

I GEORGOFILI

Quaderni

2024-IV



LE PRIVATIVE VEGETALI TRA RICERCA, INNOVAZIONE, PRODUZIONE E MERCATO

13 dicembre 2024

Società  Editrice Fiorentina

*La pubblicazione del presente volume rientra nell'ambito delle attività
della X^a ed. del Corso di perfezionamento di Diritto vitivinicolo (direttore prof. N. Lucifero)
ed è pertanto stato pubblicato con i contributi
del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze*

Copyright © 2025
Accademia dei Georgofili
Firenze
<http://www.georgofili.it>

Proprietà letteraria riservata

Supplemento a «I Georgofili. Atti della Accademia dei Georgofili»
Anno 2024 - Serie VIII - Vol. 21 (200° dall'inizio)

ISSN 0367-4134

Direttore responsabile: Paolo Nanni

SOCIETÀ EDITRICE FIORENTINA
via Aretina, 298 - 50136 Firenze
tel. 055 5532924
info@sefeditrice.it - www.sefeditrice.it

ISBN 978-88-6032-804-5

INDICE

NICOLA LUCIFERO <i>Introduzione</i>	7
SILVIO SALVI <i>L'innovazione genetica in agricoltura</i>	11
LUIGI RUSSO <i>La fornitura di materiale di moltiplicazione della vite: regole contrattuali e di responsabilità</i>	17
ARTURO PIRONTI <i>L'innovazione varietale in viticoltura nella dimensione pubblico-privata della ricerca: i profili soggettivi tra regolazione e contratto</i>	35
NICOLA LUCIFERO <i>Innovazione in campo varietale, privative per ritrovati vegetali e potere contrattuale</i>	61
LAURA COSTANTINO <i>Innovazione e mercato agroalimentare nell'esperienza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato</i>	79
MATTEO FERRARI <i>Distribuzione di valore e regolazione dell'innovazione in campo varietale</i>	95

MARIO MAURO

*Sulle conseguenze derivanti dalla violazione
del diritto di privativa vegetale,
tra diritto europeo e disciplina nazionale*

119

FERDINANDO ALBISINNI

*L'agricoltura innanzi alle privative vegetali:
alla ricerca di nuovi modelli, tra innovazioni e incertezze*

143

NICOLA LUCIFERO¹

Introduzione

¹ Università degli Studi di Firenze; Accademia dei Georgofili

Le invenzioni nella loro accezione più ampia sono da sempre alla base del progresso tecnico e dello sviluppo dell'agricoltura sia per quanto riguarda il prodotto sia per quanto concerne il processo produttivo. D'altro canto, l'innovazione rappresenta una componente essenziale dell'agricoltura al punto che ne ha scandito nel tempo – e così continua a fare tutt'ora – la sua evoluzione facendole raggiungere importanti traguardi e garantendone lo sviluppo e, al contempo, assicurando la competizione delle imprese sul mercato.

Rispetto a quanto avviene in altri settori dell'economia, in agricoltura l'innovazione riguarda “il vivente” e interviene sulle varietà vegetali o animali ottenute mediante il miglioramento genetico, oltre che con gli interventi biotecnologici, che rappresentano tuttavia una diversa fattispecie sul piano della tecnica e delle sue regole che in questa sede non verranno affrontate.

A livello normativo, la disciplina si inserisce nel contesto delle regole sulla proprietà intellettuale attraverso disposizioni dotate di specialità il cui perimetro è principalmente segnato dalla liceità dell'intervento, dalla natura della protezione brevettuale, e dalla legittimità delle successive iniziative contrattuali sul mercato. Nell'attuale contesto, i diritti di esclusiva di proprietà industriale e intellettuale si profilano, sul piano sistematico, come strumento dell'interesse generale a uno sviluppo pluralistico sia dell'iniziativa imprenditoriale sia del patrimonio culturale. In questo modo, si delinea la cornice di riferimento della disciplina segnata dalla libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.) che si misura con la difesa della concorrenza nel mercato, posto che trovano applicazione i limiti alla costituzione ed esecuzione di accordi restrittivi pur nel contesto della promozione di iniziative frutto dell'innovazione, oltre che con la disciplina speciale previste per la salvaguardia della produzione agricola.

Se le considerazioni ora brevemente espresse mettono in luce la complessità del tema sul piano giuridico, occorre osservare che le nuove prospettive dell'innovazione in agricoltura sono a loro volta oggetto di un dibattito a livello sociale, ma anche politico, che si accompagna a ritrosie e chiusure a una visione più dinamica e sempre più moderna dell'attività agricola in un contesto – peraltro – fortemente segnato da profondi mutamenti a livello di ambiente, energia e clima, oltre che in modo significativo a livello geopolitico. A tale riguardo, è emblematico il monito del presidente dell'Accademia dei Georgofili, prof. Massimo Vincenzini, che in occasione della recente inaugurazione del 272° anno accademico ricorda come «le conoscenze scientifiche e le innovazioni tecnologiche stanno avanzando a una velocità decisamente superiore a quella con cui vengono recepite e assimilate non solo dall'opinione pubblica ma anche dagli addetti ai lavori, tanto che pregiudizi e false ideologie hanno vita facile», pertanto occorre dare fiducia alla scienza e alla ricerca. Esempio di tutto questo è il caso delle nuove tecniche genomiche (“NGT”), che potrebbero aiutare piante e animali in allevamento a rispondere a molte delle attuali criticità, ma per le quali persistono a livello delle Istituzioni europee freni e timori che contrastano con una visione completa e organica della materia, e che si riflettono sull'*iter* di formazione normativa che ha trovato avvio con la proposta della Commissione Europea del 5 luglio 2023 [COM(2023) 411].

Su tali basi si inserisce questa iniziativa che ha dato luogo al convegno tenutosi il 13 dicembre 2024 presso l'Accademia dei Georgofili con il coinvolgimento di esperti della materia, con l'obiettivo di porre l'attenzione alla disciplina delle varietà vegetali nel più ampio contesto del funzionamento della filiera agroalimentare. Ciò, in quanto il mercato ha messo in evidenza la combinazione degli strumenti di proprietà intellettuale con le regole contrattuali che hanno ad oggetto la distribuzione di nuove varietà vegetali, e dei fattori di moltiplicazione, oltre che dei loro frutti, ponendo l'interprete innanzi a criticità applicative e interrogativi sul piano ermeneutico. Modelli giuridici che intrecciano tra loro interessi a matrice privatistica e pubblicistica: *i.e.* la titolarità dei diritti di proprietà intellettuale, le regole contrattuali per la produzione e la riproduzione del costituente varietale, o del prodotto del raccolto, e quindi le disposizioni su cui si regge la circolazione del prodotto, gli interessi degli agricoltori e dei soggetti coinvolti nel contesto di una articolata operazione economica che coinvolge l'intera filiera agroalimentare e le ricadute sul piano della disciplina *antitrust*.

La rilevanza del tema sul piano giuridico, oltre che economico, esige da parte del giurista di mettere in luce gli interessi giuridicamente rilevanti che si articolano tramite la tutela dei processi innovativi, la posizione giuridico soggettiva degli agricoltori e le regole del mercato. La sua complessità richiede

un'ampia lettura che, muovendo dall'innovazione in campo varietale, deve misurarsi con le innovazioni disciplinari introdotte da una pluralità di fonti, che investono – fra l'altro – le regole del contratto e quindi il perimetro e i contenuti della responsabilità e, come accennato, l'intera regolazione della filiera agroalimentare, ove si scontrano interessi meritevoli di tutela non sempre convergenti. E così l'esperienza del settore della vite, al pari di altri comparti produttivi, si pone al centro dell'indagine in un dialogo tra innovazione, contratto e mercato.

Della giornata di studi – che ha trovato luogo in occasione del decennale del Corso di perfezionamento di Diritto vitivinicolo organizzato dall'Università degli Studi di Firenze – vengono qui raccolti gli atti che rappresentano una prima e profonda riflessione sul tema dell'innovazione varietale con il fine di tracciare possibili linee interpretative sulle nuove frontiere della proprietà intellettuale in agricoltura.

SILVIO SALVI¹

L'innovazione genetica in agricoltura

¹ Università degli Studi di Bologna; Presidente Società Italiana di Genetica Agraria (SIGA)

L'innovazione genetica in agricoltura è legata alla nascita stessa dell'agricoltura, 10-12 mila anni fa, quando il genere umano ha iniziato a coltivare piante utili per i propri usi selezionando, nella grande diversità genetica disponibile, quelle più rispondenti alle proprie necessità. Sono oggi coltivate più di 7.000 specie di piante alimentari¹. Anche se quasi completamente all'oscuro della biologia riproduttiva delle piante e delle leggi dell'ereditarietà, l'attività dei primi agricoltori ha avuto conseguenze importanti sulla morfologia e fisiologia delle piante coltivate, che le differenziano dai loro antenati selvatici². Tali differenze, note come caratteri di domesticazione, riguardano le infiorescenze e le infruttescenze (es. la spiga dei cereali che diventa rigida e resistente nelle forme coltivate, per facilitare la raccolta, rispetto a quella fragile utile alla dispersione dei semi nelle forme selvatiche), la mancanza o la modifica della dormienza dei semi o delle gemme, l'assenza di tossine nelle parti alimentari, e altre³.

Il miglioramento genetico basato su approcci scientifici è iniziato solamente all'inizio del ventesimo secolo, con la riscoperta delle leggi di Mendel⁴, l'estensione delle stesse ai caratteri quantitativi⁵, e il riconoscimento dei processi

¹ K. KHOSHBAKHT, K. HAMMER, *How many plant species are cultivated?*, in «Genet Resour Crop Evol», 55, 2008, pp. 925-928.

² J.F. DOEBLEY, B.S. GAUT, B.D. SMITH, *Themolecular genetics of crop domestication*, in «Cell», 127, 7, 2006, pp. 1309-1321; R.S. MEYER, A.E. DUVAL, H.R. JENSEN, *Patterns and processes in crop domestication: an historical review and quantitative analysis of 203 global food crops*, in «New Phytol», 196, 2012, pp. 29-48.

³ R.S. MEYER, A.E. DUVAL, H.R. JENSEN, *Patterns and processes in crop domestication*, cit.

⁴ P.J. VAN DIJK, A.P. JESSOP, T.H.N. ELLIS, *How did Mendel arrive at his discoveries?*, in «Nat Genet», 54, 2022, pp. 926-933.

⁵ R.M. NELSON, M.E. PETTERSSON, Ö. CARLBORG, *A century after Fisher: time for a new paradigm in quantitative genetics*, in «Trends Genet», 29, 2013, pp. 669-676.

tra loro antagonisti di depressione da *inbreeding* e di eterosi⁶ che hanno consentito di sviluppare in molti specie le cosiddette cultivar ibride ad alto vigore. A fianco di questi specifici passi in avanti, altrettanto importanti sono stati l'adozione di prove di campo replicate, l'applicazione dell'incrocio controllato e l'analisi dei risultati con rigorose analisi statistiche.

Circa attorno al 1990 siamo entrati in una nuova fase del miglioramento genetico, basata sull'indagine diretta del DNA attraverso le tecniche cosiddette di "Genomica", ovvero tecniche basate su marcatori molecolari oppure sul sequenziamento del DNA. L'applicazione di tali tecniche consente di localizzare (mappare) geni e QTL (ovvero loci per caratteri quantitativi), di interesse agronomico⁷. Le stesse tecnologie consentono di velocizzare e migliorare la precisione della fase di selezione vera e propria, in applicazioni che prendono il nome di "selezione genomica"⁸. Sono dello stesso periodo le prime applicazioni di ingegneria genetica per la modifica e/o lo spostamento di geni tra specie diverse al fine di apportare caratteri utili alle cultivar in situazioni dove la variabilità naturale e quella ottenibile tramite mutagenesi artificiale non riesce a soddisfare le esigenze. Tali tecnologie hanno portato alla diffusione su scala planetaria di una serie di cultivar (le cosiddette varietà OGM) dotate di caratteri innovativi quali resistenza a erbicidi o tolleranza a parassiti, per specie quali soia, mais, cotone, colza, erba medica e altre. La coltivazione di tali cultivar OGM per queste specie ha contribuito alla competitività dei sistemi agrari, alla loro sostenibilità e alla mitigazione degli effetti negativi del cambiamento climatico⁹. L'arrivo di tali tecnologie ha tuttavia scatenato, almeno in Europa, movimenti popolari contrari all'utilizzo di cultivar OGM¹⁰. La contrarietà di tali movimenti era ed è basata su presunti e ingiustificati rischi sanitari, ambientali ed economici. Purtroppo, è a causa di tali difficoltà che la normativa Europea sulla coltivazione, il commercio e il consumo di piante OGM e loro derivati si è plasmata nella direzione di non consentire, in pratica, la coltivazione di piante OGM, escluse rare eccezioni.

⁶ F. HOCHHOLDINGER, J.A. BALDAUF, *Heterosis in plants*, in «Curr Biol», 28, 2018, R1089-R1092.

⁷ E.S. LANDER, D. BOTSTEIN, *Mapping mendelian factors underlying quantitative traits using RFLP linkage maps*, in «Genetics», 121, 1989, pp. 185-199.

⁸ J. CROSSA, P. PÉREZ-RODRÍGUEZ, J. CUEVAS ET AL., *Genomic selection in plant breeding: Methods, models, and perspectives*, in «Trends Plant Sci», 22, 2017, pp. 961-975.

⁹ M. QAIM, S. KOUSER, *Genetically modified crops and food security*, in «PLoS One», 8, 2013, e64879; R. RAMAN, *The impact of Genetically Modified (GM) crops in modern agriculture: A review*, in «GM Crops Food», 8, 2017, pp. 195-208; E. KOVAK, D. BLAUSTEIN-REJTO, M. QAIM, *Genetically modified crops support climate change mitigation*, in «Trends Plant Sci», 27, 2022, pp. 627-629.

¹⁰ S. BLANCKE, F. VAN BREUSEGEM, G. DE JAEGER ET AL., *Fatal attraction: the intuitive appeal of GMO opposition*, in «Trends Plant Sci», 20, 2015, pp. 414-418.

Siamo ora sulla soglia di un nuovo cambiamento nei processi di miglioramento genetico, grazie all'arrivo delle tecniche di modifica note come editing del gene o genomico (dall'inglese: *gene* o *genome editing*). La possibilità di indurre variazione genetica e quindi produrre nuove varianti di piante tramite mutagenesi artificiale è una pratica applicata ormai da un secolo, tuttavia tale approccio, basato su trattamenti chimici o fisici (irradiazione) di cellule, semi, gemme o altri tessuti, agisce in maniera casuale. È solo dopo un lungo e lento lavoro di selezione e incrocio che si possono identificare varianti favorevoli ed eventualmente migliorative. Per quanto intrinsecamente inefficiente, tale approccio ha consentito di raggiungere diversi successi in molte specie¹¹. L'avvento delle tecniche di editing genomico rivoluziona tale approccio. Con l'editing genomico la mutagenesi, da casuale, diventa “mirata”, ovvero precisamente indirizzabile solo a un singolo gene di interesse. Si possono così indurre varianti nuove, potenzialmente in grado di apportare caratteristiche favorevoli, agendo sullo stesso individuo, senza lo spostamento di geni da altri organismi o specie diverse. La tecnica principale e più largamente adottata di editing del gene è quella basata sul meccanismo biochimico noto come CRISPR-CAS9, dove CRISPR identifica un doppio RNA e CAS9 una proteina ad attività nucleasica ovvero che taglia la doppia elica del DNA¹². Tale tecnica è stata definitivamente verificata nel 2012 in organismi modello, e di lì a poco applicata in molte specie di piante. Le due principali scopritrici di questo meccanismo, Emmanuelle Charpentier e Jennifer Doudna, hanno ricevuto il premio Nobel per la chimica nel 2020. Nella sua versione di strumento di miglioramento genetico, l'RNA CRISPR originale è modificato nel cosiddetto gRNA (RNA guida), che appunto guida, sulla base di una specificità dettata da una sequenza di 20 nucleotidi del RNA stesso, l'enzima CAS esattamente sul punto del genoma e nel gene dove si vogliono apportare le mutazioni. L'evoluzione di questa tecnologia è ancora in corso, e gli sviluppi attuali sembrano promettere di poter eseguire modifiche sempre più precise.

In ambito Europeo, le tecniche di editing genomico sono conosciute anche come NGT (New Genomic Techniques), dove l'aggettivo “New” serve per distinguere l'editing genomico dalle tecniche presenti e disponibili fino al 2001, anno in cui è stato introdotto il primo e per ora unico atto legislativo che norma le applicazioni delle biotecnologie del DNA alle produzioni agra-

¹¹ S. BADO, B.P. FORSTER, S. NIELEN ET AL., *Plant mutation breeding: Current progress and future assessment*, in *Plant Breeding Reviews*, Volume 39, Hoboken, New Jersey, 2015, pp 23-88; W. YALI, T. MITIKU, *Mutation breeding and its importance in modern plant breeding*, in «J Plant Sci» (Sci Publ Group), 10, 2022, p. 64.

¹² J.A. DOUDNA, E. CHARPENTIER, *Genome editing. The new frontier of genome engineering with CRISPR-Cas9*, in «Science», 346, 2014, 1258096.

rie. Nel 2020 la Società Italiana di Genetica Agraria (SIGA) ha proposto di chiamare le tecniche dell'editing genomico applicate alle piante agrarie come Tecnologie di Evoluzione Assistita, o TEA, per sottolineare che le modifiche ottenibili sono del tutto simili a quelle che avvengono tramite mutagenesi spontanea che è alla base dei processi che producono la diversità genetica e del fenomeno dell'evoluzione per selezione naturale. L'editing genomico non fa altro che aumentare la probabilità che queste mutazioni si verifichino nei geni di interesse.

L'editing è già stato applicato a molte specie vegetali e non sembrano esserci barriere per la sua applicazione in qualsiasi specie. Una recente rassegna ha identificato più di 500 pubblicazioni scientifiche che riportano esperimenti di successo, distribuiti su più di 60 specie di piante. Quelle con il maggior numero di esperimenti sono riso, pomodoro, mais, soia, frumento e patata. La maggior parte di queste ricerche sono state svolte in Cina e negli Stati Uniti, seguiti a una certa distanza dall'Unione Europea, dove prevalgono Germania e Francia. Dal punto di vista dei caratteri della pianta, il 25% degli interventi ha riguardato la modifica di caratteristiche qualitative per l'alimentazione umana o per animali (es. contenuto di vitamine, acidi grassi, fibre, sostanze tossiche, ecc.), il 22% caratteristiche legate alla produttività e alla resa (es. numero di semi o frutti, efficienza fotosintetica, ecc.), il 18% la resistenza all'attacco di parassiti¹³.

Un ulteriore vantaggio dell'editing genomico è la possibilità di modificare geni e quindi caratteri di interesse agronomico direttamente nelle cultivar elite e/o di prestigio. Tale peculiarità ha una ricaduta immediata nell'agricoltura Italiana che si basa anche sulla coltivazione di varietà storiche (per esempio in vite o in melo), riconosciute dal consumatore e connesse a una filiera di trasformazione e di commercializzazione di grande valore aggiunto. È possibile, con le tecniche di editing, modificando anche solo un singolo nucleotide di un gene di suscettibilità, introdurre resistenze genetiche a parassiti fungini e batterici nelle cultivar più blasonate di vite. Le viti così prodotte non perderebbero la loro identità varietale, ovvero sarebbero perfettamente riconoscibili in quanto identiche alla cultivar di partenza, con il vantaggio che la loro coltivazione richiederebbe quantità ridotte di trattamenti chimici di difesa. L'adozione di queste soluzioni avrebbe un inequivocabile impatto positivo sulla sostenibilità della viticoltura europea, responsabile del 50% dell'uso dei fitofarmaci.

¹³ O. DIMA, Y. HEYVAERT, D. INZÉ, *Interactive database of genome editing applications in crops and future policy making in the European Union*, in «Trends Plant Sci», 27, 2022, pp. 746-748.

Le tecniche di editing genomico hanno inequivocabili potenzialità per il miglioramento genetico delle piante agrarie e più in generale per l'agricoltura italiana, europea e mondiale. Il ritardo nella loro adozione in Europa e in Italia avrà molteplici impatti negativi, per esempio sulla competitività rispetto alle nazioni (es. nord e sud America) dove il miglioramento genetico tramite editing è già stato approvato, e sull'evoluzione verso una maggiore sostenibilità dei sistemi agrari. È quindi particolarmente importante che sia rapidamente definito e adottato un quadro normativo che inquadri queste potenzialità e consenta la loro applicazione. Al tempo stesso, la comunità accademica deve dare il proprio contributo nel promuovere e diffondere nella società civile, a tutti i livelli, la conoscenza delle potenzialità di queste tecniche che non possono che essere utili ad affrontare le sfide attuali e future della agricoltura.

RIASSUNTO

Nell'ultimo secolo sono state numerose le occasioni in cui i progressi della genetica vegetale si sono tradotti in innovazioni in agricoltura. Alcuni esempi sono le varietà ibride che sfruttano l'eterosi, i geni di bassa taglia nei cereali, la mutagenesi artificiale e altri. Con le tecnologie del DNA ricombinante, negli ultimi 3 decenni, e con l'editing genomico oggi, tali occasioni si sono moltiplicate. È necessario che l'innovazione sia inquadrata all'interno di normative aggiornate rispetto all'incalzante progresso scientifico.

ABSTRACT

Over the last century, there have been many occasions in which advances in plant genetics have translated into innovations in agriculture. Some examples are hybrid varieties that exploit heterosis, genes for reduced plant height in cereals, artificial mutagenesis, and others. With recombinant DNA technologies, in the last 3 decades, and with genome editing today, such occasions have multiplied. It is necessary that innovation be framed within regulations updated with respect to the pressing scientific progress.

LUIGI RUSSO¹

La fornitura di materiale di moltiplicazione della vite: regole contrattuali e di responsabilità

¹ Università degli Studi di Ferrara; Accademia dei Georgofili

I. PREMESSA: IL SETTORE VIVAISTICO E IL DIRITTO DEI CONTRATTI

Chi si avventuri a esaminare la disciplina contrattuale relativa al settore vivaistico non può non verificare come esso sia stato scarsamente considerato tanto a livello normativo quanto in quello dottrinale, nonostante le specificità e le numerose problematiche collegate alla natura specifica di tale attività. A dire il vero, pur rientrando l'attività vivaistica all'interno di quella imprenditoriale agricola, essa soffre di una scarsa considerazione anche sotto ulteriori profili rispetto a quello contrattuale: si pensi, infatti, alla modesta rilevanza non solo, come detto, del diritto c.d. regolatorio, in ordine ai profili contrattuali e alle responsabilità collegate, ma anche di quello di natura incentivante, dal momento che storicamente la disciplina dell'OCM ha comportato interventi minimali nel settore, e ancora oggi le norme di mercato concretamente applicabili sono solo quelle sulle organizzazioni dei produttori, sulle organizzazioni interprofessionali, e quelle in materia di concorrenza.

Non sembra modificare questo rilievo la recente legge 4 luglio 2024, n. 102, recante delega in materia di florovivaismo: i principi e i criteri direttivi, già di per sé piuttosto vaghi e indeterminati, non toccano, infatti, il settore contrattuale; inoltre, gli impegni di spesa ivi previsti sono di scarso impatto economico e sono comunque previsti per il perseguimento di solo uno degli obiettivi previsti, dal momento che per tutti gli altri non sono previste spese¹.

¹ V. l'art. 4 della legge n. 102/2024, che destina € 56.240 per l'anno 2024 ed € 168.720 annui a decorrere dal 2025 per l'attuazione dell'art. 2, comma 1, lett. c) (istituzione di un coordinamento nazionale che fornisca misure di indirizzo per il settore), stabilendo che, ad eccezione di tale previsione, dall'attuazione delle deleghe «non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica».

Come si accennava, le specificità dell'attività vivaistica sono tali da meritare, invece, una maggiore attenzione da parte del legislatore in relazione a diversi aspetti collegati allo svolgimento di tale attività: si pensi alla disciplina sul contratto di affitto di fondo rustico allorché sul fondo sia svolta attività vivaistica, la quale risulta strutturalmente diversa – ancorché “agricola” – a quella ordinaria di coltivazione, e che rende il contratto, per certi versi, più affine a quello concernente terreni boscati o con colture pluriennali, dal momento che sul terreno ricevuto in affitto può svolgersi non solo l'attività di produzione – che si sviluppa usualmente all'interno di cicli produttivi aventi cadenza annuale – di piante destinate alla vendita, ma anche l'attività di coltivazione di piante madri, le quali, a loro volta, possono essere oggetto di attività di ricerca e di sperimentazione, ovvero costituire la base per la fornitura di materiale di moltiplicazione, e la cui coltivazione non si esaurisce nella singola annata agraria. Da tale possibile fattispecie ne derivano conseguenze non irrilevanti sotto il profilo giuridico, qualora le parti non abbiano espressamente considerato nel contratto la possibile piantumazione, ad opera dell'affittuario, di impianti pluriennali, con particolare riguardo al momento della scadenza del contratto e del rilascio del fondo. Basti evidenziare che, nel silenzio delle parti su tali aspetti, potrà discutersi se la piantumazione di un campo di piante madri possa costituire o meno un'opera di miglioramento fondiario, se essa possa dirsi autorizzata dal concedente per il solo fatto di aver concesso in affitto il fondo a un vivaista, e dunque se la rimozione delle piante madri al termine del rapporto possa o meno attribuire il diritto a un indennizzo in favore dell'affittuario ai sensi della disciplina sui miglioramenti, e al fatto che il terreno alla scadenza del contratto deve essere, in linea di principio, rilasciato nelle condizioni in cui si trovava all'inizio del rapporto.

Al di là dei possibili aspetti problematici di cui si è accennato in tema di rapporto di affitto, altre non irrilevanti problematiche sorgono in occasione della vendita del materiale di moltiplicazione da parte del vivaista, alla luce della disciplina legale in tema di responsabilità contrattuale in capo alla parte venditrice nel caso – non raro – di vizi occulti sui prodotti al momento della consegna, tali cioè da poter essere accertati solo dopo mesi, se non anni, dalla consegna, ma su piante che, sin dal momento della loro consegna, sono state coltivate in via esclusiva dal solo acquirente. Anche in questo caso, in assenza di norme di legge *ad hoc*, appare senz'altro opportuna la previsione di specifiche pattuizioni contrattuali proprio allo scopo di far fronte alle specificità e alle peculiarità del prodotto oggetto di vendita.

Sempre in ambito regolatorio viene in considerazione la recente disciplina di contrasto alle pratiche commerciali sleali (p.c.s.) di cui al d. lgs. n. 198/2021 dell'8 novembre 2021, attuativo della direttiva UE 2019/633, recante dispo-

sizioni di contrasto alle pratiche commerciali sleali nei contratti della filiera agricola e alimentare, tra cui rientrano i contratti di cessione di materiale di moltiplicazione. Al riguardo, come si dirà tra breve, la contrattazione inerente il settore vivaistico ha visto – con il ricordato d. lgs. – mutare in maniera marcata il proprio quadro disciplinare in tema di “giustizia contrattuale”.

Oggetto del presente contributo è, così, una ricognizione della normativa applicabile ai contratti con cui l’impresa vivaistica cede la propria produzione a un acquirente che, a sua volta, è anch’esso imprenditore agricolo, al fine di evidenziare talune incongruenze e, per altri aspetti, la non piena idoneità della disciplina legale, alla luce della peculiare natura del “prodotto” realizzato dal vivaista.

Si esaminerà in primo luogo la normativa di contrasto alle p.c.s. e, successivamente, quella sulla responsabilità del venditore per la non conformità dei beni ceduti.

2. L’APPLICABILITÀ AI CONTRATTI DI CESSIONE DI MATERIALE DI MOLTIPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA DI CONTRASTO ALLE P.C.S. DI CUI AL D. LGS. N. 198/2021

La relativa disciplina è contenuta ora nel d. lgs. n. 198/2021, adottato in forza dell’art. 7 della legge di delegazione europea 2019/20²: esso ha, a un tempo, dato concreta attuazione alla direttiva UE n. 2019/633 che ha inteso fornire una armonizzazione (minima) in tema di giustizia contrattuale in alcuni contratti della filiera agroalimentare; ha abrogato le norme previgenti in materia (con l’eccezione dell’art. 78, d.l. 18/2020, di rilevanza, tuttavia, marginale) e, al tempo stesso, introdotto o mantenuto, altresì, fattispecie di pratiche vietate ulteriori rispetto a quelle contemplate dalla direttiva.

La normativa in oggetto, come accennato, si applica non a tutti i contratti della filiera agroalimentare, ma solo ai contratti che comportano la cessione (e dunque il trasferimento della proprietà) di prodotti agricoli e alimentari come definiti all’art. 2, comma 1, lett. l): i prodotti agricoli sono individuati in quelli elencati nell’allegato I al TFUE, mentre quelli alimentari sono definiti come quei prodotti che, seppur non inclusi nell’allegato I, sono a uso alimentare e ottenuti a seguito di una trasformazione dei prodotti agricoli di cui all’allegato I³.

² Pubblicato in G.U. n. 285 del 30 novembre 2021.

³ In sostanza, a dispetto del *nomen* (alimentari) le cessioni assoggettate alla disciplina del decreto sono quelle relative a prodotti agricoli di cui all’all. I al TFUE (a prescindere dalla loro destina-

L'entrata in vigore del d. lgs. n. 198/2021 ha comportato, per la prima volta, l'assoggettamento dei contratti di vendita posti in essere dall'impresa vivaistica alla normativa di contrasto alle p.c.s.: e infatti, fino all'entrata in vigore del d. lgs. n. 198/2021 erano escluse⁴ dall'applicazione della normativa sulle p.c.s. (in precedenza contenuta nell'art. 62, d.l. n. 1/2012) le cessioni di prodotti agricoli eseguite tra parti che fossero entrambe imprese agricole.

E infatti, il vivaista vende la propria produzione ad altre imprese agricole: da un lato i beni venduti sono certamente prodotti agricoli, dal momento che le piante vive sono incluse nell'allegato I al TFUE («piante vive e prodotti della floricoltura»). Dall'altro, però, la disciplina in oggetto è pensata per offrire strumenti di tutela alla parte venditrice, considerata “debole” rispetto alla parte acquirente, così che poco tempo dopo l'entrata in vigore dell'art. 62 il legislatore, accortosi dell'incongruenza, escluse tali contratti (e dunque le cessioni di prodotti agricoli da una impresa agricola a beneficio di altra impresa agricola) dall'applicazione della normativa.

Al contrario, con la nuova disciplina tale esenzione scompare, con l'effetto di far rientrare, tra i contratti assoggettati alla disciplina di contrasto alle p.c.s., anche le cessioni dei prodotti operate dai vivaisti pur se in favore di altri imprenditori agricoli. In forza dell'art. 1, comma 2, la normativa del d. lgs. si applica quando il fornitore è stabilito nel territorio italiano o quando l'acquirente è stabilito in Italia: si tratta di una ipotesi di applicazione necessaria, a prescindere dal diritto sostanziale applicabile al rapporto contrattuale⁵, mentre restano esclusi dalla disciplina i soli contratti in cui il pagamento del prezzo sia contestuale alla consegna⁶, le cessioni di prodotti eseguite in favore di organizzazioni dei produttori agricoli o di una cooperativa agricola di cui il cedente sia socio⁷.

zione alimentare o meno) e ai soli prodotti agroalimentari come definiti dal decreto, e dunque non a tutti gli alimenti come definiti dal reg. CE n. 178/2002 (c.d. *General Food Law*).

⁴ Ex art. 36, comma 6-*bis*, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179 conv., con mod., in l. n. 221/2012, abrogato dall'art. 12 del d. lgs. n. 198/21.

⁵ Cfr. l'art. 1, comma 4.

⁶ Art. 2, comma 1, lett. e), recante la stessa definizione di contratto di cessione.

⁷ L'eccezione costituita dal fatto che la parte acquirente sia costituita da una cooperativa agricola o da una organizzazione dei produttori, era prevista alla lett. e) della legge delega, che in maniera non particolarmente esplicita prevedeva la «salvaguardia della specificità» del rapporto tra socio conferente e cooperativa agricola. Al riguardo, deve rilevarsi che il decreto delegato è andato, però, oltre le previsioni della legge delega, avendo escluso dal proprio ambito di applicazione non solo i conferimenti effettuati alla cooperativa agricola di cui il conferente sia socio, ma anche quelli eseguiti dall'aderente a organizzazioni dei produttori riconosciute (OP): questa specifica fattispecie non era contemplata, infatti, dalla legge delega. In ogni caso, la direttiva UE n. 2019/633 non contiene deroghe alla sua applicazione allorché l'acquirente sia una cooperativa o una OP, trovando i suoi presupposti applicativi – come meglio si dirà *infra* nel testo

Preso atto di tale innovazione, occorre tuttavia chiedersi se effettivamente nel settore vivaistico sussista il presupposto che sorregge l'applicazione della disciplina in oggetto, ossia una generalizzata, strutturale debolezza dell'impresa cedente nei confronti di quella acquirente o se, al contrario, non sia frequente l'opposto.

Invero, prima dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 198/2021 non poteva neppure applicarsi ai contratti di cessione dei prodotti vivaistici la disciplina dell'art. 168, reg. UE n. 1308/13, operante per i contratti di prima vendita di prodotti agricoli assoggettati all'OCM: se, da un lato, alla luce di quanto disposto dalla lett. m) del par. 2 dell'art. 1 del reg. UE n. 1308/13, non era revocabile in dubbio che il settore delle «piante vive e prodotti della floricoltura, bulbi, radici e affini, fiori recisi e fogliame ornamentale» fosse ricompreso nell'OCM, dall'altro, la normativa di cui all'art. 168 risulta applicabile non indiscriminatamente a tutti i contratti di prima vendita di prodotti agricoli assoggettati all'OCM, ma solo a quelli effettuati in favore di un trasformatore o un distributore.

Né può dirsi che la scelta operata dal legislatore italiano con il d. lgs. n. 198/21, che non discrimina più l'applicazione della normativa ivi prevista in base alla natura giuridica dell'impresa acquirente, fosse imposta dalla direttiva UE n. 2019/633, dal momento che se è vero che quest'ultima impone di non distinguere tra impresa agricola cedente o acquirente, è altrettanto vero che la direttiva subordina la sua applicazione alla sussistenza di consistenti divari di fatturato tra le imprese coinvolte (fornitori con fatturato annuo pari o inferiore a 2 milioni e acquirenti con fatturato annuo superiore a 2 milioni; fornitori con fatturato tra 2 e 10 milioni e acquirenti con fatturato superiore a 10, e così via), mentre il d. lgs. n. 198/21, a ciò legittimato in forza dell'art. 9 della direttiva⁸, applica *de plano* la propria normativa a tutte le cessioni di prodotti agricoli, e dunque anche a quelle eseguite a favore di altre imprese agricole, ma a prescindere dai fatturati delle imprese parti del contratto.

La scelta adottata dal d. lgs. n. 198/21 non era dunque obbligata, se non in presenza delle soglie di fatturato in capo alle parti del contratto come previste dalla direttiva.

Numerosi elementi convincono, peraltro, che la disciplina di contrasto alle p.c.s. come elaborata nel d. lgs. 198/21 (e, prima ancora, nella direttiva) sia stata pensata essenzialmente per le vendite di prodotti agroalimentari: si pensi, infatti, al divieto di aste a doppio ribasso; alle innovazioni apportate alla

– nelle diverse soglie di fatturato proprie delle imprese coinvolte nell'operazione contrattuale più che nelle qualità dei contraenti, con i conseguenti possibili problemi di non conformità, peraltro attenuati, come già rilevato, dal fatto che la normativa italiana prescinde, quanto alla sua applicazione, dalla sussistenza del divario tra le soglie di fatturato.

⁸ Che consente agli Stati membri di introdurre o di mantenere norme più restrittive.

disciplina delle vendite sottocosto; ai riferimenti ai mercati all'ingrosso di prodotti agroalimentari ai sensi dei commi 6-*bis* ss. dell'art. 3, all'"assortimento" dell'acquirente⁹, ai "locali dell'acquirente" di cui all'art. 4, lett. f).

Così che l'estensione della disciplina al settore vivaistico potrebbe essere, in sostanza, il frutto di una semplice disattenzione, più che di una precisa volontà del legislatore.

In ogni caso, stante la indubitabile applicabilità della normativa in oggetto, il bilancio che si può trarre da tale estensione è che accanto all'introduzione di norme di favore per le imprese vivaistiche cedenti si registra, al tempo stesso, l'imposizione di vincoli relativi ai rapporti contrattuali di cessione dei prodotti prima insussistenti.

3. (SEGUE): I NUOVI VINCOLI DI FORMA E NON SOLO

Relativamente a questi ultimi, si registra la sussistenza di obblighi di forma scritta dei contratti di vendita e di stipula dei contratti prima della consegna prima insussistenti salvo che, come detto, il pagamento del prezzo avvenga contestualmente alla consegna del prodotto; per iscritto devono essere indicate la quantità e le caratteristiche prodotto venduto, la durata del contratto, il prezzo, le modalità di consegna e di pagamento. Sono ammesse forme equipollenti (quali i documenti di consegna o di trasporto, fatture, ordini di acquisto) solo se gli elementi del contratto sono stati previamente concordati con un accordo-quadro¹⁰.

Verosimilmente, anche in precedenza la quasi totalità dei contratti risultava comunque conclusa per iscritto, quanto meno nella forma della conferma d'ordine. Ora, però, l'inosservanza del requisito comporta l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria¹¹ il cui importo può arrivare fino al 5% del

⁹ Inteso come «l'insieme dei beni che vengono posti in vendita da un operatore commerciale per soddisfare le esigenze dei suoi clienti»: così l'art. 5, comma 1, lett. n).

¹⁰ L'art. 3, comma 3, del decreto consente l'utilizzo di forme equipollenti a quella scritta (*id est*: documenti che non recano la sottoscrizione di tutte o anche di solo una delle parti) solo se gli elementi essenziali del contratto (quali la durata, la quantità e le caratteristiche del prodotto, il prezzo, le modalità di consegna e di pagamento) sono state previamente concordate in un accordo quadro, fermo restando che la definizione di "accordo quadro" non è quella del d. lgs. 102/05. Tale previsione costituisce un irrigidimento della disciplina rispetto a quella del 2012 se e in quanto si ritenesse che quella previgente ammetteva in ogni caso – e, così, a prescindere da accordi collettivi negoziali a monte – l'uso di forme equipollenti a quella scritta.

¹¹ I compiti di vigilanza e di irrogazione delle sanzioni previste dal d. lgs. n. 198/21 sono affidati all'ICQRF. Di norma, le sanzioni pecuniarie possono giungere fino al 5% del fatturato dell'impresa che ha trasgredito la legge, ma possono arrivare fino al 10% in caso di prosecuzione della pratica vietata nonostante l'inibitoria e in caso di recidiva.

fatturato registrato nell'ultimo esercizio precedente all'accertamento da parte del trasgressore e non può, in ogni caso, essere inferiore a 2.000 euro. Per come è stata formulata, la previsione normativa pone qualche dubbio su chi possa ritenersi assoggettato alla sanzione pecuniaria per inosservanza degli obblighi di forma, posto che la disposizione non prevede che essa gravi sul solo acquirente: poiché il mancato utilizzo della forma scritta nella conclusione del contratto può ascriversi a entrambe le parti, si rischia che, paradossalmente, anche la parte venditrice (ossia la parte nel cui interesse la legge ha posto gli obblighi di forma scritta) possa rischiare di vedersi irrogare la relativa sanzione¹².

Come accennato, accanto agli obblighi inerenti la forma, opera anche la previsione secondo cui il contratto di cessione deve essere concluso prima della consegna *ex art. 3, co. 2, del decreto delegato*, che ha così adeguato il diritto interno a quello unionale, e segnatamente a quanto previsto dall'art. 168, reg. UE n. 1308/2013, secondo cui se uno Stato membro decide di imporre l'uso della forma scritta, allora il contratto dev'essere, altresì, concluso prima della consegna del prodotto; anche in questo caso la nuova disciplina amplia il suo perimetro a tutti i contratti di cessione di prodotti agricoli e alimentari, e dunque anche ai contratti di cessione nel settore vivaistico, dal momento che in base alla normativa previgente l'obbligo di conclusione del contratto prima della consegna era operante per i soli contratti di cessione del latte crudo *ex art. 2, d.l. n. 51/2015*, non essendo contemplato da previsioni di carattere generale.

Il d. lgs. n. 198/21 stabilisce, inoltre, in maniera generalizzata e salvo deroghe (v. l'art. 3, comma 4), una durata non inferiore a dodici mesi per qualsiasi contratto di cessione di prodotti agricoli e alimentari; opportunamente la legge prevede possibili deroghe a tale statuizione, richiedendo che eventuali deroghe debbano essere motivate e concordate dai contraenti ovvero risultare da contratti conclusi con l'assistenza delle OO.PP. delle parti maggiormente rappresentative a livello nazionale, richiedendosi al riguardo che esse siano rappresentate in almeno cinque Camere di commercio o nel CNEL; in assenza di valida deroga, il contratto avente una durata inferiore a quella minima subisce la sostituzione della relativa clausola con la previsione imperativa di legge che stabilisce la durata minima di dodici mesi. In caso di violazione, è prevista una sanzione pecuniaria a carico dell'acquirente fino al 3,5% del fatturato dell'ultimo esercizio precedente all'accertamento e comunque non inferiore a 10.000 euro.

¹² LICQRE, nella *I Relazione attività di contrasto alle pratiche sleali*, 2022, p. 27, dà conto di aver risolto tale profilo problematico in via "interpretativa", concludendo per la non sanzionabilità del contraente debole.

In tema di durata, secondo la disciplina previgente una durata minima di dodici mesi era prevista per i soli contratti di cessione del latte crudo *ex art. 2, d.l. 51/2015*, mentre l'art. 10-*quater*, d.l. n. 27/2019, stabiliva la medesima durata minima per tutti i contratti di cessione di cui all'art. 168 reg. UE n. 1308/2013, ma con modalità da stabilirsi con successivo D.M., mai approvato, così che, di fatto, il vincolo di una durata minima risultava inoperante. In ogni caso, la durata minima annuale prevista, ora, dal decreto legislativo delegato n. 198/2021 riguarda anche le cessioni di prodotti alimentari, mentre le disposizioni precedenti concernevano solo le cessioni dei prodotti "agricoli" di cui agli artt. 148 e 168, reg. UE n. 1308/2013.

La disposizione sulla durata minima non pare, tuttavia, avere una significativa rilevanza nel settore vivaistico, posto che la durata minima *ex lege* può comunque essere ridotta in presenza di una specifica clausola contrattuale, purché motivata; peraltro, se anche la motivazione fosse sostanzialmente "di facciata", in caso di effettivo squilibrio di potere negoziale di una delle parti in favore dell'altra pare, comunque, improbabile che la parte debole, che si intende tutelare con la previsione di un minimo di durata, possa risolversi a contestare il mancato rispetto della disposizione normativa in oggetto.

4. (SEGUE): I BENEFICI PER LE IMPRESE CEDENTI

Accanto ai vincoli sopra descritti, è peraltro indubitabile che l'applicazione della normativa di contrasto alle p.c.s. apporti anche benefici alle imprese vivaistiche cedenti i loro prodotti, sol che si pensi alla introduzione normativa di termini inderogabili per il pagamento del prezzo, individuati in 30 o 60 giorni dalla data di consegna (a seconda della natura deperibile o meno del prodotto ceduto) o, se successiva, dalla data in cui si è stabilito dalle parti l'importo da corrispondere per il pagamento¹³.

Il primo quesito che sorge al riguardo è se il prodotto venduto dal vivaista (sia esso una barbatella, o un astone di pianta frutticola) possa dirsi deperibile o non deperibile, attesa la rilevanza che tale qualifica assume ai fini della individuazione del termine di pagamento¹⁴: ai sensi della relativa definizione, offerta dall'art. 2, comma 1, lett. m), d. lgs. n. 198/2021, deperibili sono quei

¹³ Termini, entrambi, che in ogni caso mal si conciliano con le caratteristiche del prodotto venduto, posto che l'accertamento della vitalità della pianta risulta generalmente possibile solo in un arco temporale più ampio; cfr. ICQRF, *I Relazione attività di contrasto alle pratiche sleali*, 2022, 25, in cui si evidenzia tale aspetto.

¹⁴ Quesito posto anche da S. MASINI, *La resistibile ascesa dell'azione pubblica di contrasto alle pratiche commerciali sleali*, in «Dir. agroalim.», 2024, 557.

prodotti agricoli (e alimentari) che per loro natura «potrebbero diventare inadatti alla vendita entro 30 giorni dalla raccolta, produzione o trasformazione». La definizione risulta pienamente conforme a quella contenuta nella direttiva UE n. 2019/633, e segnatamente nel suo art. 2, n. 5, secondo cui sono deperibili i prodotti che per loro natura o nella fase della loro trasformazione¹⁵ potrebbero diventare inadatti alla vendita entro 30 giorni dalla raccolta, produzione o trasformazione. Il tema è stato oggetto di un successivo intervento normativo, posto che con l'art. 19-ter, comma 2, d.l. 21 marzo 2022, n. 21, conv., con mod., in l. n. 91/2022, è stato aggiunto il comma 5-*bis* all'art. 4 del d. lgs. n. 198/21, al fine di estendere il novero dei prodotti la cui cessione fa sorgere il termine breve di pagamento anche a quei prodotti che già in precedenza il comma 4 dell'art. 62, d.l. n. 1/2012 (ora abrogato) considerava deperibili¹⁶.

La definizione di prodotto deperibile sembra dettata pensando essenzialmente ai prodotti destinati al consumo umano, ma può adattarsi anche alle piante vive: le quali, proprio perché tali, sembra possano rientrare nella categoria dei prodotti deperibili, essendo difficilmente immaginabile che esse possano essere vendute dopo trenta giorni dalla loro “raccolta”.

In caso di mancato rispetto del termine di pagamento, il vivaista cedente potrà contare – similmente a quanto già previsto sul punto dalla disciplina previgente, pur se non operante, come detto, per il settore vivaistico – sull'applicazione automatica e senza necessità di previa messa in mora degli interessi moratori *ex d. lgs. n. 231/02*¹⁷ maggiorati di quattro punti percentuali *ex art. 4, comma 2, d. lgs. n. 198/21*, con la previsione che anche la misura del tasso degli interessi moratori dovuti è inderogabile. Oltre all'applicazione degli interessi di mora in misura maggiorata, il mancato rispetto del termine di pagamento stabilito imperativamente dalla legge da parte dell'acquirente comporta l'applicazione di una sanzione pecuniaria che può arrivare fino al

¹⁵ La traduzione sul punto («nella fase della loro trasformazione») non può dirsi soddisfacente: nella versione inglese si legge, infatti, «agricultural and food products that by their nature or at their stage of processing are liable to become unfit for sale within 30 days after harvest, production or processing».

¹⁶ Ai sensi del comma 4 dell'art. 62 erano tali: a) i prodotti agricoli, ittici e alimentari preconfezionati che riportano una data di scadenza o un termine minimo di conservazione non superiore a sessanta giorni; b) i prodotti agricoli, ittici e alimentari sfusi, comprese erbe e piante aromatiche, anche se posti in involucro protettivo o refrigerati, non sottoposti a trattamenti atti a prolungare la durabilità degli stessi per un periodo superiore a sessanta giorni; c) i prodotti a base di carne che presentassero ben determinate caratteristiche fisico-chimiche analiticamente indicate nel 4° comma dell'art. 62; d) tutti i tipi di latte).

¹⁷ Cfr. le definizioni di «interessi legali di mora» e di «tasso di riferimento» *ex art. 2, lett. k) e o)*, d. lgs. n. 198/21.

3,5% del fatturato conseguito nell'ultimo esercizio precedente all'accertamento e che, comunque, non può essere inferiore a 1.000 euro¹⁸.

Il cerchio si chiude, poi, con la previsione in forza della quale sono ritenute illecite le clausole che escludono l'applicazione di interessi di mora o il ristoro dei costi per il recupero del credito (così l'art. 5, lett. j, d. lgs. n. 198/2021).

Oltre ai termini di pagamento e alla debenza degli interessi moratori, se l'acquirente risulta in concreto rivestire la posizione di parte forte, e così in grado di poter abusare di tale sua primazia, il vivaista cedente può confidare – stante la generalizzata applicabilità della normativa – in forme ulteriori di tutela, e segnatamente nei divieti di pratiche sleali di cui agli articoli 4 e 5, d. lgs. n. 198/21.

Come si è detto, i divieti sembrano essere stati pensati essenzialmente con riguardo alle cessioni di prodotti alimentari; tuttavia, tra le pieghe della normativa è possibile rinvenire pratiche vietate applicabili anche a settori diversi da quello alimentare; e così, tra le pratiche vietate dall'art. 4, possono venire in considerazione quella concernente l'annullamento, da parte dell'acquirente, di ordini di prodotti agricoli (e alimentari) deperibili con un preavviso talmente breve da far ragionevolmente presumere che il fornitore non possa trovare destinazioni alternative per i propri prodotti (si specifica, al riguardo, che un preavviso inferiore a trenta giorni deve essere sempre considerato breve); oppure quella che vieta la modifica unilaterale, da parte dell'acquirente (o del fornitore), delle condizioni di un contratto di cessione di prodotti agricoli (e alimentari) relative alla frequenza, al metodo, al luogo, ai tempi o al volume della fornitura o della consegna dei prodotti, alle norme di qualità, ai termini di pagamento o ai prezzi oppure relative alla prestazione di servizi accessori rispetto alla cessione dei prodotti.

Tra quelle vietate dall'art. 5 (che introduce divieti ulteriori rispetto a quelli contemplati dalla direttiva UE n. 2019/633) può venire in considerazione il divieto di imposizione di un trasferimento ingiustificato e sproporzionato del rischio economico da una parte alla sua controparte.

Peraltro, come si è accennato in precedenza, non pare possa escludersi che, all'interno della relazione contrattuale, possa essere il vivaista a detenere una posizione di forza rispetto all'acquirente, e l'art. 5, d. lgs. n. 198/21, a ben vedere, contempla in effetti alcune ipotesi di pratiche vietate a tutela della parte acquirente e, dunque, nel presupposto che sia quest'ultimo a necessitare di un intervento protettivo contro eventuali abusi della controparte cedente.

¹⁸ Art. 10, comma 3, d. lgs. n. 198/2021.

Nelle lett. da m) a p) dell'art. 5 del d. lgs. sono dunque previste alcune nuove fattispecie di p.c.s. vietate a tutela dell'acquirente¹⁹: tuttavia, per come formulate (si pensi ai riferimenti all'assortimento, allo scaffale, a prodotti con date di scadenza), esse sembrano presupporre la cessione di soli prodotti alimentari e, in particolare, cessioni operate da imprese alimentari nei confronti di imprese del settore commerciale di modeste dimensioni.

5. LA RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE DEL CEDENTE E LE PECULIARITÀ LEGATE ALLA VENDITA DI PIANTE VIVE

Anche le piante vive, come ogni diverso prodotto, quando sono oggetto di un contratto di compravendita, possono risultare affette da vizi o mancanza di qualità.

In tali evenienze vengono in considerazione le disposizioni normative codicistiche che affrontano il vasto tema della non conformità del prodotto venduto, disciplinando la sorte del contratto e i possibili rimedi a disposizione della parte acquirente.

Peraltro, non è infrequente che le cessioni operate dalle imprese vivaistiche abbiano natura transnazionale, avvenendo in favore di imprese site in Stati esteri, ponendosi di conseguenza il preliminare problema dell'accertamento di quale sia la normativa sostanziale applicabile al contratto: le considerazioni che seguono, avendo ad oggetto le norme del codice civile italiano, sono così fondate sul presupposto dell'applicabilità del diritto italiano.

Ciò opportunamente premesso, ci si focalizzerà nell'esame delle fattispecie in cui i vizi e, più generalmente, le non conformità non siano apparenti e, dunque, non siano riconoscibili e accertabili dall'acquirente già al momento della *traditio*, ma lo diventino solo in un momento successivo.

La disciplina sui vizi, di cui all'art. 1490 c.c., presuppone, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, la sussistenza di imperfezioni o difetti inerenti al processo di produzione, fabbricazione, formazione e conservazione della cosa, i quali rendono quest'ultima inidonea all'uso cui è destinata o ne

¹⁹ Esse sono a) l'imposizione all'acquirente, da parte del fornitore, di prodotti con date di scadenza troppo brevi rispetto alla vita residua del prodotto stesso, stabilita contrattualmente; b) l'imposizione all'acquirente, da parte del fornitore, di vincoli contrattuali per il mantenimento di un determinato assortimento, inteso come l'insieme dei beni che vengono posti in vendita da un operatore commerciale per soddisfare le esigenze dei suoi clienti; c) l'imposizione all'acquirente, da parte del fornitore, dell'inserimento di prodotti nuovi nell'assortimento; d) l'imposizione all'acquirente, da parte del fornitore, di posizioni privilegiate di determinati prodotti nello scaffale o nell'esercizio commerciale.

diminuiscono in modo apprezzabile il valore: i rimedi a disposizione dell'acquirente sono dati dalla possibile risoluzione del contratto, se e in quanto sussistano i relativi presupposti, o il diritto a una riduzione del prezzo, oltre al risarcimento dei danni se vi è colpa o dolo del venditore²⁰.

Al caso di mancanza di qualità promesse o essenziali per l'uso cui la cosa venduta è destinata è dedicato, invece, l'art. 1497 c.c., il quale prevede la risolubilità del contratto secondo le disposizioni generali al riguardo²¹, purché il difetto di qualità ecceda i limiti di tolleranza stabiliti dagli usi: tale fattispecie è ritenuta sussistente dalla giurisprudenza inerente alla natura della merce, e concerne tutti quegli elementi essenziali e sostanziali che, nell'ambito del medesimo genere, influiscono sulla classificazione della cosa in una specie, piuttosto che in un'altra²².

Come noto, la legge prevede termini di decadenza e di prescrizione per la denuncia di vizi occulti o della mancanza di qualità essenziali o promesse: otto giorni dalla scoperta²³, quanto al termine decadenziale, e un anno dalla consegna, quanto al termine di prescrizione (salvo che il compratore sia convenuto in giudizio²⁴).

Non pare dubitabile che talora il rispetto di questi termini costituisca una strettoia impervia per far valere vizi o mancanze di qualità accertabili e accertati/e oltre l'anno dalla consegna, ipotesi tutt'altro che infrequenti nel settore vivaistico. Tuttavia, la giurisprudenza è apparsa inamovibile nel ritenere sempre operanti i detti termini, pur se l'accertabilità e l'accertamento della non conformità siano avvenuti solo dopo il loro spirare.

²⁰ Cass. n. 9330/04 ha ritenuto applicabile tale normativa al caso di vendita di animali che si è scoperto solo dopo la consegna essere malati.

²¹ Ma la giurisprudenza ritiene ammissibile anche il rimedio della riduzione del prezzo, sebbene non espressamente menzionato dalla legge: v. Cass. 16 febbraio 2024, n. 4245.

²² È ripetutamente affermato, in giurisprudenza, che «il vizio redibitorio e la mancanza di qualità della cosa compravenduta si differenziano in quanto il primo riguarda imperfezioni e difetti inerenti il processo di produzione, fabbricazione, formazione e conservazione della cosa, mentre la seconda riguarda la natura della merce e tutti i suoi elementi essenziali e sostanziali» (Trib. Ravenna, 2 ottobre 2023, n. 647); «I vizi redibitori si differenziano dalla mancanza delle qualità promesse perché mentre i primi si concretizzano in imperfezioni e difetti inerenti al processo di fabbricazione della cosa, la mancanza di qualità attiene alla natura della merce e concerne gli elementi essenziali che consentono di attribuire il bene ad una specie piuttosto che ad un'altra. Le rispettive azioni, poi, si fondano su presupposti diversi: laddove la garanzia per vizi mira ad assicurare l'equilibrio contrattuale, indipendentemente dalla colpa del venditore, l'azione ex art. 1497 c.c. postula la colpa del venditore e l'inadempimento di non scarsa importanza» (Trib. Lecco, 18 settembre 2024, n. 611).

²³ Da intendersi come il momento si acquisisce certezza della loro esistenza: Cass. 11452/00.

²⁴ In forza del comma 3 dell'art. 1495 c.c., il compratore, quando sia convenuto in giudizio, può sempre far valere la garanzia per vizi purché il vizio sia stato denunciato negli otto giorni dalla scoperta e prima del decorso di un anno dalla consegna.

Per tale motivo, il diritto vivente ha individuato una ulteriore forma di patologia contrattuale, operante in caso di compravendita, rappresentata dall'ipotesi di vendita di un bene radicalmente diverso da quello voluto, e in grado, alla luce della gravità dell'inadempimento del venditore²⁵, di comportare l'applicazione dell'ordinaria disciplina sulla risoluzione del contratto anziché quella, di natura speciale, di cui agli articoli 1490 ss. c.c. (c.d. vendita di *aliud pro alio*), e così in grado di eludere l'applicabilità dei termini di decadenza e di prescrizione, riservati alle discipline speciali in tema di vizi e di mancanza di qualità essenziali o promesse.

Trattandosi di creazione giurisprudenziale, la fattispecie della responsabilità per vendita di *aliud pro alio* ha contorni mutevoli e variabili nel tempo: essa, infatti, sorta per fornire adeguata tutela alla parte che si è vista trasferire la proprietà di una cosa appartenente a un genere del tutto diverso (*aliud pro alio*, appunto), col tempo è stata progressivamente estesa e resa applicabile anche a casi di minor rilevanza, quando la cosa, in particolare, presenti difetti tali – immediatamente percepibili o manifesti non appena la cosa venga impiegata – da non poter assolvere alla sua funzione naturale o a quella ritenuta essenziale dalle parti²⁶. I confini della fattispecie, a ben vedere, appaiono in realtà incerti, e – per venire alla vendita di prodotti vivaistici – non è possibile escluderne l'applicabilità nel caso in cui si accerti non solo una diversità varietale del prodotto venduto e consegnato rispetto a quella contrattualizzata, ma anche in caso di inadeguata produttività della pianta.

Prova evidente dell'aleatorietà dei confini della fattispecie in esame è data da una recente fattispecie concreta analizzata dalla giurisprudenza veneziana, i cui contorni fattuali meritano di essere analizzati con maggiore dettaglio. Nel caso di specie si discuteva in ordine alla compravendita di una certa quantità di barbatelle avvenuta nel mese di maggio 2009: solamente nel 2013 l'acquirente promosse un procedimento per a.t.p., a esito del quale venne promossa la causa civile di merito nel 2015, che è stata decisa dal Tribunale di Venezia con la sentenza n. 272/2020, poi confermata in grado di appello²⁷. La sentenza ha accolto la domanda dell'acquirente, che lamentava la sussistenza della fattispecie della vendita di *aliud pro alio*, richiamando la giurisprudenza

²⁵ Tra le più recenti, v. Cass. 14 maggio 2024, n. 13214, secondo cui «In tema di vendita, sussiste consegna di aliud pro alio, che dà luogo all'azione contrattuale di risoluzione ai sensi dell'art. 1453 c.c. e di risarcimento del danno, qualora il bene consegnato sia completamente eterogeneo rispetto a quello pattuito, per natura, individualità, consistenza e destinazione, cosicché, appartenendo ad un genere diverso, si riveli funzionalmente del tutto inidoneo ad assolvere allo scopo economico-sociale della res promessa e, quindi, a fornire l'utilità presagita».

²⁶ Gli esempi possono essere i più diversi: ad es., quanto a beni mobili, la vendita di un orologio falso, di un quadro non autentico, di un toro rivelatosi infertile.

²⁷ Cfr. App. Venezia del 14.3.2022.

maggioritaria, secondo cui l'*aliud pro alio* va inteso in senso estensivo, come qualsiasi ipotesi di assoluta inidoneità della *res* tradita ad assolvere alla sua tipica funzione, posto che in tal modo viene contraddetta la funzione economico-sociale della specifica operazione negoziale voluta dalle parti. Merita osservare che nel caso di specie non era stata contestata una diversità varietale delle piante fornite rispetto a quelle oggetto del contratto, essendo stata, anzi, provata la corrispondenza varietale del vitigno al portainnesto fornito, ma si era accertato che solo il 38,63% delle viti vendute fornivano una normale produzione, mentre il 23,86% delle viti erano morte e il restante 46,21% avevano una scarsa vigoria e prive di uva.

Appare così evidente come, attraverso lo strumento della responsabilità per vendita di *aliud pro alio*, l'acquirente sia riuscito a sfuggire ai rigidi termini decadenziali e prescrizionali previsti per i casi di vizi o di mancanza di qualità del prodotto compravenduto e come amplissima sia, a ben vedere, la discrezionalità del giudice nell'applicare o meno la disciplina di maggior favore per l'acquirente.

Tale quadro normativo e giurisprudenziale produce, però, una incertezza probabilmente eccessiva per le parti della relazione contrattuale, a maggior ragione se quest'ultima interviene – come usualmente accade per i contratti di cessione di prodotti vivaistici – all'interno di rapporti contrattuali di impresa.

Al tempo stesso, non può non considerarsi il fatto che la vendita posta in essere da un vivaista ha ad oggetto un organismo vivente, il quale abbisogna di cure sin dal momento in cui viene consegnato all'acquirente, così che non è affatto scontato che deficit produttivi delle piante che si manifestano a distanza di mesi, se non di anni, dalla consegna debbano o possano ascriversi sempre e solo a responsabilità del venditore per vizi o mancanza di qualità del prodotto venduto.

E infatti, una volta consegnata, la pianta passa sotto la gestione esclusiva dell'acquirente, e molteplici sono i fattori collegati alla coltivazione che inevitabilmente incidono sul regolare sviluppo (o non sviluppo, o irregolare sviluppo) delle piante, così che il vizio di cui pur si accerti la presenza nelle piante potrebbe essere conseguenza di imperiti o erronei comportamenti tenuti dall'acquirente e non di vizi occulti delle piante sussistenti già al momento della loro consegna.

Peraltro, non può non ulteriormente considerarsi anche il fatto che molto spesso il danno denunciato dall'acquirente può ampiamente superare il valore della transazione commerciale: si pensi al fatto che la pianta necessita comunque di anni prima di giungere a piena produzione e che, dunque, un eventuale irregolare o mancato sviluppo della pianta comporta una perdita dei frutti

destinata a reiterarsi per una pluralità di annate, e ai danni conseguenti alla mancata o minore produzione di un prodotto agricolo (quale l'uva, peraltro destinata in molti casi a costituire materia prima per l'ottenimento di un prodotto trasformato e ad alto valore aggiunto come il vino, o frutta) destinato a essere immesso sul mercato.

D'altronde, che le specificità collegate alla vendita di entità viventi necessitino di un trattamento normativo *ad hoc* ne è prova la previsione dell'art. 1496 c.c. in tema di vendita di animali vivi, il quale detta una disciplina speciale per la garanzia per vizi, stabilendo sul punto l'applicazione delle leggi speciali o, in mancanza, degli usi locali; solo nel caso in cui manchino anche usi è prevista l'applicazione della disciplina codicistica.

E così, in assenza di uno specifico intervento normativo sul punto, per evitare denunce di vizi o contestazioni entro l'anno o denunce per *aliud pro alio* imputabili, in realtà, a errori o imperizie dell'acquirente e non alle piante fornite, non resta per il fornitore che adottare ogni più opportuna precauzione e cautela in sede precontrattuale e contrattuale: esigendo, ad esempio, un'analisi chimico-fisica del terreno in cui dovranno essere piantumate le piante, da consegnare al venditore prima dell'ordine, a riprova dell'idoneità del medesimo a ospitare le nuove piante; esigendo la prova, da fornirsi a cura dell'acquirente, di aver adeguatamente predisposto e preparato il terreno destinato ad accogliere le nuove piante; imponendo precisi obblighi di diligenza a carico dell'acquirente per la fornitura delle più opportune cure alle nuove piante particolarmente nel periodo immediatamente successivo al loro impianto, e così via.

Un discorso a parte deve, infine, essere svolto circa la necessità che la fornitura di piante vive sia accompagnata dal c.d. passaporto e dalla certificazione fitosanitaria di virus esenza, quali adempimenti necessari per la commerciabilità del bene²⁸, e come tali non escludenti una possibile concorrente responsabilità per vizi.

²⁸ Cfr. il reg. UE 2016/2031 del 26 ottobre 2016, relativo alle misure di protezione contro gli organismi nocivi per le piante e, in particolare, gli artt. 71 ss., che richiedono il certificato fitosanitario per l'introduzione di piante, prodotti vegetali e altri oggetti nel territorio unionale (gli artt. 100 ss. si occupano, invece, del certificato fitosanitario eventualmente richiesto per l'esportazione); gli artt. 78 ss. sul passaporto delle piante, richiesto per lo spostamento di piante, prodotti vegetali e altri oggetti nel territorio dell'Unione. Quanto al diritto interno, v. i dd. lgs. del 2 febbraio 2021, n. 16, "Norme per la produzione e la commercializzazione dei materiali di moltiplicazione della vite in attuazione dell'articolo 11 della legge 4 ottobre 2019, n. 117, per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/2031 e del regolamento (UE) 2017/625"; n. 18, "Norme per la produzione e la commercializzazione dei materiali di moltiplicazione e delle piante da frutto e delle ortive in attuazione dell'articolo 11 della legge 4 ottobre 2019, n. 117, per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/2031 e del regolamento

Trattandosi di requisiti per la stessa commerciabilità del bene, la carenza del passaporto o del certificato fitosanitario potrebbe comportare la nullità del contratto di compravendita per impossibilità giuridica dell'oggetto o per contrasto con norma imperativa, anche se probabilmente si deve distinguere a seconda che la pianta sia effettivamente affetta da virus patogeni (in tal caso verificandosi una nullità negoziale) o che si tratti solo di una carenza documentale. Può essere opportuno richiamare la giurisprudenza formata in relazione a vendite di animali, che ha ritenuto²⁹ che un animale infetto con una delle malattie indicate nell'art. 1, r.d. 533/1914 (costituente norma speciale e prevalente sulla disciplina codicistica in forza dell'art. 1496 c.c.), non può essere venduto e che la relativa compravendita è nulla *ex lege* per carenza di uno dei requisiti dell'oggetto³⁰.

RIASSUNTO

Il settore vivaistico costituisce una sorta di “Cenerentola” nel panorama giuridico, e specificamente in quello giusagraristico. Pur trattandosi, infatti, di attività agricola rientrante a pieno titolo nella previsione dell'art. 2135 c.c., il vivaismo soffre di un certo disinteresse da parte del legislatore e della stessa dottrina. Su tali presupposti si è così intesa esaminare la recente disciplina di contrasto alle pratiche commerciali sleali di cui al d. lgs. n. 198/2021 del 8 novembre 2021, attuativo della direttiva UE 2019/633 e le sue ricadute operative sul settore, posto che i contratti di cessione del materiale di moltiplicazione vegetale rientrano nell'ambito di applicazione di tale normativa, nonché quella in tema di responsabilità del venditore per la non conformità dei beni ceduti, alla luce delle specificità e delle peculiarità del prodotto oggetto di vendita.

(UE) 2017/625”; n. 19, recante “Norme per la protezione delle piante dagli organismi nocivi in attuazione dell'articolo 11 della legge 4 ottobre 2019, n. 117, per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/2031 e del regolamento (UE) 2017/625”.

²⁹ Cfr. Cass. 24 gennaio 1979, n. 530; Cass. 29 giugno 1981, n. 4221 ha, in una compravendita di animale, ritenuto che mentre la malattia infettiva configura la mancanza nell'oggetto dei requisiti di cui all'art. 1346 c.c. con la conseguente nullità del contratto, ai sensi dell'art. 1418, comma 2, c.c., l'esistenza di altri vizi, originari o sopravvenuti, pone i presupposti per l'azione redibitoria, nei termini di cui all'art. 1492 c.c.

³⁰ Più recentemente, Cass. 27 agosto 2020, n. 17930 ha, invece, ritenuto che la vendita di un animale infetto è nulla per incommerciabilità del bene solo se la patologia è espressamente prevista dal regolamento di polizia veterinaria o da altra disposizione normativa per quel tipo di animale, altrimenti il contratto può essere risolubile in forza della normativa in tema di vizi o mancanza qualità o ancora, ricorrendone i presupposti, della vendita di *aliud pro alio*.

ABSTRACT

The nursery sector is something of a 'Cinderella' in the legal landscape, and specifically in agricultural law. Although it is an agricultural activity that falls fully within the scope of Article 2135 of the Italian Civil Code, nursery farming suffers from a certain lack of interest on the part of the legislator and legal scholars. Against this background, the paper examines the recent legislation on unfair commercial practices referred to in Legislative Decree No. 198/2021 of 8 November 2021, implementing EU Directive 2019/633, and its operational implications for the sector, given that contracts for the sale of plant propagation material fall within the scope of this legislation, as well as that concerning the seller's liability for the non-conformity of the goods sold, in light of the specific characteristics and peculiarities of the product being sold.

ARTURO PIRONTI¹

L'innovazione varietale in viticoltura nella dimensione pubblico-privata della ricerca: i profili soggettivi tra regolazione e contratto*

¹ Responsabile dell'Ufficio Supporto legale della Fondazione Edmund Mach

I. INTRODUZIONE

Il complesso e variegato comparto pubblico della ricerca gioca un ruolo fondamentale nel consolidamento del metodo scientifico a discapito di quello empirico per la creazione e la selezione di materiali vegetali innovativi.

In questo settore, la filiera dell'innovazione vegetale rappresenta il modello ideale per misurare le concrete dinamiche di generazione, sviluppo e trasferimento della conoscenza dalla sfera pubblica della ricerca a quella privata del mercato, tra diversi soggetti pubblici e privati che – più che in ogni altra fattispecie di trasferimento tecnologico – possono operare in maniera complementare nel raggiungimento dei rispettivi obiettivi.

Obiettivi – da un lato, quelli pubblici quali lo sviluppo dell'agricoltura capace di assicurare la tutela dei territori, la salvaguardia delle risorse naturali e la biodiversità nonché la salute dei cittadini; dall'altro lato, quelli privati quali il profitto di impresa, una gestione più efficiente delle coltivazioni, una maggiore quantità e qualità dei prodotti – che spesso sono solo apparentemente inconciliabili.

Focalizzando l'attenzione sul caso specifico del miglioramento genetico in viticoltura e procedendo attraverso alcune coordinate di riferimento, nel declinare le seguenti osservazioni si intende offrire un sintetico quadro ricostruttivo della filiera pubblico-privata dell'innovazione dal punto di vista soggettivo (attori principali, rispettivi ruoli e dinamiche relazionali), nella consapevolezza di muoversi all'interno di un contesto alimentato da un costante rapporto dialettico tra regolazione e autonomia contrattuale.

* Il presente contributo riflette esclusivamente le opinioni personali dell'autore e non impegna in alcun modo l'Ente di appartenenza.

2. L'OGGETTO DELL'INNOVAZIONE VEGETALE, GLI STRUMENTI DI TUTELA E IL PERIMETRO DELL'ESCLUSIVA

L'attenzione dell'uomo verso la manipolazione della materia vegetale ovvero verso gli esiti della sua mutazione spontanea al fine di fruire di innovazioni vegetali in grado di rispondere a bisogni specifici ha radici profonde nella storia: sono, ad esempio, numerose le fonti greche e romane in tema di viticoltura, che fanno riferimento a manuali, dettagli, tradizioni e preziose informazioni sulla viticoltura dell'epoca¹.

Per secoli, il miglioramento genetico della vite è rimasto prerogativa dei viticoltori, che attraverso manipolazioni empiriche ovvero selezionando le migliori mutazioni espresse in natura hanno dato origine e diffuso molte specie mutate nell'aspetto fenotipico o nella risposta di adattamento all'ambiente. I viticoltori hanno ceduto il testimone nelle attività di selezione della vite ai vivaisti in concomitanza con il periodo di ricostituzione dei vigneti seguito alla infestazione di fillossera che ha colpito i vitigni europei nella seconda metà dell'800. Lo sforzo di selezione di nuove varietà ha conosciuto poi un forte incremento sempre nella seconda metà dell'800 a seguito della comparsa delle malattie c.d. crittogamiche (peronospora e oidio) e delle virosi che hanno cominciato a colpire con sempre più vigore le colture di vite².

Ma il vero e proprio cambio di passo nell'approccio a questi temi (da meramente empirico a scientifico) coincide con la "riscoperta" agli inizi del '900 delle leggi mendeliane sull'ereditarietà – pubblicate nel 1866 ma fino a quel momento relegate a una dimensione di indifferenza – e lo studio dei principi genetici che regolano la riproduzione del materiale vegetale.

Si è così consolidato negli anni il percorso di ricerca della genetica vegetale in ambito agrario che (non solo ovviamente con riferimento alla vite) studia l'applicazione di principi di genetica e citogenetica per ottenere materiale vegetale (piante) che soddisfi le esigenze dell'uomo (agricoltura, industria, mercato, ecc.), mirando al perseguimento di specifici obiettivi di miglioramento genetico: miglioramento della struttura della pianta e incremento della capacità produttiva, resistenza a stress biotici (dipendenti da organismi viventi)

¹ Nel suo *Naturalis Historia*, Plinio il Vecchio (23-79 d.C.) – oltre a catalogare 91 vitigni diversi e a documentare la presenza di peculiari viti (apiana e nomentana) particolarmente adatte a sopportare climi freddi – testimonia l'introduzione nella Francia meridionale di un tipo di vite (carbonica), che fiorisce in un solo giorno, e che per tale motivo è meno esposta delle altre agli incidenti. Ancora Plinio testimonia di nuove specie di viti introdotte in Gallia, particolarmente resistenti al freddo, alcune delle quali erano il risultato di una ibridazione tra viti indigene e vitigni nuovi introdotti da fuori, frutto di un peculiare processo di selezione che consentì di piantare i migliori incroci (sul punto, v. T. UNWIN, *Storia del vino*, Roma, 1993, p. 112 ss.).

² M. FREGONI, *Viticultura di qualità*, Piacenza, 1998, p. 71.

e abiotici (dipendenti da fattori ambientali), ottenimento di caratteristiche agronomiche/industriali vantaggiose, ottenimento di caratteristiche di interesse per il mercato.

Procedendo in questa sede con una necessaria semplificazione, i metodi del miglioramento genetico (in vite) possono distinguersi in tre categorie: 1) la creazione di nuove varietà tramite incrocio/ibridazione varietale (c.d. breeding tradizionale)³; 2) la selezione clonale⁴; 3) il miglioramento genetico tramite modifiche biotecnologiche in laboratorio⁵.

³ Il breeding tradizionale consiste in una attività di incrocio/ibridazione fra due parentali (genitore 1 e genitore 2) selezionati in base alle caratteristiche degli stessi e agli obiettivi che si intende conseguire. Quando i due parentali appartengono alla stessa specie (es. *Vitis vinifera* x *Vitis vinifera*), si parla di incrocio intraspecifico. Nel caso invece in cui i due parentali appartengono a specie diverse (es. *Vitis vinifera* x *Vitis* di altro genere portatrice di resistenze e miglioramento genetico), si parla di ibridazione o incrocio interspecifico. Il percorso di miglioramento non si conclude con un semplice incrocio, ma si compone di diversi step (selezione, ulteriori incroci, retro-incroci, ecc.) fino a ottenere la varietà munita delle caratteristiche desiderate.

⁴ Risalente in Italia agli anni '70 del secolo scorso, la selezione clonale consente di individuare – in relazione a una cultivar determinata – cloni aventi particolari caratteristiche (es. produttive, enologiche) e idonei a garantire un elevato standard sanitario attraverso un processo che si suddivide in due fasi principali: una prima fase preparatoria, consistente nell'individuazione dei biotipi di interesse da porre in osservazione; una seconda fase c.d. sperimentale, durante la quale i biotipi selezionati vengono sottoposti a osservazioni fenotipiche, produttive ed enologiche. Nello specifico, il clone è una discendenza vegetativa derivata da una pianta di vite capostipite scelta per la sua identità varietale, i suoi caratteri fenotipici (morfologici, agronomici, produttivi ed enologici) e il suo stato sanitario nei confronti delle malattie virali. Tutte le piante di una discendenza clonale sono identiche fra loro e con la pianta originaria (sul punto, v. M. FREGONI, *Viticultura di qualità*, cit., p. 71 ss.).

⁵ Rispetto alle tecniche tradizionali di incrocio, il risultato dell'utilizzo di tali metodi biotecnologici porta a ottenere una pianta modificata il cui impianto genotipico e fenotipico è sostanzialmente inalterato rispetto alla pianta di origine, se non per il carattere che si è voluto sopprimere o sovra-esprimere con tale modifica: quindi, in sostanza si ottiene un clone che si caratterizza per un peculiare tratto fenotipico (es. resistenza a una malattia, resistenza allo stress idrico, colore del frutto, ecc.). Un significativo vantaggio, poi, rispetto ai tradizionali metodi di miglioramento genetico riguarda il risparmio di tempo, posto che con le tecniche biotecnologiche si evitano i reincroci che richiedono parecchi anni in particolare in piante arboree come la vite. Qui il ventaglio di tecniche a disposizione è assolutamente diversificato oltre che oggetto di progressiva evoluzione nel tempo in risposta anche agli approcci tecnologici propri della mutagenesi classica, ossia la tecnica con cui si crea nuova variabilità inducendo mutazioni casuali attraverso l'esposizione a radiazioni. Approssimandoci nuovamente a una semplificata esposizione si possono identificare le seguenti tecniche principali: la transgenesi, tecnica che consiste nel trasferimento orizzontale di geni, ossia nell'introduzione nel genoma di una pianta di una sequenza di DNA estraneo di un organismo diverso non compatibile sessualmente (ad es. un batterio) e che conduce alla produzione in laboratorio di organismi c.d. transgenici; la cisgenesi, che comporta la manipolazione del DNA di una specie tramite una sequenza non modificata proveniente dalla stessa specie o da specie sessualmente compatibili; le moderne tecniche di editing genomico (denominate in Italia dalla Società di Genetica Agraria come "TEA" ovvero "Tecnologie di Evoluzione Assistita"), balzate agli onori della cronaca negli ultimi anni per l'importanza dell'innovazione tecnologica introdotta perché – fra gli altri vantaggi – con-

Stiamo parlando quindi di attività e metodi diversi che producono innovazione, che a seconda del metodo utilizzato viene usualmente accostata a strumenti diversi di tutela della proprietà intellettuale: da un lato, la privativa varietale che, a livello eurounitario, è disciplinata dal regolamento (CE) n. 2100/94 del Consiglio, del 27 luglio 1994, concernente la privativa comunitaria per ritrovati vegetali; dall'altro lato, la disciplina sul c.d. brevetto biotecnologico, introdotta – per rimanere sempre nel solco della legislazione europea – con la direttiva 98/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 1998 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, oggetto di attuazione in Italia con decreto legge n. 3/2006 convertito in legge n. 78/2006, il cui contenuto è stato poi trasfuso nel Codice della Proprietà Industriale (alla sezione IV bis, artt. 81 *bis* – 81 *octies*), grazie al decreto legislativo n. 131/2010⁶.

sentono di operare modifiche puntiformi nel DNA della pianta inducendo l'effetto fenotipico desiderato senza l'inserimento di DNA esogeno e producendo così mutazioni in tutto e per tutto identiche a quelle che si producono in natura. Per un maggiore grado di dettaglio sulle varie tecnologie in campo, si rinvia ai diversi contributi sul tema, e in particolare a: SOCIETÀ ITALIANA DI GENETICA AGRARIA – SOCIETÀ ITALIANA DI BIOLOGIA VEGETALE, *Considerazioni riguardo la tecnica del genome editing per il miglioramento genetico delle colture agrarie*, reperibile al seguente link http://www.geneticagraria.it/SSR_dett.asp?a_pag=7&cid=19; S. CHOE, *Genome editing – a technology in time for plants*, in «Biochemical Society», June, 2016, pp. 18-21; R. VELASCO, *Genome editing: la nuova frontiera delle biotecnologie applicate*, Agricoltura trentina del 1° maggio 2017; CREA, *Biotecnologie sostenibili per l'agricoltura italiana*, documento presentato al Senato della Repubblica – affare n. 591, ASSOSEMENTI, *Considerazioni sulle nuove tecnologie in agricoltura*, documento presentato al Senato della Repubblica – affare n. 591, 5 luglio 2016. Quanto agli aspetti giuridici e regolatori dell'innovazione biotecnologica, v. E. SIRSI, *OGM e agricoltura*, Napoli, 2017; F. MORRI, *Nuovi brevetti e varietà vegetali*, Napoli, 2012; *Confini e fronti dell'innovazione biotecnologica per la proprietà intellettuale*, a cura di G. Olivieri, V. Falce, E. Arezzo, Milano, 2014; V. DELLA FINA, *Discipline giuridiche dell'ingegneria genetica*, Milano, 2008; G. GHIDINI, G. CAVANI, *Brevetti e biotecnologie*, Roma, 2007.

⁶ Sul piano regolatorio, le TEA e i relativi risultati ricadono attualmente sotto la disciplina di cui alla direttiva 2001/18/CE sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati (attuata in Italia con decreto legislativo n. 224/2003). Ciò in ragione della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 25 luglio 2018 (C-528/16), che ha stabilito che la predetta direttiva non può essere interpretata in modo tale da escludere dal proprio ambito di applicazione gli organismi geneticamente modificati mediante nuove tecniche o nuovi metodi di mutagenesi, che sono emersi o si sono affermati successivamente alla sua emanazione (sul punto, v. l'approfondimento di E. SIRSI, *OGM e agricoltura*, cit., p. 261 ss.). A seguito di tale sentenza, il Consiglio europeo ha invitato la Commissione europea a presentare entro il 30 aprile 2021 uno studio sullo statuto delle nuove tecniche genomiche conformemente al diritto dell'Unione e alla luce della sentenza della Corte di giustizia nella causa C-528/16. Le conclusioni di tale studio hanno evidenziato che l'attuale legislazione dell'Unione in materia di OGM non è idonea a disciplinare le piante editate mediante le moderne tecnologie di mutagenesi sito diretta e di cisgenesi, nonché i relativi prodotti e che la legislazione eurounitaria necessita quindi di un adattamento all'evoluzione del progresso scientifico e tecnologico in tale ambito. Conseguentemente, la Commissione europea ha presentato in data 5 luglio 2023

Forse il dato più interessante, in merito ai richiamati strumenti di tutela approntati dall'ordinamento per proteggere le innovazioni tecnologiche nel settore vegetale garantendo all'innovatore un diritto di esclusiva, risiede nella differenza dell'oggetto della tutela stessa: la tutela tramite privativa varietale è essenzialmente una tutela di prodotto, potendo peraltro riguardare esclusivamente una determinata varietà vegetale, ossia – richiamando la tassonomia vegetale – un insieme di vegetali uguali tra loro, differente in uno o più elementi da altre piante, che trasmette alla discendenza i propri caratteri e non può dar luogo a ulteriori suddivisioni classificatorie. Al contrario, la privativa conseguita con la concessione di un brevetto biotecnologico può attenersi tanto a una invenzione di procedimento quanto a una invenzione di prodotto, potendo poi in tale ultimo caso tutelare un'invenzione riguardante piante ovvero un insieme vegetale, caratterizzato dall'espressione di un determinato gene e non dal suo intero genoma, se la loro applicazione non è limitata, dal punto di vista tecnico, all'ottenimento di una determinata varietà vegetale e non siano impiegati, per il loro ottenimento, soltanto procedimenti essenzialmente biologici⁷.

E tuttavia lo spettro di differenze in termini di disciplina (e di vantaggi per il titolare dei relativi diritti di esclusiva) non si riduce a quanto sopra, ma intercetta altri aspetti rilevanti: fra questi, basti qui menzionare il diverso iter per la concessione della protezione, la differenza di requisiti di protezione e le differenti modalità di loro concreto accertamento ai fini della concessione della privativa, le prerogative esclusive di sfruttamento derivanti dalla concessione della privativa, la diversa estensione temporale dell'esclusiva.

Il tema delle differenze tra le due discipline è stato oggetto di dibattito in dottrina in relazione alle possibili interferenze e sovrapposizioni di tutela su uno specifico trovato innovativo nel settore vegetale, alla ricerca di una cor-

una proposta di regolamento volta ad affrancare tali tecnologie ed i relativi prodotti dalla normativa OGM, introducendo una disciplina ad hoc che tenga conto delle peculiarità di tali innovazioni tecnologiche: si tratta della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle piante ottenute mediante alcune nuove tecniche genomiche, nonché agli alimenti e ai mangimi da esse derivati, e che modifica il regolamento (UE) 2017/625 (COM(2023)411 Final). In estrema sintesi, la proposta distingue due categorie di piante ottenute con le tecniche che nell'ambiente scientifico italiano sono state denominate TEA ma che in ambito europeo e nella proposta di regolamento vengono denominate *new genomic techniques* o NGT: le piante NGT-1, la cui mutazione replica in tutto e per tutto le mutazioni che potrebbero essere presenti in natura o che potrebbero essere ottenute anche con tecniche di selezione convenzionali, e per le quali quindi si prevede una deroga alle prescrizioni della normativa OGM; le piante NGT-2 (fra queste, anche le piante create attraverso cisgenesi) che non possono essere ottenute con tecniche convenzionali, per le quali dovrebbe continuare ad applicarsi la legislazione OGM.

⁷ Art. 81 *quater*, comma 1, lett. e) del Codice della Proprietà Industriale (d.lgs. 30/2005).

retta lettura del rapporto tra ambiti normativi al fine di vagliarne la valenza alternativa ovvero cumulativa. Vi è in proposito chi propende verso la declinazione di tale rapporto in termini di relazione tra «brevetto riguardante un numero indefinito di soluzioni applicative» (l'insieme vegetale, per intenderci, coperto con brevetto biotecnologico) e le singole soluzioni applicative identificate come «innovazioni di selezione» (la nuova varietà vegetale), puntando così l'attenzione sui benefici in chiave applicativa che potrebbero derivare da tale combinazione di tutele (brevetto biotecnologico, da un lato; privativa per nuovi ritrovati vegetali, dall'altro)⁸.

Il tema non è di poco conto con riferimento alle possibili e future applicazioni tecnologiche ricadenti sotto l'etichetta delle TEA e alla loro protezione tramite strumenti di proprietà intellettuale perché la discussione che sta impegnando in questi mesi le istituzioni europee sulla proposta di nuovo regolamento sulle piante ottenute mediante nuove tecniche genomiche, nonché sui prodotti da esse derivati, verte anche sul tema della brevettabilità o meno dei trovati vegetali ottenuti con tali tecniche⁹.

⁸ In tal senso, F. MORRI, *Nuovi brevetti*, cit., p. 160 ss.; ma v. anche F. MASSA, *Brevi note sulla interferenza dei diritti di proprietà industriale sulla cisgenesi e sul genome editing applicati agli organismi vegetali*, presentazione in audizione presso la Commissione Agricoltura e Produzione Alimentare del Senato in data 13 luglio 2016, reperibile al link: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/004/183/Prof.ssa_MASSA.pdf.

⁹ L'iter legislativo avviato sotto la precedente legislatura europea si era arrestato con l'adozione da parte del Parlamento europeo – previa approvazione di specifici emendamenti al testo della Commissione europea in data 7 febbraio 2024 – di una risoluzione legislativa in data 24 aprile 2024 avente ad oggetto l'approvazione del testo così emendato, con cui è stata introdotta una esplicita esclusione di brevettabilità per le innovazioni oggetto di tale nuova regolamentazione. Il riferimento è all'art. 4 *bis* ("Esclusione dalla brevettabilità") introdotto con l'emendamento 33: «Le piante NGT, il materiale vegetale, le loro parti, le informazioni genetiche e le caratteristiche del processo in essi contenute non sono brevettabili». La motivazione di tale emendamento può ricostruirsi alla luce di due considerando, pure introdotti con emendamento dal Parlamento europeo: il considerando 1 *bis* (introdotto con l'emendamento 167) per cui «La possibilità di brevettare nuove tecniche genomiche e i risultati del loro utilizzo rischiano di rafforzare la posizione dominante delle multinazionali delle sementi sull'accesso degli agricoltori alle sementi...» e il considerando 45 *bis* (introdotto con l'emendamento 23) per cui «... le piante NGT non dovrebbero essere soggette alla legislazione sui brevetti ma, ai fini della protezione della proprietà intellettuale, dovrebbero essere unicamente soggette al sistema di privative comunitarie per ritrovati vegetali (CPVR), come stabilito nel regolamento (CE) n. 2100/94 del Consiglio, che prevede il ricorso a esenzioni per i selezionatori. Le piante NGT, le sementi da esse derivate, il loro materiale vegetale, il materiale genetico associato, quali geni e sequenze genetiche, e i tratti vegetali dovrebbero pertanto essere esclusi dalla brevettabilità». Lo scenario sul punto è tuttavia ancora incerto perché si attende la posizione formale del nuovo Consiglio europeo rispetto al testo emendato in prima lettura da parte del precedente Parlamento europeo. I tempi che si prospettano non sono brevi.

3. LA DIMENSIONE PUBBLICO-PRIVATA DELL'INNOVAZIONE NELLA FILIERA VITICOLA, GLI ATTORI E LE SUE SFIDE

Gli enti della ricerca pubblica (università, enti pubblici di ricerca vigilati a livello ministeriale, enti di ricerca privati in controllo pubblico, ecc.) giocano da sempre un ruolo fondamentale nel settore dell'innovazione vegetale portando avanti programmi di breeding finalizzati a produrre, individuare, selezionare varietà o cloni migliorativi in grado di rispondere ai problemi dell'agricoltura e della sostenibilità ambientale o di intercettare e soddisfare le esigenze di mercato poste dai vari soggetti che occupano un posto lungo la filiera.

Muovendo dalla prospettiva della ricerca pubblica, si può quindi dire che innovare nasce quasi sempre dall'esigenza di rispondere a un bisogno altrui (della collettività, di insiemi di interessi più delimitati ovvero di singoli soggetti), non necessariamente espresso o concordato a monte, e si traduce – una volta conseguito il risultato finalizzato a rispondere a tale bisogno – nel tentativo di garantirne o quantomeno agevolarne la piena attuazione attraverso modalità di trasferimento o condivisione del risultato stesso con chi dovrà farsi carico del suo sviluppo (ove necessario), della sua attuazione e della sua valorizzazione.

In altri termini, il conseguimento di un risultato attraverso la ricerca pubblica e la sua attuazione non si esauriscono nel chiuso di un'unica dimensione soggettiva ove chi crea è anche colui che sfrutta in esclusiva le prerogative d'uso di quanto creato, occupandosi anche di tutti i passaggi intermedi – sviluppo, produzione, distribuzione – tra la fase a monte e quella a valle, secondo una logica di piena integrazione verticale. Al contrario, le dinamiche proprie della ricerca pubblica si traducono nella realizzazione di una costante dimensione relazionale con soggetti (pubblici o privati) funzionali allo scopo di assicurare impatto alla conoscenza generata e di realizzare così innovazione.

Questa dinamica è ben descritta dagli esperti di trasferimento tecnologico quale uso negoziale o indiretto della proprietà intellettuale, laddove si dà preferenza al valore conseguito dallo scambio della risorsa innovativa generata rispetto al valore d'uso della risorsa stessa¹⁰.

Prima di approfondire il tema degli strumenti contrattuali attraverso cui viene realizzata questa dimensione relazionale di trasferimento e condivisione, occorre fare cenno alle tipologie di ricerca che l'ente di natura pubblica può condurre. Tanto il riferimento alle diverse tipologie di ricerca quanto quello agli strumenti contrattuali di trasferimento della conoscenza generata

¹⁰ V., in proposito, M. GRANIERI, G. COLANGELO, F. DE MICHELIS, *Introduzione ai contratti per il trasferimento di tecnologia. Profili contrattuali e di diritto della concorrenza*, Bari, 2009, p. 3.

attraverso tali tipologie aiuteranno poi a comporre il quadro dei soggetti che, lungo la filiera dell'innovazione viticola, si relazionano con la ricerca pubblica e i suoi attori.

In primo luogo, l'ente può svolgere attività di ricerca in via autonoma, ossia libera da vincoli esterni e dettata esclusivamente da atti di interni di autodeterminazione, in esecuzione delle finalità espresse dalla propria *mission* istituzionale. Oltre alle attività svolte con finanziamenti propri, rientrano in tale tipologia le attività condotte dietro finanziamento pubblico concesso da autorità finanziatrici all'esito della partecipazione a bandi di finanziamento (regionali, nazionali, europei, ecc.) ovvero quelle portate avanti a fronte di finanziamenti da parte di terzi, che siano del tutto sganciati da un interesse verso la concreta destinazione dei fondi trasferiti se non per la generale riconduzione alle finalità di sostegno alla ricerca svolta.

Quando l'attività di ricerca viene svolta dietro specifica richiesta di un soggetto esterno (c.d. committente), la stessa viene inquadrata come ricerca commissionata o conto terzi. In questo caso, il committente esprime il bisogno di ricerca e procura la dotazione necessaria per finanziarne il conseguimento all'ente di ricerca, mentre quest'ultimo trattiene di norma a sé tutte le prerogative circa i modi e i metodi scientifici per addivenire al risultato commissionato.

Nello specifico, può dirsi che mentre il committente mira alla soddisfazione di un proprio bisogno primario, l'ente di ricerca – attraverso tale attività – può soddisfare molteplici bisogni secondari e strumentali rispetto alle proprie finalità istituzionali primarie, quali ad esempio l'utilizzo del compenso ricevuto per incrementare – al netto di quanto speso a copertura dell'attività commissionata – i finanziamenti da destinare alle proprie attività di ricerca istituzionali ovvero la possibilità di arricchire comunque il bagaglio di conoscenze da utilizzare poi nella propria attività di ricerca interna.

Una terza tipologia attiene invece alla ricerca c.d. collaborativa o cooperativa, ossia alla ricerca che è svolta in assenza di rapporti di committenza e condotta invece in collaborazione tra l'ente di ricerca e altri partner, finanziata con risorse proprie o con finanziamenti esterni, finalizzata allo scambio di conoscenze/tecnologie o al conseguimento di un obiettivo comune basato sulla divisione del lavoro. In tale dimensione di piena cooperazione, le parti del rapporto definiscono di comune accordo la portata del progetto di collaborazione, contribuiscono alla sua attuazione e ne condividono rischi e risultati.

Volendo declinare le tre tipologie sopra menzionate all'ambito di ricerca oggetto del presente contributo, ossia il miglioramento genetico in viticoltura tramite tecniche tradizionali ovvero tramite tecnologie avanzate, si potrebbe in via esemplificativa associare:

1. la ricerca autonoma ai programmi di breeding istituzionalmente e storicamente condotti da talune università ed enti di ricerca in ambito pubblico;
2. la ricerca commissionata ai servizi conto terzi svolti da un ente della ricerca pubblica per un committente (pubblico o privato che sia) al fine di creare una nuova varietà vegetale di vite che rispecchi le caratteristiche fenotipiche desiderate dal committente stesso (secondo una logica di breeding specifico *on demand*) ovvero valutare sul piano scientifico e sperimentale una nuova varietà di proprietà del committente ovvero nella sua disponibilità in forza di altro titolo, al fine di saggiarne caratteristiche qualitative, produttive, ecc.;
3. la ricerca cooperativa ai programmi di co-breeding condotti da due o più istituzioni di ricerca al fine di scambiare materiale vegetale per gli incroci, condividere tecniche e informazioni proprietarie, utilizzare conoscenze proprietarie brevettate attinenti, ad esempio, alla funzione di taluni geni della pianta, condurre in via collaborativa sperimentazioni su varietà note ovvero incroci specifici di interesse comune.

Quanto sopra rappresenta ovviamente una semplificazione dei possibili scenari di relazioni, interessi, opportunità che si possono di volta in volta realizzare, ferma ad esempio la possibilità che i confini fra le tre opzioni sfumino portando a soluzioni negoziali più complesse rispetto alla categoria di partenza¹¹.

Ciascuna tipologia di ricerca tra quelle sopra descritte, in quanto condotta dall'ente di natura pubblica o con il suo coinvolgimento, conduce a diverse conseguenze in termini di titolarità dei risultati conseguiti¹², nonché di mo-

¹¹ Sempre su tali tipologie di ricerca, v. G. CONTI, M. GRANIERI, A. PICCALUGA, *La gestione del trasferimento tecnologico. Strategie, modelli, strumenti*, Milano, 2011, p. 110 ss.

¹² In tema di titolarità dei risultati della ricerca e dei relativi diritti di proprietà intellettuale occorre menzionare la riforma del regime di titolarità delle invenzioni universitarie, operata con l. n. 102/2023 con cui il legislatore ha riscritto l'art. 65 del d.lgs. 30/2005 (Codice della proprietà industriale) soppiantando il regime di appartenenza delle invenzioni conseguite dal dipendente di un'università o di un ente pubblico di ricerca (la c.d. titolarità individuale o privilegio del professore) con il ritorno al modello della c.d. titolarità istituzionale (ossia in capo al datore di lavoro), vigente prima della infelice modifica legislativa intervenuta nel 2001. Sorvolando sulle criticità di alcune soluzioni adottate con tale intervento normativo, la riforma ha il merito di aver posto le basi per consentire alle università e agli enti pubblici di ricerca di operare nelle loro attività di trasferimento tecnologico (proprie della funzione di "Terza Missione") partendo da una base – quanto all'appartenenza dei diritti sull'invenzione – più chiara e agevole. Inoltre, si riconduce – sia pure mantenendo le distanze su diversi aspetti – il regime di titolarità nel lavoro della ricerca pubblica sullo stesso piano di quello privato, governato dall'art. 64 del Codice e rimasto sempre nel quadro della titolarità istituzionale. Sul punto, comunque, si segnala che poiché l'art. 111, comma 2, del predetto Codice – nel caso di nuove varietà vegetali create in esecuzione di un rapporto di lavoro – fa rinvio all'art. 64 e non all'art. 65, l'applicazione

dalità di trasferimento e valorizzazione ed è in questo ambito che si misura il trasferimento di valore lungo la filiera dell'innovazione tra pubblico e privato.

Gli strumenti negoziali che attuano una strategia di valorizzazione dei risultati generati dall'ente pubblico in esecuzione delle sue attività di ricerca autonoma, commissionata e collaborativa e dei relativi diritti di proprietà intellettuale, dando valore – come detto – al trasferimento e alla condivisione, sono i c.d. contratti per il trasferimento di tecnologie.

Si tratta di una categoria di strumenti negoziali in costante aggiornamento per stare al passo con il suo oggetto (l'evoluzione tecnologica) che, sul piano normativo, ha pochi appigli regolatori non essendo quindi possibile la riconduzione a uno o più tipi di riferimento¹³.

Il riferimento, sempre contestualizzando il ragionamento al tema che qui si discute, è ai contratti di licenza o cessione di privative varietali o brevetti biotecnologici in ambito vegetale, ai contratti di accesso ai programmi di breeding, ai contratti di sperimentazione e trasferimento materiali vegetali, ai contratti di ricerca e sviluppo attinenti nuove varietà da creare o già create.

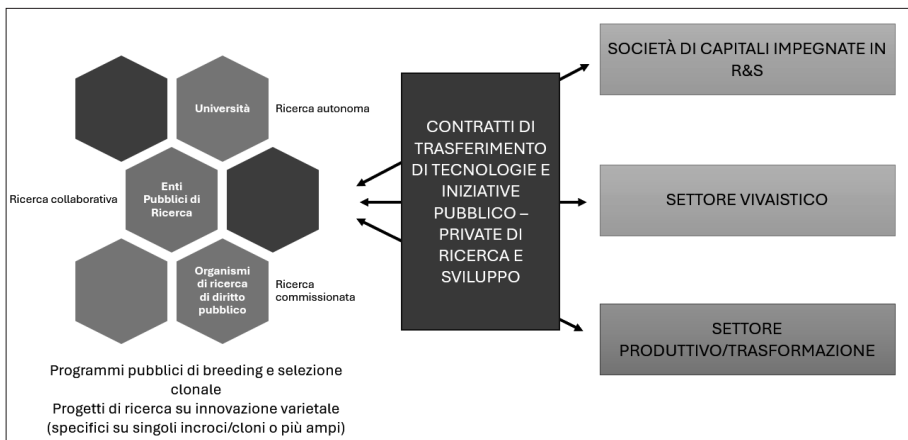
Le controparti dell'ente della ricerca pubblica, lungo la filiera, possono essere di diversa natura e tipologia alla luce dell'assetto di interessi verso cui si

di quest'ultimo articolo tanto nella sua formulazione precedente alla riforma 2023 quanto in quella attualmente in vigore pare quantomeno incerta. Proprio in applicazione del combinato disposto tra il richiamato art. 111, comma 2, e l'art. 64 del Codice, si possono individuare nella prassi regolamentare degli enti pubblici di ricerca italiani casi documentati di applicazione dell'impostazione propria del rapporto di lavoro privato al regime della titolarità delle nuove varietà vegetali conseguite in esecuzione del rapporto di lavoro pubblico. In generale, sul tema, v. E. AREZZO, *La nuova disciplina della titolarità dei frutti della ricerca universitaria ed il relativo impatto sul trasferimento tecnologico: un'occasione mancata?*, in «Nuove leggi civili», 4, 2024, p. 851; M. GRANIERI, *Tra concorrenza e isomorfismo normativo: la nuova disciplina delle invenzioni della ricerca (pubblica?)*, in «Foro it.», v, 2023, p. 380; M. GRANIERI, *Fine del professor's privilege in Italia*, in «ForoNews», 21 luglio 2023; C. GALLI, *Il disegno di legge di revisione del codice della proprietà industriale e le altre novità normative in materia di brevetti*, in «Dir. ind.», 2022, p. 223; M. GRANIERI, *La gestione della proprietà intellettuale nella ricerca universitaria*, Bologna, 2010, p. 15 ss.; M. LIBERTINI, *Appunti sulla nuova disciplina delle «invenzioni universitarie»*, in «Foro it.», I, 2002, p. 2170.

¹³ Non ha senso e non è nemmeno possibile parlare di «tipi» contrattuali da accomunare sotto la categoria in questione. Sul piano normativo, vi sono pochi riferimenti: l'art. 63, comma 1, del Codice della Proprietà Industriale, a mente del quale: «I diritti nascenti dalle invenzioni industriali, tranne il diritto di essere riconosciuto autore, sono alienabili e trasmissibili»; l'art. 138 del richiamato Codice per cui: «Debbono essere resi pubblici mediante trascrizione presso l'Ufficio italiano brevetti e marchi: gli atti fra vivi, a titolo oneroso o gratuito, che trasferiscono o estinguono in tutto o in parte, i diritti su titoli di proprietà industriale; gli atti fra vivi, a titolo oneroso o gratuito, che costituiscono, modificano o trasferiscono diritti personali o reali di godimento privilegi speciali o diritti di garanzia»; l'art. 23, comma 2, del regolamento 2100/1994 ai sensi del quale la cessione della privativa varietale «deve essere fatta per iscritto e deve essere firmata dalle parti contraenti, a meno che non risulti da sentenza o da qualsiasi altro atto che concluda un procedimento giudiziario; altrimenti la cessione è nulla».

intende convergere. Al netto, quindi, delle possibili interazioni negoziali tra enti pubblici di ricerca, si possono realizzare diversi incastri che hanno come unico comun denominatore la creazione e lo sviluppo di nuova conoscenza nel settore dell'innovazione vegetale.

La seguente figura riproduce graficamente una rete di possibili interazioni tra mondo della ricerca pubblica e ulteriori soggetti nella filiera dell'innovazione varietale in viticoltura che con tale mondo, in diversa misura e per diverse finalità, può interfacciarsi.



Vi è per esempio il caso dei rapporti contrattuali tra ente pubblico di ricerca e soggetti privati anch'essi impegnati in attività di ricerca e sviluppo: dalla commessa per la creazione della varietà vegetale specifica alla condivisione di conoscenze e materiali vegetali attraverso reciproco ovvero unilaterale accesso ai rispettivi programmi di breeding o alle rispettive collezioni di germoplasma, passando poi per le iniziative di licensing o cessione di varietà vegetali. In questo caso può collocarsi anche l'ipotesi della collaborazione tra l'università ed un suo spin-off costituito proprio al fine di valorizzare l'innovazione vegetale prodotta dalla ricerca pubblica, portando al mercato i relativi risultati (acquisiti dallo spin-off in licenza) o utilizzando gli stessi come base per effettuare nuovi incroci e sviluppare nuove varietà (qui il modello di base è sempre quello della licenza ma non finalizzata alla valorizzazione diretta sul mercato del materiale vegetale licenziato quanto invece al suo sfruttamento come "materia prima" per creare nuovi materiali innovativi).

Vi sono poi i rapporti tra soggetti che giocano un ruolo diverso lungo la filiera: ad esempio, una collaborazione di ricerca e sviluppo in ambito

varietale non deve necessariamente essere perfezionata contrattualmente e condotta da parti che abbiano le medesime competenze in termini di ricerca. Il contributo che ciascuna parte può assicurare al buon esito della collaborazione di interesse comune può fondarsi su competenze diverse e, in un rapporto stabile di durata, declinarsi anche in momenti diversi di azione ad opera di ciascuna delle parti: è questo il caso delle collaborazioni tra ente di ricerca e vivaisti o produttori, laddove – se all’ente di ricerca spetta assicurare tutta la fase tecnico-scientifica di creazione della nuova varietà vegetale – il partner che ha competenze vivaistiche o produttive può essere chiamato ad assolvere al compito di curare le fasi di sperimentazione in campo a valle della fase scientifica di creazione, quale sviluppatore o co-sviluppatore della varietà.

Non si può ovviamente ignorare la rilevanza che – nel settore della vite da vino – ha il mondo produttivo e della trasformazione vinicola, quale approdo fondamentale verso cui dovrebbero convogliare gli sforzi profusi dalla ricerca nel miglioramento genetico al fine di offrire varietà e cloni che, rispondendo alle criticità ambientali, alle malattie, alle virosi, possano garantire ad un tempo caratteristiche produttive interessanti e sostenibilità ambientale (per, ad esempio, un minore uso di pesticidi). Pare interessante però notare a tale fine come la catena del valore della proprietà intellettuale che percorre idealmente in parallelo la circolazione del risultato innovativo lungo la filiera vitivinicola, traducendosi in diritti d’uso spendibili in termini di esclusiva *erga omnes* (la c.d. privativa), si arresti – quanto meno sul piano degli effetti diretti della privativa varietale – alle prerogative che sono proprie del mondo del vivaismo e della produzione viticola (moltiplicazione dei materiali, vendita di parti di piante e frutti del raccolto, ecc.¹⁴) in quanto i processi trasformativi dei frutti del raccolto sono esclusi dal novero degli atti per cui è richiesta l’autorizzazione del titolare della privativa, così come ovviamente i prodotti conseguiti attraverso tali processi di trasformazione.

¹⁴ Art. 13, comma 2, regolamento 2100/1994: «... gli atti indicati in appresso effettuati in ordine a costituenti varietali, o al materiale del raccolto della varietà protetta, in appresso denominati globalmente «materiali», richiedono l’autorizzazione del titolare: a) produzione o riproduzione (moltiplicazione), b) condizionamento a fini di moltiplicazione, c) messa in vendita, d) vendita o altra commercializzazione, e) esportazione dalla Comunità, f) importazione nella Comunità, g) magazzinaggio per uno degli scopi di cui alle lettere da a) a f)». Sulla tutela derivante dalla concessione della privativa varietale, v. F. MASSA, *La tutela a cascata delle varietà vegetali e le conseguenze del rilascio della privativa*, in «Contratto e impr.», 2021, p. 863 ss.

4. I PRINCIPALI FATTORI DI CONDIZIONAMENTO CHE INCIDONO SULLA CONCRETA DINAMICA RELAZIONALE PUBBLICO-PRIVATA NELLA VALORIZZAZIONE DELL'INNOVAZIONE VEGETALE

L'interazione negoziale tra l'ente di ricerca di natura pubblica e gli altri soggetti che animano la filiera dell'innovazione viticola – e della circolazione dell'innovazione creata lungo la filiera – risente tuttavia di specifici fattori di condizionamento e regolazione dettati dalla normativa di riferimento e da altri ambiti normativi dell'ordinamento a forte attrazione gravitazionale: alcuni di questi fattori sono di carattere generale e attengono al più ampio tema della selezione del contraente nella ricerca pubblica e della corretta negoziazione delle condizioni economiche di ingaggio nel trasferimento tecnologico dei risultati conseguiti da tale attività di ricerca.

Altri attengono alla peculiare natura delle tecnologie innovative di cui qui si discute e alla necessità di sottoporre i trovati vegetali generati (varietà vegetali o cloni migliorativi, già di per sé creati o scoperti all'esito di lunghe attività di ricerca) ad altrettanto lunghe attività di sperimentazione e validazione in campo dei risultati di miglioramento attesi¹⁵. Un'ulteriore complicazione è data poi – nel caso dell'innovazione di cui qui si discute – da un livello di regolazione aggiuntivo connesso alle specificità della vite e giustificato dal sostanziale carattere chiuso del sistema che regola a livello europeo, prima ancora che nazionale, il mondo vitivinicolo.

Si cercherà di dare conto, per tratti sintetici, dei fattori summenzionati nelle osservazioni che seguono.

a) La selezione del contraente

Il tema della selezione del contraente dei risultati della ricerca pubblica e dei relativi diritti di proprietà intellettuale anima da anni il dibattito nel mondo pubblico del trasferimento tecnologico italiano, sempre teso a individuare modelli che tengano in equilibrio la necessità di garantire parità di trattamento, imparzialità e trasparenza nell'accesso alla proprietà intellettuale generata

¹⁵ Per non tacere delle problematiche di carattere regolatorio che attengono alla autorizzazione alla coltivazione, a fini sperimentali o di produzione/ commercializzazione di prodotti vegetali innovativi generati attraverso le moderne e meno moderne tecniche biotecnologiche (quanto agli iter autorizzatori per le sperimentazioni in campo di materiali editati con le moderne tecnologie di editing genomico mediante mutagenesi sito-diretta o cisgenesi, v. la procedura di autorizzazione introdotta con l'art. 9 *bis* del d.l. 39/2023 in tema di “Disposizioni urgenti in materia di genetica agraria”).

con l'esigenza di adottare scelte che puntino alla massimizzazione dell'interesse dell'ente e della valorizzazione di quanto conseguito.

Tale precario equilibrio va ricercato tanto nell'ipotesi in cui è l'ente stesso a offrire l'accesso al trovato generato (c.d. modalità *push*) quanto nel caso in cui l'ente sia passivo destinatario di una richiesta in tal senso da parte del soggetto privato interessato (c.d. modalità *pull*)¹⁶.

Entra quindi in gioco la discussione sulla sottoposizione delle modalità di negoziazione dei contratti di trasferimento di tecnologia inerenti al risultato innovativo prodotto nella ricerca pubblica alle regole della c.d. evidenza pubblica.

Sul piano normativo, ferma l'incertezza sull'argomento dovuta anche alla assenza di precedenti giurisprudenziali, se non per qualche eccezione peraltro molto interessante come vedremo più avanti, la ricerca della procedura corretta da implementare affinché l'amministrazione pubblica – impegnata nella selezione del contraente – operi nel modo corretto una prerogativa che è essenzialmente espressione della propria capacità giuridica privatistica impone di affrontare il tema dell'applicazione o meno delle norme in materia di contratti pubblici (d.lgs. 36/2023 – Codice dei contratti pubblici)¹⁷.

Prima di affrontare tale argomento, è bene precisare che i contratti trasferimento/condivisione di tecnologie di cui qui si discute sono classificabili nella categoria dei c.d. contratti attivi, ossia – ai sensi della classificazione introdotta dal r.d. 2440/1923, tuttora vigente – di quei contratti da cui deriva o da cui può derivare un'entrata a favore dell'ente.

Venendo ora ai contratti pubblici e alla loro disciplina normativa, l'art. 13, comma 2, del Codice stabilisce che le sue disposizioni non trovano applicazione con riferimento ai contratti attivi, fermo restando – ai sensi del successivo comma 5 di cui al predetto articolo – l'assoggettamento anche per i contratti attivi al rispetto dei tre macro-principi del risultato (art. 1), della fiducia (art. 2) e dell'accesso al mercato (art. 3) attraverso cui vengono ora declinati i principi di legalità, concorrenza, imparzialità, non discriminazione, trasparenza, pubblicità e proporzionalità di cui al Codice dei contratti pubblici precedente alla riforma del 2023.

E quindi, al netto del richiamo ai principi sopra esplicitati, ci troviamo di fronte alla necessità di comporre un puzzle normativo cercando i pezzi

¹⁶ Sul punto, G. CONTI, M. GRANIERI, A. PICCALUGA, *La gestione del trasferimento tecnologico*, cit., p. 109 ss.

¹⁷ M. GRANIERI, *La selezione del contraente per il trasferimento tecnologico pubblico-privato. In attesa della transizione «burocratica» del PNRR*, in «Mercato, concorrenza, regole», 2021, p. 554. Ma v. anche C. DEL RE, *I contratti di licenza per il trasferimento tecnologico in ambito accademico*, Bologna, 2016.

mancanti di una disciplina da ricostruire attraverso il riferimento ad altri approdi normativi per definire una procedura di selezione del contraente che tenga conto delle peculiarità in gioco nella complessa interazione negoziale attinente al trasferimento tecnologico, tanto più se calato sulla specificità delle tecnologie innovative nel settore vegetale.

Un primo utile indizio lo troviamo facendo nuovamente riferimento alla normativa del 1923, sopra richiamata, laddove si specifica (art. 3) che, affinché si possa procedere alla relativa stipula, i contratti attivi devono essere preceduti da pubblici incanti «salvo che per particolari ragioni, delle quali dovrà farsi menzione nel decreto di approvazione del contratto, e limitatamente ai casi da determinare con il regolamento, l'amministrazione non intenda far ricorso alla licitazione ovvero nei casi di necessità alla trattativa privata». A rafforzare il concetto appena menzionato, l'art. 6 del predetto regio decreto chiarisce che, qualora non sia possibile rispettare quanto prescritto dall'art. 3 in ragione di circostanze speciali ed eccezionali, il contratto potrà essere concluso a trattativa privata, fermo restando l'obbligo di piena disclosure nel decreto di approvazione del contratto circa le circostanze che hanno indotto l'amministrazione pubblica a procedere in tal senso.

Il regio decreto del 1923 pone quindi alla luce due elementi utilissimi che devono caratterizzare l'agire procedimentale di un ente di ricerca del comparto pubblico che si trovi a dover assumere una decisione negoziale in relazione al trasferimento tecnologico di un proprio asset immateriale (quale appunto l'insegnamento tecnico innovativo, ossia il bene immateriale incorporato nel *corpus mechanicum* rappresentato dalla pianta): in primo luogo, trasferire o condividere proprietà intellettuale è affare senza dubbio peculiare rispetto alle tradizionali casistiche circolatorie che caratterizzano i beni pubblici materiali, sia per gli aspetti negoziali sia soprattutto per la peculiare natura del bene oggetto di trasferimento tecnologico.

In secondo luogo, ogni decisione in tal senso richiede una adeguata motivazione a corredo che spieghi le ragioni che hanno portato a quella operazione negoziale.

Quando la motivazione dell'agire amministrativo non si traduce in una mera pezza d'appoggio giustificativa del caso singolo elaborata a margine di un processo decisionale ma anticipa il processo e amplia la propria portata dal caso specifico al generale agire dell'amministrazione in tale ambito diventando di fatto un metodo da perseguire, siamo di fronte alla virtuosa predeterminazione di condizioni di ingaggio e di accesso alla proprietà intellettuale di un ente in controllo pubblico.

Un ulteriore approdo normativo può aiutare a rafforzare questo ragionamento: il riferimento è all'art. 12 della legge sul procedimento amministrativo

(l. 214/1990) che – forzando un po' le maglie del campo di applicazione¹⁸ – stabilisce che l'amministrazione procedente deve predeterminare attraverso appositi atti di regolazione i criteri e le modalità a cui informerà il proprio agire amministrativo nella selezione del soggetto assegnatario dei suddetti vantaggi¹⁹.

Non può infine tacersi in questa sede circa il dibattito sulla vincolatività o meno dell'applicazione delle procedure selettive sopra descritte anche alla selezione del contraente che intervenga nel processo innovativo in una fase più a monte rispetto a quella della valorizzazione del trovato conseguito in autonomia dall'ente di ricerca di natura pubblica. Richiamando le tipologie di ricerca e interazione pubblico-privata già accennate sopra nella descrizione della filiera, il riferimento è alla scelta del contraente di un rapporto di ricerca commissionata nonché a quello che, quale vero e proprio partner, possa assumersi in una dimensione cooperativa assieme all'ente di ricerca pubblico parte degli oneri e dei compiti a cui assolvere in via collaborativa.

Basti qui evidenziare che le operazioni negoziali sottese a rapporti di ricerca cooperativa sono del tutto diverse dalla dinamica di concessione di un vantag-

¹⁸ A stretto rigore, l'art. 12 della l. 241/1990 regola l'attribuzione da parte della pubblica amministrazione di vantaggi economici quale atto unilaterale e non, come nel caso di cui qui si discute, quale attività negoziale tra le parti del rapporto di trasferimento tecnologico.

¹⁹ V. in proposito M. GRANIERI, *La selezione del contraente*, cit., p. 555: «Come nel caso del r.d. n. 2440/1923, la legge sul procedimento amministrativo pretende che il recupero di discrezionalità da parte dell'amministrazione sia guidato da una disciplina preventiva che ne possa orientare l'operato e garantire i candidati contraenti rispetto a derive arbitrarie». In un caso attinente alla scelta del contraente tra due *competitor* per la cessione di un brevetto da parte di un'università italiana, il Giudice amministrativo (Tar Lombardia, sez. III, 28 aprile 2004, n. 1520) ha impostato la propria decisione favorevole alla autodeterminazione dell'università in merito alla cessione dell'invenzione in ragione della peculiarità del bene ceduto («Attesa la natura del bene ceduto...», riporta in un passaggio dirimente il Giudice), che consentiva all'amministrazione universitaria di procedere a trattativa diretta nonché in ragione della corretta predeterminazione da parte dell'università delle regole di ingaggio in un apposito regolamento universitario, che consentiva all'università stessa di comparare le offerte ricevute non solo sulla base di parametri economici ma anche alla luce di altri aspetti di valutazione complessiva. Sempre in ottica di stretta combinazione dei fattori di attenzione alla specificità delle fattispecie trattate e alla corretta predeterminazione delle regole di ingaggio per selezionare contraenti ai fini del trasferimento tecnologico dei risultati della ricerca pubblica, pare senz'altro utile fare qui riferimento al virtuoso percorso evolutivo che ha caratterizzato negli anni la disciplina normativa approntata dalla Provincia autonoma di Trento con riferimento alla valorizzazione dei risultati della ricerca conseguiti dalle proprie fondazioni di ricerca, costituite con l.p. 14/2005: la disciplina di riferimento in proposito è stata introdotta con deliberazione della Giunta provinciale n. 2227 del 19 dicembre 2017 avente ad oggetto «Criteri generali in materia di gestione e di valorizzazione dei diritti di proprietà intellettuale» e modifica la regolamentazione di cui a due deliberazioni precedenti (la n. 1876/2006 e la n. 3107/2010) che – pur riconoscendo la particolare natura dei beni oggetto di trasferimento tecnologico – assoggettavano la relativa disciplina alla modalità di selezione del contraente seguita in generale per l'alienazione dei beni pubblici provinciali.

gio proveniente in via *top down* dall'ente di ricerca, traducendosi ad esempio nella condivisione di un rischio più che di vantaggi tanto più se, come nel caso della cooperazione nel settore del miglioramento genetico vegetale, l'attività richiede ingenti investimenti e un lungo periodo di collaborazione per arrivare ad un risultato spendibile in termini di valorizzazione commerciale²⁰.

b) Il divieto di aiuti di Stato indiretti e il problema della valutazione economica della proprietà intellettuale

Al tema della selezione del contraente si accompagna – quale ulteriore fattore di condizionamento dell'agire amministrativo dell'ente di ricerca del comparto pubblico che si trovi a dover operare in via negoziale nella definizione di rapporti di ricerca commissionata, di ricerca collaborativa ovvero di trasferimento tecnologico aventi quali controparti imprese – l'assoggettamento al divieto di aiuti di Stato indiretti.

Tema che si porta dietro, a rimorchio, il problema della corretta valutazione economica dell'apporto intellettuale trasferito o condiviso con le imprese e la conseguente valutazione in termini di responsabilità gestionale e controllo della Corte dei conti.

Quanto agli aiuti di Stato in ricerca e sviluppo, la regolamentazione di riferimento è contenuta nella Comunicazione della Commissione europea avente ad

²⁰ Sul punto, ha fatto ampiamente discutere una vicenda giurisprudenziale di qualche anno fa che ha visto – sia pure in un contesto regolato da legislazione speciale – disquisire della capacità di un ente di ricerca del comparto pubblico di addivenire a un rapporto contrattuale di ricerca e sviluppo: il riferimento è al caso deciso da Tar Lombardia, Sez. I, 8 giugno 2020, n. 1006 nella vertenza Technogenetics c. Fondazione Irccs Policlinico San Matteo e DiaSorin, decisione sospesa dal Consiglio di Stato con ordinanza della III sezione di data 16 luglio 2020 n. 4270 e poi ribaltata da C. Stato 17 dicembre 2020, n. 8126, in «Foro it.», III, 2021, p. 61. In argomento, v. M. GRANIERI, *La selezione del contraente*, cit., p. 551 ss.; M. GRANIERI, R. PARDOLESI, *L'amministrazione "diversamente" pubblica e la selezione del contraente. Il nodo dei contratti di ricerca, sviluppo e trasferimento tecnologico*, in «Mercato, concorrenza, regole», 2020, p. 283 ss. Un'ulteriore momento di fervido dibattito attorno ai temi della selezione del contraente dell'ente di ricerca del comparto pubblico ha riguardato il tema composizione societaria di uno spin-off dell'ente pubblico di ricerca su cui si è espressa l'Autorità nazionale anticorruzione con provvedimento di data 12 luglio 2008, attraverso il quale – con un'interpretazione decisamente ardita e molto discussa – l'Autorità ha ritenuto che la selezione del socio privato di uno spin-off della ricerca pubblica debba avvenire sulla base di una procedura ad evidenza pubblica. In proposito, v. le osservazioni critiche di M. GRANIERI, *La costituzione e la partecipazione degli enti di ricerca e delle università pubbliche alle imprese spin-off alla luce di un parere recente dell'ANAC. Note critiche e ricostruttive*, Working paper NETVAL n. 1/18, reperibile al seguente link: https://netval.it/doc/working-paper-netval-1_2018_la-costituzione-e-la-partecipazione-degli-enti-di-ricerca-e-delle-universita-pubbliche-alle-imprese-spin-off-alla-luce-di-un-parere-recente-dell-anac-note-critiche-e-rico/.

oggetto la “Disciplina degli aiuti di Stato a favore di ricerca, sviluppo e innovazione” (2022/C 414/01) e in particolare il paragrafo 2.2. in materia di “Aiuti di Stato indiretti accordati a imprese attraverso organismi di ricerca e di diffusione delle conoscenze e infrastrutture di ricerca finanziati dal settore pubblico”.

La comunicazione distingue il caso delle «attività di ricerca per conto di imprese (ricerca contrattuale o servizi di ricerca)» da quello relativo alla «collaborazione con le imprese», condotte da un organismo di ricerca²¹.

Nel primo caso (par. 2.2.1.), l'attribuzione dei risultati di ricerca conseguiti in esecuzione di un'attività di servizio commissionata all'organismo di ricerca dal committente privato non configura aiuto di Stato se l'organismo di ricerca riceve una remunerazione appropriata a fronte dei suoi servizi, ossia se l'attività di servizio viene remunerata nel rispetto delle condizioni di mercato o se – in assenza di un mercato di riferimento per i prezzi da imputare al servizio di ricerca – la remunerazione negoziata tra organismo di ricerca e impresa copre i costi dell'attività di servizio svolta e consente di acquisire un margine di profitto ovvero se – infine – il prezzo concordato è il frutto di una negoziazione attraverso cui l'organismo di ricerca tratta per ottenere il massimo beneficio economico e si garantisce almeno la copertura dei costi marginali.

Nel secondo caso (par. 2.2.2.), l'eventuale violazione del divieto in una collaborazione tra organismo di ricerca e imprese dipende da come, all'esito della negoziazione condotta dalle parti, taluni aspetti della collaborazione siano stati regolati.

Anche in questo caso, secondo una logica di alternatività e non di cumulo, l'organismo di ricerca ha ben operato in ottica aiuti di Stato se: 1) l'impresa sostiene in toto il costo della collaborazione; o se si garantisce ampia diffusione ai risultati della ricerca (non proteggibili) e i diritti di proprietà intellettuale sulle attività svolte dall'organismo di ricerca restano a tale ente; o se i diritti di proprietà intellettuale (e di accesso) vengono ripartiti tra i partner in ragione del contributo fornito; o infine se l'organismo di ricerca riceve una remunerazione a prezzo di mercato per la proprietà intellettuale ceduta all'impresa.

²¹ È “organismo di ricerca” ai sensi della Comunicazione una «entità (ad esempio, università o istituti di ricerca, agenzie incaricate del trasferimento di conoscenze, intermediari dell'innovazione, entità collaborative reali o virtuali orientate alla ricerca), indipendentemente dal suo status giuridico (costituito secondo il diritto privato o pubblico) o fonte di finanziamento, la cui finalità principale consiste nello svolgere in maniera indipendente attività di ricerca fondamentale, di ricerca industriale o di sviluppo sperimentale o nel garantire un'ampia diffusione dei risultati di tali attività mediante l'insegnamento, la pubblicazione o il trasferimento di conoscenze. Qualora tale entità svolga anche attività economiche, il finanziamento, i costi e i ricavi di tali attività economiche devono formare oggetto di contabilità separata. Le imprese in grado di esercitare un'influenza determinante su tale entità, ad esempio in qualità di azionisti o di soci, non possono godere di alcun accesso preferenziale ai risultati da essa generati» (par. 16 lett. ff) “Organismo di ricerca e di diffusione della conoscenza”).

Come detto, strettamente connesso a quanto sopra risulta il tema della valutazione economica della proprietà intellettuale insistente sui risultati di ricerca conseguiti attraverso o con il contributo (anche parziale) della ricerca pubblica e degli enti che la conducono.

Non è un problema di agevole soluzione perché si riconnette al tema della valutazione ex post circa le decisioni di trasferimento tecnologico assunte dall'amministrazione di ricerca di riferimento ad opera della Corte dei conti e deve venire a difficili compromessi con la difficoltà di dare «valore a ciò che non si vede»²².

Al netto dell'aleatorietà e incertezza dei processi di valutazione economica, alimentate anche qui da diversi fattori di condizionamento e dalla scelta stessa del metodo specifico da utilizzare di volta in volta a seconda del bene innovativo da valutare²³, il quadro di riferimento è arricchito da altri elementi di complicazione, quali ad esempio la scelta di come debba essere operata la stima (se internamente ovvero esternamente ad opera di un consulente a tal fine incaricato) e se, a stima effettuata, sia poi giustificabile discostarsene in sede di negoziazione concreta con la controparte.

Anche in relazione ai temi qui trattati, può venire in soccorso dell'amministrazione impegnata nella gestione dei risultati della ricerca pubblica quanto evidenziato in termini di corretta due diligence per la selezione del contraente, ovvero la necessità di procedere secondo logiche di predeterminazione delle condizioni a monte che possono indirizzare l'operazione negoziale e la costante applicazione di un approccio trasparente in merito alle azioni da intraprendere, motivando sempre le ragioni delle scelte adottate.

c) L'iter regolatorio connesso alla sperimentazione in campo di viti innovative verso il mercato

Nel settore dell'innovazione viticola, la fase di creazione di nuovi impianti viticoli per finalità produttive e commerciali è soggetta alla regolamentazione nazionale e territoriale di riferimento in ossequio alla disciplina europea in materia di autorizzazione impianti e gestione/controllo potenziale produttivo.

²² M. GRANIERI, G. COLANGELO, F. DE MICHELIS, *Introduzione ai contratti per il trasferimento di tecnologia*, cit., p. 123.

²³ Di guisa che, a questo punto, il discrimine vero su cui si attesta la maggiore responsabilizzazione del dirigente/funzionario chiamato a conferire formalmente il valore dato dalla quantificazione effettuata e a negoziare sulla base di tale valore si attesta più che altro sulla scelta corretta del metodo a seconda della tecnologia da valutare. In dettaglio sui fattori di condizionamento e sui metodi di valutazione, v. M. GRANIERI, G. COLANGELO, F. DE MICHELIS, *Introduzione ai contratti per il trasferimento di tecnologia*, cit., p. 125 ss.

In tale contesto regolatorio d'insieme, la sperimentazione in campo di una nuova varietà rappresenta uno step imprescindibile per consentire l'iscrizione di tale varietà nel Registro Nazionale delle Varietà di Vite, comportando la raccolta dei dati che vanno a comporre il dossier da sottoporre al Ministero dell'agricoltura, della sovranità alimentare e delle foreste per l'iscrizione.

È un processo lungo che di norma viene avviato sin dalle attività di selezione di secondo livello, realizzate nell'ambito delle attività di breeding viticolo, e che si conclude dopo diversi anni.

La disciplina normativa in merito è stata riformata nel 2021 (con d.lgs. 16/2021) e non in meglio quanto agli adempimenti a cui assolvere: la principale novità riguarda la sottoposizione del materiale vegetale per cui si richiede l'iscrizione alle medesime prove di distintività, uniformità e omogeneità (le c.d. prove DUS) che vengono richieste ai fini del conseguimento della privativa varietale dall'organismo deputato alla relativa concessione (per la privativa europea *ex* regolamento 2100/1994, l'Ufficio comunitario delle varietà vegetali con sede ad Angers in Francia).

Fortunatamente, onde evitare inutili e costose duplicazioni, con decreto ministeriale del maggio 2022 ("Criteri e procedure tecniche per l'esame delle varietà di vite"), il Ministero ha introdotto all'art. 5 una specifica deroga all'accertamento delle prove DUS ai fini dell'iscrizione nel caso in cui sia stata concessa la privativa e quindi sia stato già assolto il requisito delle prove DUS. E tuttavia, resta di tutta evidenza che l'iter introdotto nel 2021 sia più oneroso per chi vorrà iscrivere una nuova varietà di vite al Registro senza prima sottoporre la stessa varietà al parallelo iter di conseguimento della privativa, perché ad esempio non vi è alcun interesse in proposito.

Ma il percorso di sperimentazione finalizzato alla produzione e alla commercializzazione di una nuova varietà vegetale in Italia non si arresta agli adempimenti sopra menzionati: l'accordo tra il Ministro delle politiche agricole e forestali, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano in materia di classificazione delle varietà di vite del 25 luglio 2002 dispone infatti l'obbligo di assolvere in ogni regione e provincia autonoma di riferimento all'ulteriore requisito sperimentale concernente specifiche prove attitudinali colturali ai fini dell'inserimento della varietà nella classificazione per unità amministrativa/zona produzione per almeno tre vendemmie.

Tutto quanto sopra si traduce in almeno dieci anni di sperimentazione finalizzata ad acquisire le autorizzazioni necessarie per la produzione e la commercializzazione di una nuova varietà di vite e quindi, in buona sostanza, per realizzare quell'impatto in termini di applicazione e valorizzazione a cui mira il processo di innovazione in tale campo.

5. «YOU'LL NEVER WALK ALONE»: FORME STABILI DI COOPERAZIONE PUBBLICO-PRIVATA NELL'INNOVAZIONE VARIETALE VITICOLA

Come sopra accennato, le variabili in gioco con cui può essere costruita negozialmente una interazione tra dimensione pubblica e dimensione privata di una data filiera innovativa, sono tantissime e vengono viepiù alimentate di complicazioni e articolazioni ulteriori quando l'innovazione che circola lungo la filiera riguarda il settore vegetale.

Si può tuttavia tentare di ricavare una cifra comune ai vari esempi frutto dell'autonomia privata nel contesto del trasferimento tecnologico della ricerca pubblica e del concreto atteggiarsi delle dinamiche relazionali che contraddistinguono gli attori della filiera: l'idea (o l'aspettativa) che l'ente pubblico di ricerca possa condurre le proprie attività – dall'ideazione all'attuazione e valorizzazione di quanto conseguito – in pieno isolamento ha una valenza assolutamente anacronistica rispetto alle esigenze e alle caratteristiche della ricerca moderna nel settore dell'innovazione vegetale (e non solo), per almeno due ragioni.

La prima è che a monte di un'attività di ricerca c'è – o almeno dovrebbe esserci – un'attività di programmazione dei bisogni e delle necessità al cui soddisfacimento, diretto o indiretto, quella ricerca dovrebbe assolvere. Questo è tanto più vero se si pensa alle specificità della ricerca nel campo dell'innovazione vegetale.

Ma una programmazione ad uso e consumo dell'ente di ricerca o tra soli enti di ricerca, senza interazione con gli altri attori della filiera e in particolare con coloro che saranno poi i fruitori dell'innovazione tecnologica che si intende perseguire rischia di peccare di parzialità e limitatezza. Nell'ambito dell'innovazione, la contaminazione tra competenze diverse è un aspetto fondamentale per il buon esito del processo innovativo²⁴.

La seconda ragione è viepiù evidente nel settore del miglioramento genetico vegetale: al netto dei costi di ricerca – e c'è da dire che quelli del miglioramento genetico vegetale sono decisamente consistenti – le attività di sviluppo dei risultati della ricerca per garantire agli stessi impatto e quindi valorizzazione comportano costi elevati, la cui assunzione non rientra necessariamente nella *mission* di un ente pubblico di ricerca. Nel settore viticolo

²⁴ Non a caso, nell'aprile 2011, l'*International Union for the Protection of New Varieties of Plants* (UPOV) ha analizzato nel corso di un importante convegno internazionale i benefici derivanti dalle partnership pubblico-private nel settore della protezione varietale (v. *UPOV Seminar on "Plant Variety Protection: the Benefits of public-private partnership"*, Ginevra, 11-12 aprile 2011, i cui atti sono consultabili al seguente link: http://www.upov.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=22163).

poi l'assoggettamento dei relativi trovati innovativi a un regime di accesso al mercato viticolo soggetto a forti restrizioni in entrata e ad alta regolazione produce costi ulteriori rispetto a quelli relativi allo sviluppo di altre colture.

Al fine di superare le richiamate criticità, il modello cooperativo – tanto più se declinato in maniera stabile e duratura – esplica tutte le sue caratteristiche virtuose in combinato disposto con il regime di appartenenza dei trovati vegetali innovativi, approntato dalla normativa sulle privative varietali²⁵.

Ma procediamo con ordine.

L'attivazione di forme organizzative di cooperazione pubblico-privata, finalizzate a favorire l'incontro tra domanda e offerta di innovazione, è una realtà oramai largamente consolidata e di ampia diffusione a livello nazionale ed europeo (per non tacere dell'ambito extra europeo), che consente di comprimere i tempi tra fase di ricerca, fase sperimentale e fase di industrializzazione/commercializzazione dei risultati raggiunti, distribuendo peraltro tra i partner coinvolti nella collaborazione i costi del processo innovativo e della protezione tramite diritti di privativa industriale di quanto realizzato.

Volendo dare un inquadramento giuridico sia pure lontano dalla ricerca di un tipo contrattuale di riferimento, ci muoviamo nel solco dei c.d. contratti con comunione di scopo, ossia dei contratti in cui le prestazioni di ciascuna parte sono dirette al conseguimento di uno scopo comune²⁶.

²⁵ Ciò a patto, ovviamente, di individuare partner che siano portatori di interessi convergenti con quelli dell'ente di ricerca e funzionali al progetto di ricerca e sviluppo da avviare.

²⁶ Sotto questo punto di vista, l'introduzione del c.d. contratto di rete (art. 3, co. 4 *ter*, d.l. 5/2009, convertito con l. 33/2009) ha rappresentato un'occasione persa posto che tale strumento è accessibile solo agli imprenditori in senso formale e sostanziale e non alle università e gli enti di ricerca pubblici o in controllo pubblico, che sono quindi escluse dal relativo ambito di applicazione. Poco male. Le opzioni in campo per realizzare *joint ventures* contrattuali di altro genere sono diverse e presentano piena accessibilità e flessibilità d'uso. Nel settore viticolo, ad esempio, i nuclei di premoltiplicazione viticola rappresentano le prime iniziative di aggregazione pubblico-privata: si tratta di aggregazioni che riuniscono costitutori pubblici e privati, nonché referenti del mondo vivaistico. Di fatto si atteggiavano quali precursori del moderno trasferimento tecnologico a supporto degli enti costitutori, traghettando verso il mercato – quale vero e proprio intermediario di innovazione – un prodotto frutto del lavoro dell'uomo (non solo in termini di selezione, ma anche in termini di garanzia sanitaria e tracciabilità) e soggetto a libera moltiplicazione (quindi, pur sempre il frutto di un lavoro a contenuto tecnologico valutabile in termini innovativi). In questo i nuclei assolvono alle medesime funzioni tradizionalmente riconosciute in capo agli organismi di ricerca dall'ordinamento europeo. Nello specifico, i nuclei di premoltiplicazione si pongono come intermediari nell'acquisizione di una particolare categoria di beni (il materiale di moltiplicazione viticolo di base derivante dalla selezione clonale di costitutori pubblici e privati). Quindi, per una finalità di interesse pubblico (garantire la diffusione di materiale a libera moltiplicazione, supportando i costitutori nelle attività di tracciabilità, conservazione e certificazione sanitaria), tali aggregazioni contribuiscono a realizzare l'incontro tra domanda e offerta attraverso un'operazione eminentemente commerciale. Ma se tale attività ha una indubbia valenza economico-commerciale, la realtà è che la stessa viene piegata alla

Quando allo scopo comune si associa una vera e propria struttura comune, siamo in presenza di un contratto associativo o societario, se del caso a valenza consortile.

In Italia, sul piano della regolamentazione applicabile alle università, il fenomeno in questione ha avuto riconoscimento normativo con l'art. 13 della l. 705/1985, a mente del quale «Le università possono partecipare a consorzi o a società di capitale per la progettazione e l'esecuzione di programmi di ricerca finalizzati allo sviluppo scientifico e tecnologico». Di lì in poi, le opzioni concernenti le figure negoziali utilizzabili per dare attuazione a *joint ventures* di ricerca e sviluppo che coinvolgessero università o enti di ricerca del comparto pubblico si sono moltiplicate, non limitandosi al modello dei consorzi e delle società consortili, ma facendo altresì ricorso ad altre soluzioni di aggregazione soggettiva.

Al netto del livello di complessità con cui si vuole costruire un'aggregazione di questo tipo, il minimo comun denominatore che anima tali iniziative è la creazione di una nuova organizzazione di interessi, gestita da più soggetti di diritto al fine della messa in comune, in via cooperativa, dei mezzi necessari per l'espletamento di una data attività di ricerca e sviluppo, nel pieno rispetto dell'indipendenza e autonomia economica dei partners nonché delle loro specifiche competenze e funzioni²⁷.

Il metodo di lavoro, all'interno di una dimensione cooperativa di ricerca e sviluppo, si basa sulla distribuzione dei compiti e degli oneri (ad esempio, tra ente di ricerca impegnato nella implementazione di un programma di breeding viticolo e partner vivaistico impegnato nelle fasi di sperimentazione e sviluppo del materiale selezionato perché di interesse ai fini della sua valorizzazione)²⁸.

realizzazione di una finalità superiore, di carattere ideale, che caratterizza l'essenza dei nuclei di premoltiplicazione. La connotazione economica nelle attività dei nuclei è quindi strumentale a quella non economica. La funzione pubblica dei nuclei di premoltiplicazione sta in questo: il mercato vivaistico viticolo ha necessità che la produzione di materiale di base selezionato a partire da cloni pubblici venga salvaguardata, perché una quantità consistente di vivaisti può contare solo sulle selezioni clonali di vite liberamente disponibili, ossia quelle da ricerca pubblica.

²⁷ In una prospettiva di aggregazione più ampia, si può fare riferimento all'esempio dei distretti tecnologici: nati sulla base di una teoria risalente alla fine degli anni '90 relativa ai "regional innovation systems", i distretti tecnologici hanno ricevuto il primo formale riconoscimento sul piano disciplinare con il Programma Nazionale della Ricerca (PNR) adottato dal MIUR per il biennio 2002-2004, per poi essere meglio definiti nel biennio successivo quali aggregazioni locali di attività ad alta tecnologia, costituite da centri di ricerca pubblici, società ed enti locali, e caratterizzati da un livello di alta concentrazione geografica (in argomento, v. M. GRANIERI, *La gestione della proprietà intellettuale*, cit., p. 19 ss.).

²⁸ I modelli concreti in merito sono tanti e sono stati portati avanti in questi anni in Italia dalle università e dagli enti di ricerca in controllo pubblico impegnati in Italia nella conduzione e

E qui il problema sopra accennato della selezione del contraente per la valorizzazione della proprietà intellettuale conseguita perde di attualità e rilevanza, posto che – a fronte di un risultato conseguito congiuntamente e così regolato in termini di titolarità tra le parti – la questione non è più incentrata sul come l'ente pubblico di ricerca possa selezionare il contraente a cui assegnare i diritti d'uso sul bene immateriale, ma nell'ottica dell'interesse pubblico alla massimizzazione della valorizzazione di quanto realizzato, il tema diventa quello della corretta gestione di un bene in comproprietà tra il partner di ricerca e il partner impegnato nel suo sviluppo, traducendosi nella necessità di definire negozialmente *ex ante* le modalità di valorizzazione del bene di proprietà congiunta al fine di ridurre i costi transattivi in gioco²⁹.

Da ultimo, preme segnalare come la disciplina in materia di titolarità dei diritti di privativa varietale sui nuovi ottenimenti vegetali sia particolarmente favorevole e recettiva nei confronti di un modello cooperativo, su base contrattuale, di gestione degli aspetti di generazione, gestione e valorizzazione dell'innovazione che premi e dia il giusto peso in termini di contitolarità ai diversi ruoli e compiti assolti dalle parti in esecuzione del contratto.

Prendendo a punto di riferimento in merito la normativa europea (nello specifico, l'art. 11, comma 2, del regolamento 2100/1994), si evidenzia subito che il sistema normativo delle privative in tale ambito premia la condivisione di competenze diverse consentendo anche a chi ha solo sviluppato la varietà di vantare diritti di titolarità in relazione alla relativa proprietà intellettuale: «Se due o più persone hanno creato oppure scoperto e sviluppato insieme la varietà, il diritto spetta congiuntamente a tali persone o ai rispettivi aventi causa. Questa disposizione si applica anche a due o più persone nei casi in cui una o più di una di queste abbiano scoperto la varietà e l'altra o le altre l'abbiano sviluppata».

nello sviluppo di programmi di breeding su diverse colture. Quanto alla vite, si veda l'iniziativa del Consorzio Innovazione Vite - CIVIT, società consortile a responsabilità limitata costituita dalla Fondazione Mach e dall'Associazione Vivaisti Viticoli Trentini – AVIT come modello stabile di lavoro cooperativo nel settore dell'innovazione viticola trentina. Sul tema delle cooperazioni tecnologiche in ricerca e sviluppo, v. M. GRANIERI, E. VIANELLO, *Cooperazione tecnologica*, in *Contratti. Formulario commentato. Profili civilistici e fiscali*, a cura di F. Macario, A. Addante, 2021, p. 1733 ss., ma anche M. GRANIERI, *La gestione della proprietà intellettuale*, cit., p. 145 ss.

²⁹ In assenza di una regolamentazione pattizia sulla gestione, protezione e valorizzazione della proprietà intellettuale condivisa, si applicano le regole codicistiche sulla comunione dei beni, a cui fa rinvio l'art. 6, comma 1, del Codice della proprietà industriale salvo poi specificare, al comma 1 *bis*, alcuni aspetti di gestione della cosa condivisa attinenti alle specificità del bene e alla sua protezione mediante gli strumenti della privativa industriale.

Tale impostazione è altresì frutto del diverso approccio rispetto ai temi del diritto a rivendicare lo sfruttamento in esclusiva del risultato innovativo conseguito che la normativa sulle privative industriali ha nel settore delle invenzioni vegetali e – più in generale – nel comparto delle innovazioni biotecnologiche, ove l'investimento in risorse anche (ma non solo) nello sviluppo è più consistente e va riconosciuto.

6. CONCLUSIONI

La strada della stabile collaborazione tra i differenti attori della filiera dell'innovazione viticola rappresenta la via prioritaria per consentire che i risultati della ricerca pubblica in tale ambito arrivino il prima possibile alla diretta fruizione degli operatori del settore, secondo logiche di ampia condivisione e distribuzione che garantiscano il giusto ritorno economico all'ente pubblico al fine di sostenere finanziariamente nuove attività di ricerca e raggiungere nuovi obiettivi a servizio della collettività.

Innovare, infatti, è essenziale ma resta un'attività altamente costosa³⁰, tanto più nei settori – come quello viticolo – a forte regolazione.

In questo gli strumenti di tutela della proprietà intellettuale approntati a livello internazionale, europeo e nazionale consentono all'ente di ricerca di acquisire finanziamenti e costruire sinergie strumentali al corretto orientamento della ricerca di base verso finalità di interesse, nonché alla conduzione delle necessarie attività di sviluppo e di assolvimento degli oneri regolatori (come nel caso della vite) affinché l'innovazione prodotta in ambito vegetale possa tradursi in impatto e beneficio concreto per le collettività di riferimento.

RIASSUNTO

La filiera dell'innovazione vegetale rappresenta il modello ideale per misurare le concrete dinamiche di generazione, sviluppo e trasferimento della conoscenza dalla sfera pubblica della ricerca a quella privata del mercato. Focalizzando l'attenzione sul caso specifico del miglioramento genetico in viticoltura, il presente contributo ricostruisce la filiera pubblico-privata dell'innovazione dal punto di vista soggettivo (attori principali, rispettivi ruoli e dinamiche relazionali).

³⁰ Non ci si riferisce solo al costo della ricerca e della sperimentazione, ma anche al costo per il conseguimento di un titolo di privativa industriale.

ABSTRACT

The plant innovation chain represents the ideal model for measuring the concrete dynamics of knowledge generation, development and transfer from the public sphere of research to the private sphere of the market. Focusing on the specific case of genetic improvement in viticulture, this paper reconstructs the public-private innovation chain from a subjective point of view (main actors, respective roles and relational dynamics).

NICOLA LUCIFERO¹

Innovazione in campo varietale, privative per ritrovati vegetali e potere contrattuale

¹ Università degli Studi di Firenze; Accademia dei Georgofili

I. INTRODUZIONE. L'INNOVAZIONE IN CAMPO VARIETALE NEL CONTESTO DELLE DINAMICHE DELLA FILIERA AGROALIMENTARE

L'innovazione in campo varietale è al centro di un rinnovato interesse frutto dell'evoluzione della ricerca e al contempo della valorizzazione di numerosi profili pro-concorrenziali del sistema brevettuale, che sono alla base anche nel settore agroalimentare di una evoluzione dei contesti tecnologici ed economico-finanziari della ricerca applicata e del suo sfruttamento industriale. Prendendo spunto da quanto autorevolmente enunciato relativamente alla c.d. “concorrenza dinamica”, nel quale l'innovazione stimola la competizione e la stessa competizione poggia sull'innovazione¹, si ritiene possibile delineare una prospettiva interpretativa che guardi al fenomeno dell'innovazione in agricoltura nel contesto degli interessi giuridicamente rilevanti che intervengono nel settore.

Sebbene il fenomeno dell'innovazione varietale sia generatore di posizioni conflittuali, dettate principalmente dagli effetti della privativa sul mercato, nonché dalla ricaduta del potere negoziale del titolare che coinvolge i fattori della produzione e quindi, di conseguenza, la produzione agricola, si crede che il *favor* della concorrenza rappresenti la giusta prospettiva di veduta del fenomeno in esame, ove la protezione degli inventori si pone come essenziale e proporzionale, e possa rappresentare uno strumento di crescita e sviluppo del mercato agroalimentare, con ricadute a livello economico, sociale e finanziario sul territorio. Invero, il punto che qui rileva è rappresentato dalla protezione dell'innovazione, da cui discende la limitazione dettata dalla privativa

¹ Il riferimento è a G. GHIDINI, *Profili evolutivi del diritto industriale*, Milano, 2015, p. 165.

e le ricadute per gli attori del mercato rispetto all'impiego dell'innovazione, oppure alla commercializzazione del prodotto agricolo. La complessità della fattispecie emerge ancor più nel momento in cui la disciplina della protezione offerta dagli strumenti della proprietà intellettuale si lega in modo sinergico ad altri istituti con il fine di proteggere i prodotti e i servizi che traggono il proprio valore dalla loro unitarietà. Da qui gli effetti che si riversano sulle relazioni di filiera e quindi sul mercato, che ne coinvolgono i vari attori, tra cui, in particolare rileva l'imprenditore agricolo, che ne rappresenta il soggetto centrale, posto alla base del suo stesso funzionamento.

A ben vedere, in agricoltura la questione dell'innovazione acquisisce una valenza peculiare a fronte delle dinamiche interne alla filiera agroalimentare che si misurano sulla ben nota presenza di soggetti distinti – siano essi agricoltori, trasformatori e distributori – caratterizzati ciascuno da un potere economico diverso, che si riflette in primo luogo nell'ambito delle relazioni contrattuali e, in ogni caso, sul funzionamento della filiera e quindi sul mercato agroalimentare. Infatti, il tema delle privative e quindi dei diritti di proprietà intellettuale, non può decontestualizzarsi rispetto alla disciplina delle relazioni di filiera che coinvolgono le imprese agricole nei moderni mercati con le controparti industrializzate, e quindi nel contesto di una disciplina incentrata sulla regolazione del mercato agroalimentare². Ciò in quanto, come

² Sul punto si osservi che la nozione di filiera assume una valenza giuridica nel momento in cui si traduce in una "dimensione relazionale" (cfr. F. ALBISINNI, *Mercati agroalimentari e disciplina di filiera*, in «Riv. dir. alim.», fasc. 1, 2014, p. 4), sia in senso orizzontale sia in senso verticale, fondata su strumenti contrattuali relativi ai rapporti della produzione e della distribuzione che ne connota la disciplina e il funzionamento, evocando l'idea di un sistema preordinato al perseguimento di determinati fini. Il modello di filiera, così come elaborato dagli economisti agrari, acquisisce quindi un rilievo agli occhi del giurista che fa propria l'idea di un processo di fasi, l'una consequenziale all'altra, che coinvolge i diversi momenti della produzione e dà trasparenza all'articolato processo produttivo, individuando i soggetti coinvolti e i luoghi della lavorazione, anche nell'ottica della configurazione del regime di responsabilità. La dottrina (F. ALBISINNI, *Sistema agroalimentare (voce)*, in *Digesto, Disc. priv.*, Agg., Torino, 2009, p. 479) mette in luce come l'approccio di filiera tenda a sottolineare le emergenti novità della produzione e dell'organizzazione in agricoltura, nel senso della connotante dimensione relazionale e della nuova collocazione dell'impresa agricola nel mercato, sino a concludere che «agricoltura, industria e distribuzione alimentare non possono essere ulteriormente considerate come segmenti di attività separati e contrapposti e uniti dalle semplici relazioni esistenti tra venditore e acquirente. I loro rapporti sono ogni giorno più diffusi e profondi. (...) I tre settori appaiono così intersecati e tanto strettamente legati che devono oramai essere considerati congiuntamente se si vuole avere di ognuno una visione esatta e completa». Prospettazione seguita anche da M. GIUFFRIDA, *I contratti di filiera nel mercato agroalimentare*, in *I contratti del mercato agroalimentare*, a cura di F. Albisinni, M. Giuffrida, A. Tommasini, R. Saija, Napoli, 2013, pp. 11-14. Da ultimo, per una ampia e lucida ricostruzione della nozione di filiera agroalimentare v. S. CARMIGNANI, *Filiera agroalimentare (voce)*, in *Digesto, Disc. priv.*, Agg., Torino, 2018, p. 8. Infine, per una disamina del tema delle relazioni contrattuali nella filiera agroalimentare sia consentito ancora

si avrà modo di osservare in dettaglio, l'attenzione del legislatore europeo in tempi più recenti si è posta nella prospettiva di individuare nuovi strumenti regolativi nei rapporti di filiera in grado di rispondere adeguatamente, sul piano normativo, al rinnovato assetto economico e di governo dei mercati agroalimentari. Ebbene, tale prospettiva, che coinvolge la riflessione più attuale, deve essere affrontata attraverso un approccio sistematico che tenga in dovuta considerazione le specificità del settore primario anzidette e le regole fondanti che lo governano, scolpite lungo gli assi ortogonali che delineano le norme poste a tutela della concorrenza e del mercato.

In una prospettiva di ordine sistematico non può non osservarsi come la questione si rifletta in modo significativo sulla ripartizione del valore e come questa abbia acquisito un rilievo maggiore a fronte dei mutamenti della politica agricola europea – e quindi del venir meno delle misure di sostegno finanziario, oltre che di quelle di protezione, previste per talune categorie produttive – pur essendo questa una criticità, da tempo presente nel mercato, che si riflette nel contesto delle relazioni di filiera, e già posta all'attenzione delle Istituzioni europee³. Nel momento in cui il quadro giuridico europeo di regolamentazione dei mercati si sposta sulla disciplina di filiera, la ripartizione del valore diviene un obiettivo strategico da perseguire anche attraverso l'autonomia contrattuale, così creando una interazione tra le norme del diritto contrattuale e del diritto della concorrenza; relazione quest'ultima, peraltro, che affonda le sue radici nel modo stesso di essere del mercato, quale *locus artificialis*, inteso come un sistema di scambi che si realizzano secondo l'ordine giuridico determinato da una precisa volontà legislativa⁴. In tale contesto, la dispersione del valore rappresenta un elemento strutturale che coinvolge le regole del mercato concorrenziale, ove le imprese operano in una logica di equilibrio, economico e contrattuale, e concorrono alla trasmissione, trasformazione e distribuzione dei prodotti⁵.

indicare N. LUCIFERO, *Il contratto di cessione dei prodotti agricoli e alimentari nella disciplina del mercato e della concorrenza*, Milano, 2023, p. 134 e ss.

³ Cfr. Risoluzione del Parlamento europeo del 7 settembre 2010 sulle *entrate eque per gli agricoltori: migliore funzionamento della filiera in Europa* [2009/2237 (INI)].

⁴ Così N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, p. 10 ss.

⁵ In dottrina, il tema della ripartizione del valore è stato puntualmente trattato da I. CANFORA, *Rapporti tra imprese e ripartizione del valore nella filiera agroalimentare*, in «Riv. dir. alim.», fasc. 2, 2022, p. 5 ove l'A. osserva, correttamente, che nei mercati agroalimentari si assiste a una dispersione del valore lungo la filiera, espressione di una volatilità dei prezzi, in riferimento al prezzo pagato agli agricoltori, con un corrispondente vantaggio economico a favore degli operatori più forti che si collocano a valle ove operano le imprese di distribuzione che, per il potere contrattuale dato dal loro posizionamento nella filiera, e per il potere economico, riescono a dettare le regole del gioco a discapito degli imprenditori posti a monte. Ancora sul tema, M. FERRARI, *Fattori di produzione, innovazione e distribuzione di valore nella filiera agroalimentare*, Milano, 2023.

È così che l'innovazione si misura con la dispersione del valore lungo la filiera agroalimentare e si incentra sulla disciplina di formazione dei prezzi e sulle regole di natura contrattuale che intervengono tra gli operatori del settore, posto che certe pattuizioni, pur in presenza di prezzi adeguati al mercato, possono avere l'effetto (come spesso avviene) di appesantire le obbligazioni di una parte rispetto a un'altra incidendo in tal modo sui profitti. L'obiettivo, quindi, di una distribuzione del valore maggiormente equa nell'ambito delle relazioni di filiera, la cui conseguenza all'atto pratico si misura in una migliore posizione degli agricoltori nella catena del valore, rinvia alle regole della concorrenza e del contratto che si pongono quali strumenti giuridici per contrastare la dispersione del valore dei prodotti agricoli a valle della filiera agroalimentare. Se, in termini assoluti, è corretto ritenere che il mercato non si sostituisce all'autonomia dei singoli contraenti, ma attraverso di essa determina il contenuto dello scambio, mentre l'intervento pubblico ne regola soltanto il funzionamento, correggendone le imperfezioni e le inefficienze, va detto che la giustizia del prezzo relativo a un prodotto, e più in generale il regolamento contrattuale, non è un dato prestabilito, ma è il risultato dell'accordo liberamente raggiunto dalle parti, ove ne sia garantita la corretta formazione del rispetto dei principi di correttezza e lealtà nella negoziazione, e quindi l'assenza di abusi normativamente rilevanti. In tal senso, si può osservare, e la questione risulta pacifica in dottrina, che la legge non limita direttamente l'autonomia dei contraenti, che pertanto sono liberi di definire il loro accordo, ma rimette al giudice il compito di valutarne il concreto esercizio mediante un controllo sul contratto, che non è soltanto funzionale a garantire l'equilibrio economico delle prestazioni, quanto piuttosto a rimuovere gli effetti negoziali di comportamenti scorretti o abusivi, che hanno impedito a una delle parti di beneficiare del mercato come strumento di equità⁶.

In questa prospettiva si collocano quindi le riflessioni relative al tema dell'innovazione in campo varietale e, più in particolare, si propone di approfondire il profilo del rapporto tra i diritti di proprietà industriale, che sono riconosciuti al costituente per ritrovati vegetali e le relazioni contrattuali aventi ad oggetto la varietà protetta nel contesto della filiera agroalimentare. Tema quest'ultimo che presenta una pluralità di sfaccettature e che richiede di essere approfondito tenendo in considerazione gli interessi giuridicamente rilevanti per verificare i limiti del potere contrattuale del costituente e al contempo

⁶ Sul punto osserva N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 101 che «la giustizia del prezzo è nella legalità della sua formazione», cioè nel fatto che i contraenti hanno rispettato le regole del gioco. In termini analoghi, P. SCHLESINGER, *L'autonomia privata e i suoi limiti*, in «Giur. it.», I, 1999, p. 231; G. VETTORI, *Squilibrio e usura nei contratti*, Padova, 2002, p. 2.

l'importanza della ricerca e dello sviluppo di nuove varietà vegetali. A ciò deve altresì aggiungersi l'importanza del riconoscimento dei diritti per la tutela delle nuove varietà vegetali nel contesto della salvaguardia delle produzioni agricole, anche attraverso gli approvvigionamenti sul mercato e di un più generale interesse pubblico a un libero accesso alle varietà. Un equilibrio non facile tra interessi privatistici e interessi pubblicistici e che esige, coerentemente con la prospettiva indicata in precedenza, una lettura della disciplina coerente con le finalità previste dal legislatore europeo e una contestualizzazione di tali disposizioni alle singole fattispecie, per evitare distorsioni che in un senso o nell'altro possano creare disfunzioni al settore agricolo.

2. INQUADRAMENTO NORMATIVO

Muovendo dal quadro normativo occorre ricordare che, tenuto conto della Convenzione internazionale Upov⁷, il reg. (CE) 2100/94⁸ – la cui disciplina è ripresa in larga parte agli artt. 100 ss. del Codice della proprietà industriale (“Cpi”), di cui al d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 60 – istituisce una disciplina per le privative sui ritrovati vegetali come unica forma di proprietà industriale⁹. A tali fini, oggetto della privativa sono i ritrovati vegetali, di tutte le specie e di tutti generi botanici, che siano distinte, omogenee, stabili e nuove. I diritti sono riconosciuti al costitutore, ossia a colui che ha creato o scoperto la varietà nei limiti di durata previsti dall'art. 19.

Norma di riferimento, segnatamente ai diritti dei titolari della privativa, è l'art 13 del reg. (CE) 2100/94 che prevede un regime specifico nell'ambito di applicazione della protezione. Ciò significa che i diritti che discendono dalla titolarità della privativa, in termini generali, non sono assoluti, ma relativi, a seconda che queste abbiano ad oggetto i *costituenti varietali* (art. 13, par. 2) oppure i *prodotti del raccolto* (art. 13, par. 3). Trattasi di una disciplina binaria, articolata in una “tutela primaria” (per i primi) e una “tutela secondaria” (per i

⁷ La Convenzione relativa all'Unione Internazionale per la protezione delle nuove varietà vegetali è stata sottoscritta a Parigi nel 1961 e aggiornata a Ginevra nel 1991.

⁸ Cfr. Reg. (CE) n. 2100/94 del Consiglio del 27 luglio 1994 concernente la privativa comunitaria per ritrovati vegetali.

⁹ In dottrina, E. ROOK BASILE, *voce Privative agricole*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, xxxv, 1986, p. 588 ss; A. GERMANÒ, *Gli aspetti giuridici dell'agricoltura biotecnologica*, in *La disciplina giuridica dell'agricoltura biotecnologica. Studi di diritto italiano e straniero*, a cura di A. Germanò, Milano, 2002, p. 334 ss.; M. FERRARI, *La natura delle cose e la protezione delle nuove varietà vegetali*, in *Le regole del mercato agroalimentare tra sicurezza e concorrenza. Diritti nazionali, regole europee e convenzioni internazionali su agricoltura, alimentazione, ambiente*, a cura di N. Lucifero e S. Carmignani, Napoli, 2020, p. 793 ss.

secondi), che trova la sua distinzione a seconda della fattispecie, che rimane distinta in quanto si tratta di beni non omogenei. In particolare, nel primo caso (art. 13, par. 2) sono indicati gli atti effettuati in ordine ai *costituenti varietali*, o al *materiale raccolto* della varietà protetta, prevedendo una preventiva autorizzazione del titolare. Si tratta di un elenco tassativo, ove vengono testualmente elencati gli atti che richiedono tale autorizzazione (tra cui, testualmente, *la moltiplicazione, il condizionamento ai fini della moltiplicazione, messa in vendita*, o altra commercializzazione, *esportazione o importazione nel mercato europeo, magazzinaggio*). Nel secondo caso (art. 13, par. 3) si fa riferimento al *prodotto del raccolto*, ossia ai frutti, per i quali l'autorizzazione è richiesta soltanto se il prodotto è stato ottenuto mediante una utilizzazione non autorizzata dei costituenti varietali; oppure il costitutore deve essere stato privato della congrua opportunità di esercitare il suo diritto su tali costituenti varietali.

Si tratta di un regime di tutela particolarmente estesa che delinea situazioni giuridiche diverse a seconda che si tratti di *materiale di riproduzione e di moltiplicazione* concernenti i costituenti varietali, oppure del *prodotto della raccolta* (secondo la terminologia della Convenzione Upov): nel primo caso si fa riferimento agli atti con i quali sono generati non i frutti ma i nuovi costituenti varietali, e quindi includono la propagazione di costituenti vegetali per via vegetativa, e la loro moltiplicazione mediante la generazione di nuovo materiale genetico; diversamente, nel caso dei prodotti del raccolto l'autorizzazione è necessaria soltanto qualora siano soddisfatte le due condizioni previste dal paragrafo 3.

Per completezza la disciplina comprende anche le disposizioni relative alla deroga alla privativa prevista per la salvaguardia della produzione agricola (art. 14), posto che gli agricoltori possono utilizzare il prodotto del raccolto ottenuto da una varietà protetta purché ciò avvenga ai fini di moltiplicazione ed entro la propria azienda; e le limitazioni agli effetti della privativa di cui all'art. 15 e il successivo art. 16 circa l'esaurimento della privativa per ritrovati vegetali.

Un profilo che merita mettere in luce con riferimento alla disciplina della privativa europea, che peraltro traspare bene dal considerando del regolamento, è rappresentato dall'interesse pubblico individuabile nella produzione agricola¹⁰ che si pone quale limite del diritto di privativa riconosciuto al costitutore. Invero, la tutela concessa ai costitutori non viene riconosciuta in termini assoluti, ma rinviene una limitazione nel voler conciliare la selezione e lo sviluppo di nuove varietà con il fine di non compromettere la tutela degli interessi pubblici costituiti dalla salvaguardia della produzione agricola, l'ap-

¹⁰ Cfr. considerando n. 17 e 18 reg. (CE) 2100/1994.

provvigionamento del mercato di materie prime o di materiale che presenti determinate caratteristiche.

Ciò posto, la valenza di tale riferimento si rileva in termini generali dai considerando del regolamento e, segnatamente al *favor* riconosciuto agli agricoltori¹¹, l'interesse pubblico nella produzione agricola si pone quale limite ai diritti conferiti dalla privativa, esigendo un bilanciamento tra gli interessi degli agricoltori a conservare e riutilizzare la semina, o parte del proprio raccolto, e gli interessi dei costitutori a vedere remunerato l'investimento effettuato per lo sviluppo del nuovo ritrovato. Ai sensi dell'art. 14, gli agricoltori possono utilizzare nelle loro aziende, ai fini di moltiplicazione, il prodotto del raccolto, purché tale quantità sia commisurata alle esigenze dell'azienda e che il raccolto possa essere trattato, per poi essere piantato, dall'agricoltore o dai fornitori di questo tipo di servizio; inoltre, i piccoli agricoltori non sono obbligati a pagare una remunerazione al costitutore¹². A queste si aggiunge il diritto dei costitutori di ricevere una equa remunerazione dagli agricoltori che esercitano l'eccezione agricola, purché questa sia sensibilmente inferiore all'importo da corrispondere per la produzione soggetta a licenza, di materiale di moltiplicazione della stessa varietà nella stessa zona¹³.

In altri termini, le considerazioni ora espresse rilevano nell'individuare un interesse pubblico, che emerge dal reg. (CE) 2100/94, che opera in termini tutt'altro che assoluti e che costituisce il frutto di un preciso indirizzo di politica legislativa propria del momento storico in cui è entrato in vigore il regolamento. Pertanto, la qualificazione dell'interesse pubblico, che chiaramente incide sui diritti di privativa, deve essere interpretata con riferimento al caso di specie e tenendo in considerazione i criteri normativi brevemente descritti.

3. IL POTERE CONTRATTUALE DEL BREEDER E LE IMPLICAZIONI NELLE RELAZIONI DELLA FILIERA AGROALIMENTARE

Tracciate sinteticamente le coordinate della disciplina che regge il sistema europeo sulle privative vegetali, va detto che la questione acquisisce uno spessore maggiore nel momento in cui il titolare della privativa (il c.d. "*Breeder*") addivenga ad accordi con altri soggetti della filiera che hanno ad oggetto lo sviluppo e la commercializzazione dei prodotti di una nuova varietà vegeta-

¹¹ Cfr. art. 14 reg. (CE) 2100/1994.

¹² Cfr. reg. (CE) 1768/1995 della Commissione, del 24 luglio 1995, che definisce le norme di attuazione dell'esenzione agricola prevista dall'articolo 14, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 2100/1994 del Consiglio concernente la privativa comunitaria per ritrovati vegetali.

¹³ Cfr. art. 5, par. 3, reg. (CE) 1768/1995.

le ottenuta mediante il miglioramento genetico. Fattispecie che ha acquisito un crescente interesse in determinati comparti produttivi in funzione del beneficio che la privativa può determinare alle colture, ai sistemi produttivi, e altresì a taluni prodotti agricoli per l'apporto di talune caratteristiche particolarmente apprezzate dal consumatore per cui sono da questi ultimi preferiti sul mercato.

La questione pertanto non è più (solo) circoscritta alla posizione dell'agricoltore, ma si proietta sul mercato richiamando, da un lato, le regole della concorrenza e, dall'altro, del contratto che lega le imprese agroalimentari. Ciò, in termini pratici, implica di misurare la tenuta delle disposizioni del reg. (CE) 2100/94 – e, in particolare, dell'art. 13 – rispetto ai modelli contrattuali che sono alla base di complesse “operazioni economiche”, per richiamare la formula coniata da Gabrielli, che rileva sul piano sistematico quale costruzione di una vera e propria categoria ordinante, attraverso cui perseguire il controllo della filiera del prodotto¹⁴. Finalità perseguita attraverso il concorso degli strumenti di diritto industriale (*i.e.* privativa e il marchio che accompagna il prodotto) e del potere contrattuale del *Breeder* che coinvolge una pluralità di soggetti, tra cui l'agricoltore e il distributore, e talvolta anche il vivaista che fornisce le piante oggetto di privativa, con l'obiettivo, per lo più, del controllo dell'intera filiera agroalimentare.

Va detto che, fatte salve le limitazioni dettate dagli artt. 15 e 16 del regolamento, il titolare della privativa può disporre del costituente e del materiale, al punto che l'art. 13 precisa che l'autorizzazione può essere anche subordinata a determinate condizioni. Pertanto, occorre definire i contorni della questione in atto muovendo da alcune strutture contrattuali che il mercato in tempi più recenti ha messo in luce e che riflettono principalmente la prospettiva del *Breeder* in termini di investimento nella ricerca, della sua *valorizzazione*, e della necessità di raggiungere il controllo della filiera a valle, traendo profitto dai diversi passaggi che coinvolge, come detto, altri soggetti.

Volendo sintetizzare, si può sostenere che sul mercato concorrono alcuni principali schemi contrattuali, per perseguire il fine dell'aggregazione dei diversi soggetti giuridici coinvolti mediante un unico gruppo presente sul mercato con il suo unico *brand*, all'interno del quale si svolgono le diverse fasi del-

¹⁴ Sul concetto di “operazione economica” si rinvia al noto saggio di E. GABRIELLI, *Mercato, contratto e operazione economica*, in «Rass. dir. civ.», 2004, p. 1044, spec. 1047 ove si rileva che la nozione di operazione economica identifica una sequenza unitaria e composita che comprende in sé il regolamento, tutti i comportamenti che con esso si collegano per il conseguimento dei risultati voluti, e la situazione oggettiva nella quale il complesso delle regole e gli altri comportamenti si collocano, poiché anche tale situazione concorre nel definire la rilevanza sostanziale dell'atto di autonomia privata.

la filiera; oppure, quale parziale variante, una struttura societaria controllata da una *holding* finanziaria, titolare della privativa, e che detiene le quote delle società che operano a valle. Quest'ultimo modello non presenta particolari complicazioni dalla prospettiva concorrenziale, né da quella contrattuale, perché il centro degli interessi economici è il medesimo.

Diverso è il caso rappresentato dai c.d. "*club varietali*", che rappresentano una fattispecie complessa frutto di accordi tra i diversi operatori per lo sviluppo e la commercializzazione in esclusiva dei prodotti di una nuova varietà vegetale ottenuta mediante miglioramento genetico. La struttura risponde a una natura associativa (è questo il caso delle mele *Pink Lady*) che si propone l'obiettivo di conciliare il ritorno economico costante a tutti gli attori della filiera, garantendo anche la loro partecipazione nel governo dell'associazione, che avviene mediante il riconoscimento dei poteri alle diverse categorie (i.e. vivaisti, produttori, distributori). In questo caso si tratta di una struttura chiusa che gestisce la varietà, il potenziale produttivo, e la commercializzazione attraverso una visione unitaria e condivisa prevedendo *standard* se non addirittura certificazioni. Anche questo modello non presenta una particolare complicazione in termini di proprietà intellettuale: questo perché le licenze non sono alternative rispetto alla struttura associativa, ma una componente del suo funzionamento. Internamente gli associati possono crescere e aumentare la produzione, fermo restando il pagamento delle *royalties* (che spesso prevedono una somma *una tantum* e una variabile commisurata agli ettari di terreno coltivati, alla produzione). Inoltre, la visione di lunga durata permette di prolungare nel tempo il vantaggio competitivo, e acquisire peso sul mercato al prodotto anche attraverso il suo marchio.

Una variante significativa di questa struttura è rappresentata dal perseguimento del c.d. "*club varietale*" tramite lo strumento contrattuale, attuato attraverso la definizione di un fascio di intese, dotato di patto di esclusiva, raggiunte a valle tra i vari operatori coinvolti che condiziona in misura significativa la struttura per il forte legame che si determina tra la scelta varietale a monte e la commercializzazione del prodotto a valle. Questa dinamica si attua attraverso un insieme di contratti, ciascuno con causa autonoma, che rispondono a un'unica operazione economica, attraverso cui si vincolano i singoli operatori per perseguire una filiera unitaria e interamente controllata dal *Breeder*. Questa struttura, in talune circostanze, presenta alcune criticità per la forte connessione che si genera tra le scelte varietali e gli sbocchi di mercato, con ripercussioni sul piano della concorrenza per le limitazioni che determinano, che si accentuano nel caso in cui siano coinvolte le organizzazioni di produttori per gli effetti che possono produrre alle imprese associate.

Questa ultima fattispecie sollecita alcune considerazioni, anche sulla base della giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁵ e, da ultimo, della Corte di cassazione dell'aprile scorso¹⁶, per le implicazioni che l'operazione economica posta in essere dal *Breeder* può determinare sul funzionamento della filiera agroalimentare e quindi sugli effetti distorsivi che si possono produrre sul mercato. A tale riguardo, ribadendo quanto accennato in precedenza, si ritiene che la prospettiva interpretativa debba essere calata in concreto per cogliere due ordini di fattori: da un lato, una giusta contestualizzazione della questione, che risponde a quello che Ascarelli chiamava l'importanza «della natura delle cose nell'analisi giuridica»¹⁷, da cui discende la necessità di soppesare le diverse implicazioni alla luce della disciplina di settore. Ciò, in quanto, il potere contrattuale del *Breeder* deve essere inquadrato tenendo in considerazione la più recente giurisprudenza della Corte di giustizia e della Cassazione, al fine di definire la legittimità della sua azione e la regolarità del contratto nel più ampio contesto delle regole del mercato e del funzionamento della filiera agroalimentare.

Innanzitutto, seguendo lo schema interpretativo desumibile dall'art. 13, par. 2 e 3, reg. (CE) 2100/1994, è possibile ricordare che l'oggetto del contratto si distingue a seconda che si tratti di materiali di moltiplicazione dei vegetali mediante i quali possono essere generati nuovi *costituenti varietali*¹⁸, oppure i frutti della pianta che, evidentemente, non possono essere utilizzati come materiale di moltiplicazione¹⁹. Trattasi di una questione rilevante che riflette predetto regolamento, che, non a caso, nei suoi *considerando* dispone che la produzione agricola costituisce un interesse pubblico che giustifica l'assoggettamento a restrizioni dell'esercizio dei diritti conferiti dalla privativa, al punto che la tutela concessa al titolare della privativa ai sensi dell'art. 13, par. 3, si applica a determinate condizioni ai *prodotti del raccolto*. Profilo importante che richiama la sentenza della Corte di giustizia *Nadorcott* dove l'avvocato generale ha ben puntualizzato che i costituenti varietali sono solo «le piante intere o parti di piante nella misura in cui tali parti siano in grado di produrre

¹⁵ Cfr. Corte di giustizia, 19 dicembre 2019, causa C-176/2018, *Club de Variedades Vegetales Protegidas/Adolfo Juan Martínez Sanchis*.

¹⁶ Cfr. Corte di cassazione del 9 aprile 2024, n. 9429. In dottrina, L. COSTANTINO, *Produzione e commercializzazione di uva senza semi: uso e abuso del principio dell'ordine pubblico*, in «Dir. agroalim.», 2024, p. 433; N. LUCIFERO, *Le privative per ritrovati vegetali e il potere contrattuale del Breeder*, in «Riv. dir. alim.», in corso di pubblicazione.

¹⁷ Sempre valido è l'insegnamento per cui «lo specifico del diritto agrario va ricercato nella natura delle cose, e nella concretezza dei fatti la dimensione del diritto». Così T. ASCARELLI, *L'importanza dei criteri tecnici nella sistemazione delle discipline giuridiche e il diritto agrario*, in Atti I Congresso nazionale di diritto agrario, Firenze, 1936, p. 102.

¹⁸ Cfr. art. 13, par. 2, reg. (CE) 2100/94.

¹⁹ Cfr. art. 13, par. 3, reg. (CE) 2100/94.

piante intere», e non i mandarini che sono i frutti, che difatti non possono essere utilizzati come materiale di moltiplicazione²⁰. Si rammenti che la tutela riconosciuta ai costitutori trova un limite che non è assoluto, bensì relativo, in funzione dell'interesse pubblico alla selezione e allo sviluppo di nuove varietà che, tuttavia, non deve compromettere la tutela degli interessi, altresì pubblici, costituiti dalla salvaguardia della produzione agricola e dell'approvvigionamento del mercato, così coinvolgendo i fattori della produzione, le materie prime, e più in generale gli interessi connessi alla *food security*.

Giova puntualizzare che gli effetti del riconoscimento dei diritti di proprietà industriale, che scaturiscono dal riconoscimento della privativa, devono misurarsi nel contesto della struttura contrattuale che si concretizza attraverso i diversi livelli di accordi, dotati di esclusiva, attraverso cui il *Breeder* persegue l'obiettivo del controllo dell'intera filiera, facendo leva sugli strumenti di proprietà industriale e intellettuale (*i.e.* le privative ma anche i marchi di impresa), con obbligazioni che coinvolgono anche i produttori con riferimento alla fase della commercializzazione del prodotto mediante l'imposizione del distributore autorizzato, pena l'immediata risoluzione del contratto e il ritiro della licenza. Una fattispecie complessa che richiede una lettura maggiormente approfondita e coerente con il dettato normativo che si basa su un giudizio di meritevolezza che è alla base dell'esercizio del potere contrattuale del *Breeder*.

In questa prospettiva merita richiamare la sentenza della Cassazione del 9 aprile 2024 n. 9429, che invoca il principio dell'ordine pubblico con riguardo al potere contrattuale del titolare del brevetto relativamente agli accordi relativi al materiale del raccolto. Nello specifico, il caso ha ad oggetto la produzione di uva da tavola senza semi, commercializzata con il marchio "*Scarlotta seedless*", che coinvolge la multinazionale Sun World Int., che ebbe a stipulare un contratto affitto con il produttore di uve, con cui concedeva la licenza a prendere in affitto e a coltivare un numero determinato di gemme sul proprio terreno, dietro il pagamento di *royalties*. I frutti prodotti dalle piante in affitto avrebbero dovuto a loro volta essere commercializzati, per espressa previsione contrattuale da un distributore preventivamente autorizzato. La sentenza della Cassazione, assai ampia nella sua motivazione, presenta alcuni

²⁰ Cfr. Conclusioni Avvocato generale presentate il 18 settembre 2019, causa C-176/2018, *Club de Variedades Vegetales Protegidas/Adolfo Juan Martínez Sanchis*, p. 23 e 24 ove è ben precisato «gli atti di messa a coltura dei costituenti varietali protetti e di raccolta di loro frutti non rientrano nelle categorie di atti concernenti costituenti varietali di cui all'art. 13, par. 2, reg. 2100/94. Di conseguenza, il titolare non è legittimato a far valere la tutela primaria istituita da tale disposizione nei confronti dell'agricoltore che abbia compiuto simili atti. Il titolare può, tuttavia, avvalersi della tutela secondaria prevista dall'art. 13, par. 3, di tale regolamento allo scopo di opporsi al compimento rispetto al prodotto del raccolto degli atti elencati al par. 2 dell'art. 13, purché ricorrano le due condizioni enunciate dal par. 3 di detto articolo» (p. 36).

spunti interessanti con riguardo ad altri profili – tra cui la capacità espansiva dell’interpretazione del giudice europeo e l’applicazione a procedimenti diversi da quello in cui l’interpretazione è elaborata, o riguardo alle implicazioni dell’internazionalità nella doppia sottoscrizione dei contratti – anche se la soluzione prospettata sul punto che qui interessa non pare convincente. Invero, la Suprema Corte invoca il principio dell’ordine pubblico legittimando in questo modo l’avvenuta impugnazione del lodo arbitrale per la violazione «dei principi attinenti allo sviluppo dell’attività agricola ed alla libera concorrenza» per la previsione della c.d. “vendita selettiva”²¹ imposta dal *Breeder*.

In sostanza richiamata la costruzione concettuale dell’ordine pubblico come l’insieme delle norme fondamentali e cogenti dell’ordinamento dettate a tutela degli interessi generali, la Corte ritiene che il riconoscimento in favore del titolare della varietà vegetale di un diritto di proprietà su piante e frutti realizzati dalla controparte in conseguenza dell’utilizzo autorizzato dei costituenti varietali (per contratto), e dei frutti (di proprietà dell’affittuario), violi gli interessi pubblici costituiti dalla salvaguardia della produzione agricola, dell’approvvigionamento del mercato di materiali che presentino determinate

²¹ Ai sensi dell’art. 1, par. 1, lett. g), reg. (UE) 2022/720, per vendita selettiva «si intende un sistema di distribuzione nel quale il fornitore si impegna a vendere i beni o servizi oggetto del contratto, direttamente o indirettamente, solo a distributori selezionati sulla base di criteri specificati e nel quale questi distributori si impegnano a non vendere tali beni o servizi a rivenditori non autorizzati nel territorio che il fornitore ha riservato a tale sistema». In altri termini, tale vendita determina un sistema di distribuzione in cui i prodotti vengono commercializzati esclusivamente attraverso rivenditori che rispondono a determinati *standard*, principalmente qualitativi, fissati dal produttore (F. BORTOLOTTI, *I sistemi di distribuzione selettiva nel diritto antitrust comunitario*, in «Contr. Impr. Eur.», 1996, p. 127). Tale sistema distributivo comporta, in linea di massima, una prequalificazione dei punti vendita autorizzati o dei distributori e quindi una limitazione alla libertà di circolazione del prodotto che risponde a un interesse del produttore. Sul piano delle regole della concorrenza la scelta del legislatore europeo in generale è quella di ammettere la distribuzione selettiva se la scelta dei distributori viene fondata su criteri oggettivi di carattere qualificativo che devono essere previamente specificati da parte del fornitore. A tale riguardo, la Corte ha dichiarato che l’organizzazione di una rete di distribuzione selettiva non ricade nel divieto dell’art. 101, par. 1, TFUE, a condizione che la scelta dei rivenditori avvenga secondo criteri oggettivi d’indole qualitativa, stabiliti indistintamente per tutti i rivenditori potenziali e applicati in modo non discriminatorio, che le caratteristiche del prodotto di cui trattasi richiedano, onde conservarne la qualità e garantirne l’uso corretto, una simile rete di distribuzione e, infine, che i criteri definiti non vadano oltre il limite del necessario (Corte di giustizia, 13 ottobre 2011, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, causa C-439/09, p. 41). La funzione della vendita selettiva, pertanto, in linea con la giurisprudenza della Corte di giustizia, in quanto strumentale a considerare le caratteristiche e le modalità intrinseche a un sistema di distribuzione selettiva di per sé idonee a conservare la qualità e a garantire l’uso corretto di tali prodotti. In giurisprudenza, Corte di giustizia, 6 dicembre 2017, causa C-230/2016, *Coty*; Corte di giustizia, 23 aprile 2009, causa C- 59/2008, *Copad*; Corte di giustizia, 25 ottobre 1977, causa C- 26/1976, *Metro*; Corte di giustizia, 19 aprile 1988, causa C-27/1987, *Erauw-Jacquery*.

caratteristiche, e più in particolare viola il disposto dell'art. 13, par. 3, del reg. (CE) 2100/94, che limita la tutela conferita al proprietario della privativa ai prodotti del raccolto a determinate condizioni (di cui all'art. 13, par. 3).

A ben vedere, tale soluzione non sembra persuadere per la configurazione dell'ordine pubblico quale principio generale da applicare in modo generico a tutte le fattispecie, in quanto lo stesso richiede di essere valutato di volta in volta, caso per caso, con specifica attenzione alle concrete circostanze proprie dell'intera operazione economica. È noto, infatti, secondo l'insegnamento della più autorevole dottrina civilistica²² che l'ordine pubblico, che svolge la funzione di criterio valutativo della meritevolezza dell'agire negoziale, e quindi quale limite all'autoregolamentazione degli interessi privati, è un concetto elastico e storicamente variabile a seconda dell'esperienza giuridico-organizzativa cui partecipa²³ che interviene sull'iniziativa economica; ai fini interpretativi emerge quale limite all'autoregolamentazione di interessi privati non in senso formale, ma secondo quella che Trimarchi chiama la "valutazione politico-giuridica" secondo la distinzione tra regole di struttura e regole di congiuntura che sono alla base dell'ordine giuridico del mercato²⁴.

È su queste basi che l'enunciazione del principio da parte della Cassazione risulta forse un poco sbrigativo e privo di una lettura in concreto della fattispecie, oltre ad essere limitativo sul piano dell'effettività della tutela²⁵: viene fatto riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia, ma non se ne coglie l'interpretazione data, si evoca l'ordine pubblico senza una effettiva e

²² L'ordine pubblico rappresenta una clausola generale dell'ordinamento giuridico ed è espressione dei valori fondanti di una comunità sociale, a cui è demandata la funzione di limite alla libertà e all'azione dell'individuo, oppure limite di operatività di regole poste dai singoli nell'esercizio dell'autonomia privata. Sebbene si sia abbandonata l'opinione incline a identificare l'ordine pubblico con le norme cogenti, in quanto si rilevarebbe una inutile duplicazione delle norme imperative, si è da tempo posto l'attenzione a una visione dell'ordine pubblico quale autonomo ambito concettuale rispetto alle norme imperative, da un lato, e al buon costume, dall'altro. *Ex multis* A. CATAUDELLA, *Il richiamo all'ordine pubblico ed il controllo di meritevolezza come strumenti per l'incidenza della programmazione economica sull'autonomia privata*, in *Scritti sui contratti*, Padova, 1988, p. 64; G. D'AMICO, *Ordine pubblico e illiceità contrattuale*, in *Illiceità, meritevolezza, nullità*, a cura di F. Di Marzio, Napoli, 2004, p. 34; M. BARCELLONA, *Ordine pubblico e diritto privato*, in «Eur. e dir. priv.», 2020, p. 925; A. MONTANARI, *Ordine pubblico, diritto privato e vocazione internazionale*, in «Eur. e dir. priv.», 2022, p. 133.

²³ Il riferimento è a M. ROBLES, *L'ordine pubblico "economico" tra sistematica ed ermeneutica nel recente diritto dei contratti*, in «Giust. Civ.», 2016, p. 809.

²⁴ Così P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2018, p. 13, il quale sposta il piano di comprensione del limite posto da codesta disposizione dalla "logica formale" alla "valutazione politico-giuridica" e la riarticola sulla distinzione tra "regole di struttura" e "regole di congiuntura".

²⁵ In dottrina, con riferimento al principio di effettività della norma giuridica, per tutti, G. VETTORI, *L'attuazione del principio di effettività. Chi e come*, in «Persone e mercato», fasc. 4, 2017, p. 187; ID., *Effettività tra legge e diritto*, Milano, 2020.

concreta contestualizzazione al settore economico e alla disciplina giuridica di settore, per giungere a una operazione ermeneutica che complica, mortificandola, la complessità dell'operazione economica presente nella concreta fattispecie giuridica²⁶. Ancora, si dice che si violano gli interessi pubblici costituiti dalla salvaguardia della produzione agricola e «dei principi attinenti allo sviluppo dell'attività agricola ed alla libera concorrenza», allorché se si fosse contestualizzata la fattispecie alla disciplina di settore e presa in esame l'intera struttura contrattuale si sarebbe giunti a una conclusione diversa coniugando l'interesse contrattuale con il profilo economico.

4. LA QUALIFICAZIONE GIURIDICA DELL'OPERAZIONE ECONOMICA TRA TUTELA DELLA CONCORRENZA E SALVAGUARDIA DELLA PRODUZIONE AGRICOLA NELLA PROSPETTIVA DELLA DISCIPLINA DI SETTORE

La vicenda esaminata dalla Corte di cassazione, a ben vedere, si iscrive nel crescente contenzioso che interviene nell'ambito della filiera agroalimentare nelle relazioni contrattuali presenti a monte e a valle della produzione agricola, in cui si può registrare una contrazione dell'autonomia imprenditoriale degli operatori agricoli con riferimento tanto all'acquisizione dei fattori della produzione, quanto all'immissione sul mercato dei prodotti finali. Ciò che talvolta sembra sfuggire da parte del decisore è la corretta qualificazione giuridica dell'operazione negoziale che si prospetta in modo diverso ove si consideri che il contratto costituisce – come autorevolmente osservato – lo strumento per incidere sul processo tecnico-produttivo delle imprese agricole e per modellarne la struttura alle sue esigenze²⁷. In altri termini, se si considera nel suo complesso l'operazione economica da cui è scaturito il contenzioso in oggetto, questa si presenta in modo diverso se prospettata nel contesto delle regole dotate di specialità di cui il settore primario è da tempo destinatario, ove la

²⁶ In questi termini si conviene con le puntuali considerazioni di L. COSTANTINO, *Produzione e commercializzazione di uva senza semi: uso e abuso del principio dell'ordine pubblico*, cit., pp. 449-450.

²⁷ Così A. JANNARELLI, *Soccida e contratti di dipendenza verticale in agricoltura*, nota alla sentenza Cass. 10 marzo 1982, n. 1540, in «Foro it.», I, 1984, p. 268. Il caso giurisprudenziale ha riguardato la qualificazione giuridica di contratti di integrazione nel settore dell'allevamento tra la disciplina della soccida e quella dell'appalto. In particolare, la Suprema Corte ha escluso l'applicabilità della disciplina della soccida per l'assenza di un legame associativo, e ricondotto nella sfera del contratto di appalto l'accordo con il quale l'allevatore si impegna ad allevare il pollame da carne verso un corrispettivo misurato in base al peso raggiunto dagli animali alla fine del ciclo, e ridotto, in base a una formula di calcolo predeterminata, del valore del mangime fornito dalla controparte.

produzione e la commercializzazione di prodotti agricoli trova luogo per il tramite di contratti di integrazione verticale²⁸. Queste strutture contrattuali si inquadrano nel complesso schema dei c.d. “contratti di dipendenza”, in quanto sono caratterizzati da una dipendenza economica di una parte rispetto ad altre, ove le modalità di esecuzione e la durata del contratto acquisiscono un fattore determinante per i soggetti coinvolti, e sono espressione di una convergenza di interessi. Invero, la dipendenza economica nelle relazioni contrattuali non dà sempre luogo alla presenza dell’abuso, ove si consideri, avuto riguardo al caso di specie, che da una parte vi è chi apporta l’innovazione e dall’altra chi liberamente sceglie di accedere a quella produzione che, pur garantendo maggiori ricavi, porta con sé limitazioni e obbligazioni. Così dicendo non si vuole negare la possibilità che forme di abuso possano trovare luogo, quanto mettere in luce come il fenomeno dell’integrazione verticale rappresenti una fattispecie che si concilia con le esigenze del mercato agroalimentare nell’ambito delle relazioni tra la parte agricola e industriale.

Le specificità del settore devono portare a una corretta analisi del fenomeno giuridico ed economico che è alla base dell’operazione negoziale. In tal senso, per la corretta qualificazione giuridica della fattispecie negoziale merita richiamare un caso analogo in cui è stato pattuito l’obbligo per l’acquirente di rivendere la granella ottenuta all’impresa sementiera. Il caso del grano da semina Senatore Cappelli²⁹ presenta profili simili a quelli richiamati per

²⁸ Se si osserva la struttura giuridica del contratto, sostanzialmente elastica in quanto frutto dell’autonomia delle parti, va detto che essa è lontana dallo schema del contratto di vendita per l’inclusione anche di obblighi di fare, ma altresì è lontana dal contratto di appalto per la significativa interferenza del committente che incide sull’autonomia organizzativa e decisionale dell’agricoltore. La regolamentazione di queste tipologie di rapporti ha difatti trovato forme distinte, talvolta ibride, in ragione del particolare ambito produttivo (allevamento oppure coltivazione) oggetto dell’accordo tra le imprese chiamato a disciplinare utilizzando tecniche e strumenti giuridici diversi. La (in)dipendenza giuridica dell’imprenditore agricolo rispetto al polo industriale, pur essendo il frutto della propria autonomia contrattuale, risulta segnata dagli obblighi contrattuali e dalle direttive in esse contenute. In dottrina, per una ricostruzione della disciplina, E. ROOK BASILE, *Sugli accordi economici in agricoltura*, in «Studi senesi», 1988, p. 306; G. BRIVONA, *I contratti di integrazione verticale in agricoltura*, Milano, 1979; F.P. TRAISCI, *I contratti di integrazione verticale in agricoltura in Francia, Germania e Italia*, in «Riv. dir. agr.», I, 1992, p. 551; S. BOLOGNINI, *Il D. lgs. 27 maggio 2005 e l’attuale tendenza normativa a riconoscere efficacia ultra partes ai contratti di integrazione verticale in agricoltura*, in *La regolazione e la promozione del mercato alimentare nell’unione europea. Esperienze giuridiche comunitarie e nazionali*, a cura di M. D’Addezio e A. Germanò, Milano, 2007, p. 205 ss. L. COSTATINO, *L’integrazione verticale per contratto nel settore agro-alimentare: fattispecie giuridica e disciplina applicabile*, in «Contr. e Impr.», 2013, p. 1450 ss. Ampia la ricostruzione comparativa rispetto alla disciplina spagnola e francese di A. JANNARELLI, *I contratti dall’impresa agricola all’industria di trasformazione. Problemi e prospettive dell’esperienza italiana*, in «Riv. dir. alim.», fasc. 2, 2008, p. 8 ss.

²⁹ Cfr. TAR Lazio del 6 novembre 2023, n. 16396 con nota di A. JANNARELLI, *Le “scorrettezze” nella filiera agro-alimentare e la “cautela” dell’Agcm*, in «Riv. dir. agr.», II, 2023, p. 144.

il rapporto tra il titolo della privativa e il potere contrattuale. Il TAR Lazio ha confermato il provvedimento dell'AGCM³⁰ emesso sulla base dell'applicazione dell'art. 62 d.l. 1/2012 – posto che la norma ora abrogata mirava a intervenire, in presenza di abusi di dipendenza economica emersi in rapporti contrattuali, non solo a tutela dei fornitori e dei destinatari dei prodotti agricoli e agroalimentari, ma ampliava l'ambito applicativo alle «relazioni commerciali tra operatori economici» – limitandosi a sanzionare il semplice abuso di dipendenza economica ai sensi dell'art. 62 d.l. 1/2012, e non già per la turbativa determinata dalla condotta sul mercato da tale condotta che avrebbe dato luogo ad effetti sanzionatori assai diversi.

A ben vedere, il tema della dipendenza economica, e più in generale della ripartizione del valore, e quindi delle intese che possono trovare luogo lungo la filiera agroalimentare sono proprie di strutture giuridiche che coinvolgono il settore agricolo in funzione dell'applicazione delle regole speciali destinate al settore dalle fonti primarie del diritto europeo in materia di concorrenza (art. 42 TFUE) e da quelle di diritto derivato previste dall'ocm (reg. 1308/2013). In questi termini, può essere richiamato l'art. 210 *bis* del reg. (UE) 1308/2013, come modificato dal reg. (UE) 2021/2117, che dispone, in espressa deroga all'art. 101 TFUE, la possibilità di prevedere accordi e pratiche concordate tra produttori agricoli, e non, ai diversi livelli delle fasi di produzione, trasformazione e commercializzazione della filiera alimentare compresa la distribuzione che impongono restrizioni alla concorrenza, ma che siano indispensabili per l'applicazione della norma, con il fine precipuo di prevedere un obiettivo della sostenibilità, individuabile anche nella produzione di prodotti agricoli (c.d. "norme di sostenibilità"). Sul punto gli Orientamenti della Commissione³¹ individuano gli accordi di sostenibilità anche con riguardo all'impiego di privative per nuove varietà vegetali e la regolazione di accordi con gli altri soggetti a valle della filiera, prevedendo l'esclusione dell'art. 101 TFUE, e con una ricaduta concreta sui prodotti e le produzioni agricoli per il perseguimento delle finalità dell'art. 39 TFUE.

Si tratta di fattispecie complesse che meriterebbero maggiore approfondimento, che si ritiene opportuno citare per mettere in luce come le regole di cui il settore agricolo è destinatario ha da tempo adottato strutture giuridiche capaci a rispondere alle esigenze del mercato, prive di storture o di forzature che, se opportunamente applicate, hanno il beneficio di coniugare gli effetti dell'innovazione con la competizione sul mercato, e quindi anche le regole della concorrenza.

³⁰ Cfr. Decisione AGCM 12 novembre 2019. Sul punto, A. JANNARELLI, *Una storia di semenze sgranate*, in «Merc. Conc. Reg.», 2020, p. 609.

³¹ Orientamenti della Commissione del 8 dicembre 2023 [C/2023/1446].

5. BREVI CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

In conclusione, mi pare di poter osservare che, in termini del tutto generali, l'innovazione in agricoltura sia troppo spesso oggetto di scontro, limitando lo sguardo agli effetti a cui la privativa può dare luogo rispetto a una valutazione che consideri la complessità dei suoi fattori. L'innovazione nel campo varietale, e in agricoltura più in generale, deve essere affrontata come una grande risorsa per il settore, senza pregiudizi e con la convinzione che, sulla base dell'esperienza delle privative, le regole che sono alla base del diritto di esclusiva si misurano con quelle dello *jus excludendi*, e i benefici che queste innovazioni determinano superano la sfera dei soggetti per raggiungere il mercato e la collettività intera.

Le considerazioni descritte in precedenza hanno messo in luce la prospettiva che oggi sembra caratterizzare la disciplina delle privative che ruota attorno al rapporto tra la disciplina dei diritti di proprietà industriale e il diritto *anti-trust* e quello che regola le relazioni tra imprese lungo la filiera agroalimentare. Invero, è questa la prospettiva all'interno del quale le categorie giuridiche devono essere oggetto di interpretazione avuto riguardo agli interessi giuridicamente rilevanti. Diversamente, si rischierebbe di commettere l'errore – peraltro assai frequente – di decontestualizzare la fattispecie rispetto alla disciplina di settore così addivenendo a una lettura parziale, se non fuorviante, e priva di alcun effetto sul piano della tutela dei diritti. In questa direzione deve porsi la critica alla citata pronuncia della Suprema Corte, la quale pur richiamando la giurisprudenza della Corte di giustizia, si limita a invocare la clausola generale dell'ordine pubblico in modo del tutto estemporaneo giungendo a una pronuncia priva di effetti concreti. Il caso, tuttavia, esprime una incapacità di cogliere le specificità del settore che – invece – devono essere lette nel contesto della c.d. “concorrenza dinamica” che guarda positivamente al fenomeno dell'innovazione. Basti considerare che agricoltore e *Breeder* si trovano su una posizione di comune interesse: il primo sceglie una produzione maggiormente remunerativa e competitiva, oltre all'accesso al mercato, e il secondo ottiene a sua volta le *royalties*, fermo restando che la posizione concorrenziale dell'agricoltore non è assolutamente limitata in quanto costui può liberamente scegliere una diversa produzione rispetto alle altre.

Più delicato è il tema delle sementi, che rappresentano fattori di produzione indispensabili per gli agricoltori e merci di rilevante valore economico³² che sono sempre più oggetto attenzione da parte degli operatori industriali.

³² Così A. JANNARELLI, *I prodotti agricoli tra alimenti e merci: alle radici moderne dell'eccezionalità agricola*, in «Riv. dir. agr.», 1, 2023, p. 405.

Al riguardo, la disciplina europea sulle privative introduce alcuni principi cardine che si reggono su un equilibrio tra gli interessi economici dei costitutori, il cui investimento economico deve essere sempre remunerato, e i diritti degli agricoltori. Diritti questi ultimi che si articolano su due livelli, da un lato, l'accesso alle sementi e, in genere, ai fattori della produzione, dall'altro a una equa distribuzione del valore lungo la filiera agroalimentare. Due contesti disciplinari diversi, ma che ruotano attorno alla disciplina della privativa in quanto esso deve rappresentare uno strumento importante per lo sviluppo economico a favore anche dell'agricoltore, altrimenti costui ne rimane un mero spettatore.

Per tutte queste ragioni si crede che la vera sfida del diritto contemporaneo è quello di considerare l'innovazione in agricoltura quale risorsa che è alla base dei fenomeni sociali, economici e giuridici che coinvolgono i diritti di privativa e le relazioni contrattuali lungo la filiera agroalimentare attraverso la specificità delle regole di cui il settore è destinatario.

RIASSUNTO

Il saggio affronta il tema dell'innovazione in campo varietale nel sistema del funzionamento della filiera agroalimentare da cui discende la limitazione dettata dalla privativa e le ricadute per gli attori del mercato rispetto all'impiego dell'innovazione, anche con riferimento alla commercializzazione del prodotto agricolo. Da qui gli effetti che si riversano sulle relazioni di filiera e quindi sul mercato, che coinvolgono i vari attori, tra cui, in particolare rileva la posizione giuridica dell'imprenditore agricolo, che ne rappresenta il soggetto centrale, posto alla base del suo stesso funzionamento.

ABSTRACT

The essay addresses the issue of innovation in the varietal field in the system of the functioning of the agri-food supply chain from which the limitation dictated by the patent and the consequences for the market players with respect to the use of innovation, as well as with the marketing of the agricultural product, derive. In this respect will be considered the effects that spill over into the supply chain relationships and therefore onto the market, which involve the various players, among which, in particular, the agricultural entrepreneur, who represents the main subject, placed at the basis of its very functioning.

LAURA COSTANTINO¹

Innovazione e mercato agroalimentare nell'esperienza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato

¹ Università degli Studi di Bari Aldo Moro

I. LA LIBERTÀ DELLA “LOTTA DEMOCRATICA” E GLI INTERESSI PUBBLICI TUTELATI NELLA REGOLAZIONE DEL MERCATO AGROALIMENTARE

Natalino Irti, nel suo libro *L'ordine giuridico del mercato*, spiega come la concorrenza sia l'accettazione giuridica della lotta, che vede vincitori e vinti nella determinazione di una scelta¹. Purtroppo, non esiste una sola concorrenza, ma tante concorrenze quanti gli statuti giuridici che provvedono a disciplinarla in funzione dei beni oggetto di regolazione.

Quando ci si avvicina al tema della concorrenza in agricoltura, ci si rende subito conto della specificità delle regole dettate in funzione della categoria di beni individuati come prodotti agricoli, oggetto di una politica pubblica dedicata².

¹ Nella lucida analisi relativa al significato e al ruolo della concorrenza nell'ordinamento giuridico, N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari, 1998, p. 134, afferma: «Al fine di consentire che i titolari degli interessi decidano, loro e non altri, la soluzione del problema, il diritto deve accettare la lotta... Competitori politici o economici chiedono la preferenza di elettori o di consumatori. Ma preferire significa scegliere qualcuno o qualcosa piuttosto che altro... Si genera così la lotta intorno alla scelta, il conflitto tra i soggetti che fanno appello alla decisione altrui. Il metodo autoritario è “pacifico”; il metodo competitivo o “democratico” è conflittuale».

² Il tema della concorrenza in agricoltura, nel suo rapporto con la Politica agricola comune, è stato oggetto di numerosi lavori di Antonio Iannarelli, tra i quali: A. IANNARELLI, *Diritto agrario e società industriale*, tomo II, *Il sistema agro-alimentare*, Bari, 1993; ID., *Il diritto dell'agricoltura nell'era della globalizzazione*, Bari, 2003; ID., *Profili giuridici del sistema agro-alimentare e agro-industriale. Soggetti e concorrenza*, Bari, 2016; ID., *Momenti e figure del diritto agrario tra Novecento e nuovo millennio*, Bari, 2024; ID., *Dal caso «indivia» al regolamento omnibus n. 2393 del 13 dicembre 2017: le istituzioni europee «à la guerre» tra la PAC e la concorrenza?*, in «Dir. Agroalim.», 1, 2018, p. 110.

Se anche il settore agricolo opera oggi all'interno del libero mercato, le regole in materia di concorrenza restano ancorate agli obiettivi della PAC, in un rapporto dinamico ma al tempo stesso funzionale. La produzione agricola deve assicurare interessi di rilevanza pubblica, declinati nell'art. 39 del TFUE e, pertanto, la libertà di concorrenza, baluardo dell'epoca liberista, deve essere esercitata nello spazio delle regole dell'agricoltura, proprio al fine di consentire il raggiungimento degli obiettivi della PAC.

In questo scenario, dai contenuti ben noti alla letteratura scientifica, si inserisce il tema dell'innovazione, ovvero dell'insieme delle tecniche che mirano a incidere sulla produzione agroalimentare, così come sui fattori della produzione agricola.

Concentrando l'attenzione su quest'ultimo aspetto, e dunque sul ruolo dell'innovazione nella produzione dei beni necessari all'impresa agricola per svolgere la propria attività, il tema si dirama intorno a due direttrici fondamentali: la *food safety* e la *food security*.

È nota la vicenda storica che ha dato origine all'adozione della legislazione alimentare europea in materia di sicurezza igienico-sanitaria e che originava proprio dal ricorso all'innovazione nella produzione e utilizzo di mangimi per animali destinati all'alimentazione umana. L'esigenza di garantire la tutela del consumatore in un mercato concorrenziale che guarda di buon occhio all'investimento delle imprese in innovazioni di processo e di prodotto, ha condotto all'adozione del Reg. n. 178/2002 che stabilisce i principi della sicurezza alimentare e attribuisce specifici ruoli ai soggetti, pubblici e privati, che operano all'interno del sistema agroalimentare, secondo una impostazione normativa volta a evitare che si verifichi un danno, anche solo potenziale, attribuendo un ruolo chiave all'analisi del rischio³.

Al tempo stesso, l'innovazione assume un'importanza sempre più decisiva, nelle scelte di politica pubblica europea, al fine di bilanciare la tutela della *food security* con l'obiettivo della sostenibilità ambientale. Basti pensare all'evoluzione della legislazione europea in materia di nuovi alimenti, dagli OGM ai *novel foods*, che nel rispetto del principio di precauzione, disciplina il ricorso all'innovazione da parte dei privati, nel rapporto tra libertà di iniziativa economica e tutela della salute pubblica⁴.

³ Sull'evoluzione normativa in materia di *food safety* si rinvia a L. COSTATO, S. BOLOGNINI, *Note introduttive*, in *La sicurezza alimentare nell'Unione europea, Commentario al Reg. 178/2002*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2003, p. 114; A. IANNARELLI, *Commento all'art. 1, Reg. n. 178/2002*, in *La sicurezza alimentare nell'Unione europea, Commentario al Reg. 178/2002*, cit., p. 130. Per una analisi puntuale della disciplina in materia, si rinvia a *Trattato di Diritto alimentare italiano e dell'Unione europea*, a cura di P. Borghi, I. Canfora, A. Di Lauro, L. Russo, seconda edizione, Milano, 2024.

⁴ E. SIRSI, *Gli alimenti geneticamente modificati e gli alimenti ottenuti con le nuove tecnologie geno-*

In questo scenario, uno specifico segmento della filiera agroalimentare presenta problematiche ancora più spinose e per certi versi inedite, ovvero il settore della produzione varietale che produce beni necessari per l'attività agricola. Questo settore produttivo, posto a monte dell'impresa agricola, opera in un ambito piuttosto complesso, in quanto diverse sono le istanze, di natura pubblica e privata, che si esprimono intorno alla produzione e alla commercializzazione dei beni prodotti.

L'abbandono della politica agricola improntata sullo sviluppo di sistemi giuridici in grado di favorire e intensificare la produttività ha comportato il superamento di un impianto normativo volto a individuare la specifica tipologia di sementi autorizzate, in quanto necessarie allo sviluppo della quantità produttiva. L'evoluzione delle politiche pubbliche dagli anni '80 ad oggi è stata sempre più condizionata dalla necessità di rivedere gli strumenti fino ad allora utilizzati, in ragione della necessità di tutelare l'ambiente e assicurare il rispetto e il ripristino della biodiversità, mantenendo il rigoroso valore della tutela della salute pubblica.

Purtuttavia, come già anticipato, le istanze che provengono da più parti e che confluiscono nel segmento a monte dell'impresa agricola, sono complesse in quanto esprimono un rapporto articolato e spesso problematico tra titolari di privative vegetali e imprese agricole acquirenti dei fattori della produzione, mentre a valle, i consumatori, meritevoli di tutela da parte delle politiche pubbliche che devono assicurare un adeguato approvvigionamento alimentare a prezzi ragionevoli (art. 39 TFUE), sono i titolari della scelta, tema dal quale siamo partiti.

Inoltre, anche il segmento a valle dell'impresa agricola si caratterizza per posizioni di rilevante concentrazione. Le imprese agricole, dunque, si trovano in una situazione spesso scomoda che influisce in modo determinante sulla presenza delle stesse sul mercato.

La peculiare conformazione del mercato, con riferimento ai rapporti a monte e a valle dell'impresa agricola, rappresenta lo scenario entro cui si muovono le politiche pubbliche europee. Come si chiarirà più avanti, nonostante gli obiettivi delle politiche pubbliche siano ben definiti, la concreta risoluzione dei conflitti, nel settore della produzione degli input necessari all'attività di coltivazione, è ben lontana dal trovare una univoca e chiara definizione, proprio in considerazione della compresenza di interessi pubblici e privati, spesso confliggenti e che non trovano indici di riferimento chiari nella determinazione delle scelte regolative del legislatore europeo.

miche, in *Trattato di Diritto alimentare italiano e dell'Unione europea*, cit., p. 788; V. PAGANIZZA, *I nuovi alimenti ("novel foods")*, in *ivi*, p. 802.

Nell'attuale era del diritto agroalimentare, il richiamo alla sostenibilità nella strutturazione delle politiche pubbliche interviene a rivedere il rapporto tra innovazione e mercato, in considerazione di obiettivi che diventano oggi sempre più urgenti. Il rapporto tra PAC e sostenibilità non è affatto semplice da delineare, ove si vogliano individuare delle direttrici chiare in ordine alle priorità da perseguire.

Il sostegno all'innovazione, ad esempio, se da un lato viene promosso e, di recente, sottolineato nel Documento Strategico sul futuro dell'agricoltura nell'UE, allo stesso tempo manca di coordinamento rispetto agli obiettivi legati alla biodiversità. Ne è un esempio proprio il settore dell'innovazione in campo varietale. Il miglioramento delle produzioni, che il mercato ha da tempo assunto come criterio guida per la creazione di nuove varietà soggette a tutela delle privative, assume un significato funzionale a rispondere alla preferenza del consumatore, orientato, ad esempio, ad acquistare varietà senza semi. Ma l'innovazione varietale ove non venga adeguatamente inserita in un contesto di governo del territorio da parte delle autorità pubbliche che tenga conto delle varietà autoctone, oltre che degli aspetti legati alle caratteristiche dei territori, potrebbe addirittura produrre effetti negativi sulla tutela biodiversità⁵. Il mercato, cioè, non fa uso dell'innovazione in termini utili alla sostenibilità, ma la stessa deve essere, al contrario, la bussola che deve orientare le strutture di governo del territorio.

⁵ Ci si interroga in tal senso, guardando ai recenti fatti che hanno riguardato la produzione in Puglia di uva senza semi, con interventi della Corte di Cassazione e della stessa Autorità garante. Il prodotto oggetto del contendere è una varietà di uva, oggetto di una privativa e inserita in un sistema distributivo complesso. La tipologia del prodotto in questione è significativa, per due ordini di ragioni: in primo luogo, consiste in una varietà che incontra il gradimento del consumatore in considerazione delle caratteristiche organolettiche e dell'assenza di semi che favorisce il consumo; il frutto, inoltre, non consente la successiva moltiplicazione da parte dell'agricoltore. La Corte di Cassazione, con sentenza 9 aprile 2024, n. 9429, ha stabilito che «in tema di privativa comunitaria per ritrovati vegetali, è nulla, per contrarietà all'ordine pubblico, la clausola contrattuale che attribuisca al titolare dei diritti di proprietà intellettuale sui cultivar brevettati anche il potere di individuare i soggetti ai quali soltanto spetterà la distribuzione dei frutti ottenuti dal produttore precedentemente autorizzato all'utilizzo dei costituenti varietali della varietà protetta da cui quei frutti siano stati prodotti, ove questi ultimi siano inutilizzabili come materiale di moltiplicazione». Al di là dei dubbi che suscita il ricorso al principio dell'ordine pubblico, sulla base di una operazione ermeneutica che semplifica del tutto la complessità dell'operazione economica presente nella concreta fattispecie giuridica, ci si interroga sulle conseguenze della decisione sul comparto produttivo agricolo, in assenza di una attenta programmazione pubblica, unica reale garante della salvaguardia degli interessi pubblici coinvolti, ed in specie, della tutela della diversità varietale presente sui territori. Su queste questioni, sia consentito rinviare al nostro *Produzione e commercializzazione di uva senza semi: uso e abuso del principio dell'ordine pubblico*, in «Diritto agroalim.», 2, 2024, p. 433 e ss.

Oltretutto, l'attuale PAC è proprio in questo ultimo periodo in fase di revisione. La ricerca della adeguata remuneratività dell'imprenditore agricolo sembra essere uno degli elementi centrali della sostenibilità, soprattutto con riferimento alla sostenibilità sociale ed economica, e assume un ruolo di rilievo nella riforma del reg. 1308/2013 e tutelata per il tramite di interventi normativi a sostegno dell'equilibrio, la trasparenza e la correttezza delle relazioni contrattuali lungo la filiera. La redditività delle imprese agricole è ancora al centro delle preoccupazioni della Commissione, che ha recentemente presentato una proposta di modifica del reg. 1308/2013 che propone una serie di interventi a rinforzo⁶.

Dunque, in un quadro regolatorio ancora in fase di definizione e che, come si vedrà oltre, attribuisce alle istituzioni pubbliche il compito di favorire e orientare le scelte delle imprese verso la sostenibilità, i parametri di riferimento entro cui contemperare la libertà di iniziativa economica privata e la tutela degli interessi pubblici tutelati non appaiono ben definiti.

2. I SOGGETTI DEMANDATI AL CONTROLLO DELLE REGOLE SULLA CONCORRENZA: LE INDAGINI CONOSCITIVE DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO SULLA DISTRIBUZIONE AGROALIMENTARE

L'Unione europea ha costruito una politica della concorrenza basata su un modello macroeconomico di mercato che attua per il tramite della Commissione. Come è noto, il rapporto tra i soggetti istituzionalmente coinvolti nel controllo e nel rispetto delle regole in materia di concorrenza, non è sempre stato privo di incertezze, tanto da richiedere l'intervento interpretativo della Corte di Giustizia e, in Italia, della Corte Costituzionale (con particolare riguardo al rapporto tra AGCM e autorità giurisdizionali)⁷.

⁶ Proposal for a *Regulation of the European Parliament and of the Council* amending Regulations (EU) No 1308/2013, (EU) 2021/2115 and (EU) 2021/2116 as regards the strengthening of the position of farmers in the food supply chain, COM(2024) 577 final, 10 dicembre 2024. Tra le proposte, si segnala: rendere i contratti scritti un obbligo generale e migliorare il modo in cui i contratti a lungo termine tengono conto degli sviluppi del mercato e delle fluttuazioni dei costi e delle condizioni economiche; rendere obbligatoria l'istituzione di meccanismi di mediazione tra gli agricoltori e i loro acquirenti; rafforzare il ruolo delle organizzazioni di produttori e le loro associazioni migliorando il loro potere contrattuale; definire quando termini facoltativi come "equo" e "filiera corte" possono essere utilizzati per descrivere l'organizzazione della catena di approvvigionamento al momento della commercializzazione dei prodotti agricoli.

⁷ A. IANNARELLI, *Il regime della concorrenza nel settore agricolo tra mercato unico europeo e globalizzazione dell'economia*, in «Riv. dir. agr.», 1997, p. 416; ID., *L'autorità garante e la tutela della concorrenza: tra interesse «pubblico» e interesse «generale»*, in «Foro it.», I, 2019, col. 1533.

Nel favorire l'applicazione decentrata della disciplina europea della concorrenza da parte delle autorità nazionali, si è inteso alleggerire il compito sino ad allora esercitato dalla Commissione europea in termini di *public enforcement* e, contemporaneamente, dar vita a un *network* tra le autorità anti-trust nazionali e la stessa Commissione, all'insegna della cooperazione tra tali soggetti, nel rispetto del principio racchiuso nel "considerando" 17 del regolamento n. 1 del 2003 secondo il quale «Per assicurare un'applicazione coerente delle regole di concorrenza e al contempo una gestione ottimale della rete, è indispensabile mantenere la regola in virtù della quale le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri sono automaticamente private della loro competenza qualora la commissione avvii un procedimento»⁸.

Nella dialettica così sintetizzata, l'Autorità garante è intervenuta ad analizzare il contesto dei mercati agroalimentari negli ultimi anni, utilizzando lo strumento delle indagini conoscitive, estremamente utili per comprendere lo scenario all'interno del quale operano le imprese agricole e commerciali nel settore agroalimentare.

La prima indagine conoscitiva ha riguardato la distribuzione agroalimentare, limitatamente al comparto ortofrutticolo, ed è stata avviata al fine di verificare la presenza di una corretta trasmissione dei prezzi lungo la catena distributiva, in considerazione di un significativo aumento dei prezzi dei prodotti ortofrutticoli al consumo⁹.

L'autorità ha analizzato, dunque, le principali caratteristiche della grande distribuzione, evidenziandone la complessa organizzazione logistica. L'aspetto di maggiore interesse è rappresentato dalle conclusioni che l'autorità affida alla riflessione degli operatori e del legislatore, partendo dalla premessa che la GDO svolge un ruolo di stimolo e miglioramento dell'intera filiera produttiva: l'autorità ritiene, infatti, auspicabile una riorganizzazione dei settori a monte in funzione delle specifiche esigenze della distribuzione moderna.

Con particolare riferimento all'offerta agricola, l'autorità considera necessario non solo promuovere forme aggregative che siano in grado di superare l'elevata frammentarietà dell'offerta, ma soprattutto migliorare il livello e la qualità dell'organizzazione commerciale anche attraverso l'incentivazione di forme consortili.

⁸ L'esigenza di raccordo e cooperazione tra le attività delle diverse autorità nazionali, in merito all'applicazione della direttiva 2019/633 sulle pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare, è emersa nella recente proposta di regolamento sulla cooperazione tra le autorità di contrasto incaricate di applicare la direttiva stessa (COM(2024) 576 final del 10 dicembre 2024).

⁹ Indagine conoscitiva sulla distribuzione agroalimentare, IC/28, 2007.

La prospettiva cambia radicalmente nella seconda indagine conoscitiva sulla grande distribuzione organizzata¹⁰, nella quale l'authority dà conto di un generale ripensamento circa il ruolo della GDO: le grandi dimensioni e la complessa struttura organizzativa della grande distribuzione, che avevano rappresentato elementi considerati utili per consentire di sfruttare le economie di scala a vantaggio dei consumatori, con riduzione dei costi e maggiori indici di efficienza di mercato, evidenziano, ora, problematiche emergenti e comuni ai mercati europei. Diverse indagini condotte dalle autorità antitrust europee sul ruolo della GDO lungo la filiera, mostrano, infatti, risultati non più aderenti agli obiettivi di efficienza dell'intera filiera, tanto che iniziano a introdursi legislazioni nazionali che intervengono a contenere lo strutturale sbilanciamento che caratterizza le relazioni contrattuali lungo la filiera e con gli stessi operatori della distribuzione (in Italia, l'art. 62 del Decreto Legge 24 gennaio 2012, n. 1 si colloca nel solco di questi interventi).

3. I PROVVEDIMENTI DELL'AUTORITÀ GARANTE SULLE RELAZIONI NEGOZIALI LUNGO LA FILIERA AGROALIMENTARE

L'Autorità interviene, qualche anno più tardi, con provvedimenti applicativi proprio del noto art. 62, ovvero di quella disciplina relativa alla cessione dei prodotti agricoli e alimentari che il legislatore assume come funzionale ad assicurare il miglior funzionamento dei mercati di riferimento, in quanto la trasparenza e la correttezza nelle relazioni negoziali sono considerate strumentali alla piena realizzazione di una concorrenza leale.

Il primo provvedimento viene adottato a tre anni dall'entrata in vigore della disciplina sulla cessione dei prodotti agricoli e agroalimentari e riguarda i rapporti tra la grande distribuzione organizzata e i fornitori di prodotti agricoli¹¹.

Nel provvedimento in questione l'autorità fornisce una lettura chiara dell'art. 62, finalizzato a offrire strumenti di tutela per le piccole e medie imprese fornitrici di prodotti agricoli e alimentari, nei confronti della grande distribuzione.

L'autorità riconosce la sussistenza di un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale tra la struttura della grande distribuzione organizzata e una società fornitrice di prodotti ortofrutticoli, basato su

¹⁰ Indagine conoscitiva sul settore della GDO, IC43, 2012.

¹¹ Coop Italia, Centrale Adriatica/condizioni contrattuali con fornitori, Provvedimento n. 25797, del 22 dicembre 2015.

quattro elementi: le differenze in termini dimensionali delle imprese parti del contratto di fornitura; la circostanza che la parte maggiormente significativa del fatturato della fornitrice derivasse dal contratto di fornitura con Coop, che dunque rappresentava il principale canale di vendita del prodotto ortofrutticolo; la lunga durata del rapporto di fornitura, che evidenzia la solidità del vincolo contrattuale; l'elevata notorietà del marchio Coop sul mercato.

Il secondo gruppo di provvedimenti adottati dall'autorità in applicazione dell'art. 62, riguarda un altro segmento della filiera, ovvero i rapporti contrattuali tra alcuni panificatori e diversi gruppi della distribuzione organizzata¹²; in particolare, a essere oggetto di attenzione è l'obbligo imposto ai panificatori, non inserito nel contratto quadro di fornitura, ma comunicato unilateralmente per mezzo mail o verbalmente, di ritiro e smaltimento a proprie spese di tutto il pane invenduto a fine giornata, insieme alla previsione del mancato pagamento del prodotto invenduto.

L'autorità ritiene che le condotte poste in essere costituiscano uno sfruttamento abusivo della posizione commerciale a danno dei panificatori, configurando una pratica commerciale sleale, anche in considerazione del trasferimento di un rischio ingiustificato e gravoso sulla parte debole dell'operazione negoziale. Significativi sono gli indici di squilibrio nelle posizioni di forza contrattuale individuati dall'autorità nel provvedimento in questione; a differenza del precedente intervento analizzato, in questo caso l'autorità prende in considerazione i principi indicati nella direttiva UE 2019/633 del 17 aprile 2019 in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare, e in particolare il carattere dimensionale delle parti, in relazione al fatturato.

Infine, si ricorda il provvedimento adottato dall'autorità garante e avente a oggetto la filiera della produzione e commercializzazione delle sementi¹³. Anche in questo caso, il procedimento si conclude con una condanna per violazione dell'art. 62 con riferimento a condotte commerciali poste in essere dalla società SIS (società italiana sementi), nei confronti delle controparti interessate all'acquisto di sementi della varietà Cappelli.

Il caso in questione presenta caratteristiche ben diverse dai precedenti analizzati, in riferimento ai seguenti elementi: lo sfruttamento della posizione di forza negoziale è esercitato non dall'acquirente dei prodotti agricoli o agroali-

¹² Si tratta di sei provvedimenti n. 27821-27826, Conad, Coop, Eurospin, Carrefour, Esselunga, Auchan/panificatori, del 27 giugno 2019.

¹³ Grano Senatore Cappelli, provvedimento n. 27991 del 12 novembre 2019, commentato da A. IANNARELLI, *Una storia di semenze sgranate*, in «Mercato Concorrenza Regole», 3, 2020, p. 609 e da A. GENOVESE, *Il caso del grano Cappelli tra discipline di filiera e diritto antitrust. Molto rumore... per nulla?*, in «Riv. dir. agr.», 2020, p. 696.

mentari, ma dal soggetto fornitore delle materie prime all'impresa agricola; gli indici di squilibrio indicati dall'autorità attengono al carattere dimensionale e organizzativo della società sementiera che, oltre a essere la principale impresa sementiera nazionale, è costituita in forma di società di capitali, a fronte dell'elevata frammentazione degli acquirenti, per lo più imprese agricole individuali; l'impresa sementiera vanta un rapporto consolidato di distribuzione commerciale dei propri prodotti, tra cui le sementi, con i consorzi agrari suoi azionisti. Di fatto, quindi, gli imprenditori agricoli coltivatori riconoscono nella Società italiana sementi, così come nei consorzi di fornitura di beni e servizi, delle controparti di riferimento per l'acquisto dei mezzi di produzione necessari, consistenti sia in beni (tra i quali, ma non solo, le sementi) che in servizi. Il mercato a monte dell'impresa agricola è, dunque, rigidamente strutturato di modo che l'impresa agricola acquirente dei mezzi di produzione diventa soggetto debole nelle relazioni negoziali. Infine, la posizione di preminenza della SIS, a parere dell'Autorità garante, deriva proprio dalla condotta sleale posta in essere, ovvero nell'obbligo unilateralmente imposto, di consegnare tutto il raccolto, di modo che la stessa diventa unica impresa di riferimento per i contratti da stipulare con le imprese di trasformazione. La società ha, cioè, fatto un uso distorto della propria posizione di licenziataria esclusiva, cercando di estendere l'esclusiva anche alla vendita della granella prodotta dal seme.

Purtuttavia, nel caso in questione sorprende che l'Autorità garante abbia limitato la propria attenzione sulla violazione dell'art. 62 e non abbia, invece, proceduto d'ufficio ad aprire una istruttoria per verificare la lesione della generale disciplina antitrust. Se l'Autorità ha rilevato che la stipula del contratto imposta ai coltivatori per ottenere le sementi «sembr(a) rappresentare un sovvertimento della logica sottesa allo sviluppo di filiere agroalimentari, promosse sia a livello nazionale che comunitario al fine di sostenere la redditività e indipendenza delle attività agricole», non ha, poi, proceduto alla verifica della presumibile presenza di abuso di posizione dominante sul mercato¹⁴.

L'Autorità, invece, si è limitata ad applicare l'art. 62, come se quest'ultima norma debba in qualche modo prevalere rispetto all'applicazione delle regole generali antitrust che, invece, se fossero state correttamente applicate, avreb-

¹⁴ L'impresa sementiera, infatti, nell'imporre a tutti gli acquirenti delle sementi l'obbligo di vendere a essa tutti i raccolti ottenuti a seguito delle coltivazioni, ha di fatto creato a valle un monopsonio nei confronti dei coltivatori e, al tempo stesso, dato vita, sempre a suo vantaggio esclusivo, a un nuovo monopolio quanto alla vendita di tutto il grano ottenuto, in modo da operare come solo interlocutore nella fornitura di tale materia prima alle imprese alimentari. Così, A. IANNARELLI, *Una storia di semenze sgranate*, cit.

bero contribuito in modo maggiormente significativo a tutelare la posizione di debolezza delle imprese agricole sul mercato di riferimento.

Non ha, inoltre, l'Autorità nemmeno provveduto ad applicare l'art. 9 della legge sulla subfornitura (l. 192/1998) che al comma 3 bis dispone: l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato, può procedere alle diffide e sanzioni previste dall'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nei confronti dell'impresa o delle imprese che abbiano commesso detto abuso. Nel caso di specie, pur non volendo accertare l'abuso di posizione dominante, senza dubbio è mancata la verifica dell'applicazione della normativa in questione¹⁵.

In altri provvedimenti più recenti, e aventi a oggetto la verifica della violazione dell'art. 62 rispetto ai contratti di coltivazione di uva senza semi, l'Autorità ha invece inquadrato correttamente la valutazione della presunta condotta illecita rispetto al singolo mercato di riferimento, individuando la fattispecie negoziale che intercorreva tra breeder, coltivatore e distributore e analizzando, al contempo, il mercato di produzione di uva senza semi, a livello sia nazionale che locale, al fine di verificare l'effettivo squilibrio nelle relazioni negoziali rispetto alla libertà di scelta dell'imprenditore agricolo sulle sementi da coltivare¹⁶.

Alla luce della rapida analisi dei provvedimenti richiamati, e nella dialettica tra equilibrio delle relazioni negoziali e tutela della concorrenza, non sempre, dunque, l'Autorità nazionale ha mostrato una lettura attenta alle dinamiche di mercato che caratterizzano il settore agroalimentare e agroindustriale, in alcuni casi utilizzando l'applicazione delle regole in materia di equilibrio delle relazioni commerciali quale unico baluardo di tutela del mercato stesso. La specifica competenza attribuita in materia di relazioni commerciali lungo la filiera sembra aver prevalso, in alcuni casi, rispetto a una lettura complessiva del mercato, senza valutare se le stesse condotte non si risolvessero, in realtà, in un abuso di posizione dominante o in abuso di dipendenza economica.

¹⁵ Sull'ambito di applicazione dell'art. 9 e sull'interpretazione di dipendenza economica, la bibliografia è molto vasta. Si rinvia, in questa sede, al recente contributo di M. MAUGERI, G. PULEIO, *La dipendenza economica tra dinamiche contrattuali e assetti di mercato*, in *Diritto civile e tutela del mercato, Temi e problemi*, a cura di A. Argentati, Collana dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, dicembre 2024, p. 120.

¹⁶ Provvedimento n. 29679, Breedere/Produttori uva senza semi. Una chiarissima descrizione dell'operazione economica alla base dei complessi rapporti giuridici tra impresa sementiera, produttori agricoli e distributori è data dall'AGCM nella Decisione interlocutoria, a conclusione della fase istruttoria.

4. IL RUOLO DELL'AUTORITÀ GARANTE NELLA VALUTAZIONE DEGLI ACCORDI DI SOSTENIBILITÀ

Le regole della concorrenza oggi cambiano ancora, in considerazione dell'introduzione dell'art. 210 *bis* nel Reg. 1308/2013. Senza entrare nel merito della disposizione in esame¹⁷, si concentrerà l'attenzione sul ruolo, forse inedito, attribuito dalla norma alle Autorità nazionali e alle possibili problematiche che potranno emergere dalla sua applicazione concreta.

L'art. 210 *bis* si inserisce pienamente nel processo legislativo, accennato in apertura, che promuove e orienta i soggetti che operano all'interno del mercato verso il raggiungimento di obiettivi di sostenibilità, a loro volta variamente individuabili nelle attuali politiche pubbliche europee.

La norma attribuisce all'Autorità garante un ruolo centrale nella valutazione degli accordi di sostenibilità, che deve ruotare intorno a due elementi: la verifica che non venga esclusa la concorrenza e che non vengano compromessi gli obiettivi di cui all'art. 39 TFUE.

Il par 7, art. 210 *bis* stabilisce che: «L'autorità nazionale garante della concorrenza può decidere, in casi particolari, che in futuro uno o più degli accordi, delle decisioni e delle pratiche concordate di cui al paragrafo 1 siano modificati o interrotti o non abbiano affatto luogo, se ritiene che tale decisione sia necessaria per evitare l'esclusione della concorrenza o se ritiene che siano compromessi gli obiettivi di cui all'articolo 39 TFUE».

L'Autorità garante nazionale ha emanato una Comunicazione relativa all'applicazione dell'art. 210 *bis*, paragrafo 7, dove si precisa che «se l'Autorità stabilisce che la concorrenza è esclusa o che gli obiettivi di cui all'articolo 39, paragrafo 1, TFUE sono compromessi, può adottare le seguenti misure:

- a. se l'accordo di sostenibilità è stato stipulato ma non è ancora stato attuato e tale accordo non può essere modificato in modo tale da soddisfare le condizioni relative all'esclusione di cui all'articolo 210 bis, l'Autorità può adottare una decisione che ordina di non attuare l'accordo;
- b. se l'accordo di sostenibilità è già stato attuato, l'Autorità può decidere che le parti debbano: (i) modificare l'accordo di sostenibilità, nel caso in cui procedere in tal senso sia sufficiente a porre rimedio all'esclusione della concorrenza o alla compromissione degli obiettivi di cui all'articolo 39,

¹⁷ A. IANNARELLI, *Gli accordi di sostenibilità nell'art. 210 bis del reg. 1308 del 2013 ed il relativo progetto di comunicazione della Commissione europea*, in «Diritto agroalim.», 3, 2023, p. 449; M. MAURO, *Prime riflessioni a margine della novella dell'art. 210 bis del reg. (UE) n. 1308/2013, introdotto dal reg. (UE) n. 2021/2117*, in «Diritto agroalim.», 3, 2023, p. 489.

paragrafo 1, TFUE; oppure (ii) interrompere o risolvere l'accordo di sostenibilità, nel caso in cui la modifica di tale accordo non sia sufficiente a porre rimedio all'esclusione della concorrenza o alla compromissione degli obiettivi di cui all'articolo 39, paragrafo 1, TFUE».

In considerazione del controllo affidato all'AGCM sugli accordi di sostenibilità, è opportuno rimarcare in primo luogo che l'art. 210 *bis* non detta una disciplina di dettaglio ma individua solo gli obiettivi di fondo oggetto degli accordi, che possono riguardare obiettivi ambientali (compresa la tutela paesaggistica, il ripristino della biodiversità, la transizione verso un'economia circolare), la produzione di prodotti agricoli con modalità che riducano l'uso di pesticidi, o la salute e il benessere degli animali.

La valutazione affidata all'AGCM è particolarmente complessa nella misura in cui la stessa deve in primo luogo verificare che si tratti di accordi di sostenibilità, ovvero che siano presenti gli obiettivi indicati dalla norma; che non venga esclusa del tutto la concorrenza; e che non vengano compromessi gli obiettivi di cui all'art. 39.

Quest'ultima valutazione risulta, a nostro avviso, particolarmente complicata nella misura in cui bisognerà valutare gli obiettivi della PAC rispetto agli obiettivi della sostenibilità. Infatti, mentre la disciplina della PAC e la disciplina in materia di concorrenza si basano su una visione macroeconomica dei mercati, cioè guardano all'applicazione delle regole rispetto all'intero mercato di riferimento, la sostenibilità impone la verifica dei benefici legati all'adozione di un determinato accordo, a livello territoriale. Gli obiettivi della sostenibilità, cioè, per quanto siano omogenei nei risultati ipotizzabili, necessitano di azioni mirate a seconda del singolo mercato di riferimento e del territorio nel quale operano le imprese coinvolte. Si passa cioè da un modello a-territoriale a un modello fortemente orientato a valorizzare le caratteristiche locali.

Inoltre, la ricerca della sostenibilità all'interno dei regolamenti PAC e dei documenti strategici che hanno condotto all'adozione dei regolamenti, pone all'interprete non pochi problemi, in considerazione della non semplice riconducibilità degli obiettivi della sostenibilità, economica, sociale e ambientale, rispetto agli obiettivi di cui all'art. 39, sia in relazione ai soggetti coinvolti che alla scala valoriale individuabile nella lettura delle norme in materia di sostenibilità. Se ad esempio, la sostenibilità economica e sociale richiede una priorità sull'adeguata redditività delle imprese agricole, e in tale ambito rientrano una serie di previsioni volte a rafforzare la posizione degli agricoltori lungo la filiera, gli obiettivi di cui all'art. 39 contemplano anche la sicurezza negli approvvigionamenti o assicurare un prezzo ragionevole nelle consegne al consumatore, obiettivi che hanno mostrato sin da subito una difficile re-

alizzazione sincrona, e che oggi, in relazione agli obiettivi della sostenibilità, pongono all'interprete interrogativi aggiuntivi.

5. QUALCHE RIFLESSIONE “INTERROGATIVA”

Ritornando al tema centrale del presente lavoro e guardando, dunque, alla funzione dell'innovazione rispetto alle dinamiche di mercato, e al fine di trarre qualche considerazione conclusiva, è opportuno interrogarsi su almeno due aspetti centrali che l'attuale quadro normativo sottopone all'interprete.

In primo luogo: è possibile definire in termini chiari e non dubitabili il ruolo dell'innovazione rispetto alla sostenibilità? In altri termini, qual è il ruolo dell'innovazione nell'attuale impianto disciplinare della politica agricola comune? L'interrogativo non è di poco conto ove si consideri che l'innovazione, soprattutto legata ai metodi per creare i fattori della produzione, potrebbe assumersi in contrasto rispetto ad altri obiettivi della stessa politica pubblica, ovvero la tutela della biodiversità, ove le dinamiche di mercato conducano ad attribuire potere di mercato alle imprese sementiere o ai titolari di privative. Nel caso in cui l'Autorità, ad esempio, debba valutare un accordo di sostenibilità promosso tra imprese operanti lungo la filiera della produzione di uva senza semi, volto a limitare o escludere l'uso di pesticidi, quali saranno i criteri che dovrà tenere in debito conto l'Autorità per verificare la compatibilità dell'accordo rispetto all'art. 210 *bis*? Il dato misurabile relativo alla diminuzione dell'uso di pesticidi o l'effetto che un accordo di questo tipo produce sul mercato dell'uva locale a svantaggio della tutela della biodiversità?

Il secondo interrogativo riguarda la complessa analisi richiesta all'AGCM rispetto alla valutazione degli obiettivi della PAC. La Commissione, nei suoi Orientamenti sull'applicazione dell'art. 210 *bis*, afferma: «l'autorità garante della concorrenza pertinente deve considerare l'effetto dell'accordo di sostenibilità su tutti e cinque gli obiettivi di cui all'art. 39. In alcuni casi, sarà sufficiente che uno dei cinque obiettivi sia compromesso affinché sia soddisfatta la prescrizione di cui all'articolo 210 bis, paragrafo 7. Tuttavia, nei casi in cui alcuni obiettivi possono avere un impatto negativo ma altri possono incidere positivamente potrebbe essere necessario riconciliare i cinque obiettivi»¹⁸. Ad esempio, e proprio in tema di innovazione, la Commissione sottolinea

¹⁸ Orientamenti della Commissione sull'esclusione dall'applicazione dell'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea per gli accordi di sostenibilità dei produttori agricoli a norma dell'articolo 210 bis del regolamento (UE) 1308/2013 (C/2023/1446), 8 dicembre 2023.

che «L'obiettivo di cui all'articolo 39, paragrafo 1, lettera a), TFUE, ossia incrementare la produttività dell'agricoltura, potrebbe essere compromesso nei casi in cui l'accordo di sostenibilità riduca gli incentivi delle parti a innovare. Ciò potrebbe verificarsi ad esempio se l'accordo di sostenibilità stabilisce una norma di sostenibilità che riduce l'incentivo delle parti a investire in tecnologie nuove che potrebbero contribuire ad applicare una norma di sostenibilità ancora più rigorosa oppure se l'accordo di sostenibilità copre una parte così ampia del mercato da ridurre altresì gli incentivi all'innovazione di altri partecipanti al mercato».

In una visione più ampia, sempre con riferimento al ruolo delle autorità nazionali, il documento sul Dialogo Strategico afferma chiaramente che «le autorità dell'UE e nazionali, in particolare le autorità garanti della concorrenza, dovrebbero incoraggiare, fornire orientamenti e dare visibilità alle iniziative di collaborazione che promuovono la sostenibilità nelle catene di approvvigionamento per consentire l'espansione delle iniziative preservando nel contempo la concorrenza»¹⁹.

Ci si attende, dunque, o quantomeno si auspica che il ruolo delle Autorità nazionali diventi in qualche modo propositivo, incoraggiando le iniziative dei privati che promuovano la sostenibilità.

L'analisi che si richiede all'Autorità è del tutto nuova rispetto al passato e suscita qualche perplessità nella misura in cui non è ben chiaro quali elementi possano essere presi in considerazione al fine di effettuare una valutazione oggettiva, basata su dati misurabili. Di certo si richiede all'Autorità una analisi dei mercati molto più articolata e complessa e che oltrepassa i confini della verifica delle situazioni di violazione della concorrenza, in favore della valutazione di obiettivi di sostenibilità effettuata su parametri non ben definiti. Lo stesso documento sul Dialogo strategico, infatti, richiama la necessità di introdurre metodi di valutazione della sostenibilità aziendale standard e misurabili, basati su indicatori scientificamente solidi che tengano conto di tutte le esternalità e le dimensioni della sostenibilità, che comprendono la resilienza, la sufficienza e l'efficienza.

In conclusione, l'attenta valutazione della sostenibilità degli accordi posti in essere dagli operatori ed effettuata dall'Autorità garante, non può bastare e non può prescindere dall'intervento di politiche pubbliche che assumano una chiara responsabilità in tema di pianificazione sociale e ambientale, in grado di orientare la stessa autonomia privata nel rispetto degli obiettivi indicati.

¹⁹ Dialogo strategico sul futuro dell'agricoltura dell'UE. Una prospettiva comune per l'agricoltura e l'alimentazione in Europa, settembre 2024, p. 63.

RIASSUNTO

Il presente lavoro intende tracciare le linee interpretative principali dell'agire dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, seguendo l'evoluzione normativa in materia di rapporti business to business nel settore agroalimentare. L'analisi critica degli interventi dell'Autorità mette in luce l'andamento dell'interpretazione delle regole poste a tutela dell'efficienza del mercato, sino a interrogarsi circa il ruolo della disciplina in materia di concorrenza nel quadro dell'evoluzione del mercato agroalimentare, in continua trasformazione rispetto alle nuove sfide dell'innovazione.

ABSTRACT

This paper aims to outline the main lines of interpretation of the Authority, following the evolution of the legislation on business-to-business relations in the agri-food sector. The critical analysis of the Authority's rulings will highlight the trend in the interpretation of the rules set to safeguard market efficiency, to verify the role of competition in the context of the evolution of the agri-food market, which is constantly changing in relation to new innovation challenges.

MATTEO FERRARI¹

Distribuzione di valore e regolazione dell'innovazione in campo varietale

¹ Università degli Studi di Trento

I. INTRODUZIONE

L'innovazione, inclusa quella in campo varietale, rappresenta una variabile fondamentale per il funzionamento dei moderni mercati agroalimentari. È qui sufficiente richiamare il nesso che intercorre tra innovazione e sostenibilità, per cui la prima costituisce una tappa necessaria e obbligata per poter raggiungere gli obiettivi della seconda¹. Al contempo, l'innovazione è capace di generare valore sia in quanto tale, sia perché aumenta la competitività di chi vi investe. Tale sua capacità solleva interrogativi circa se, e in che misura, l'innovazione influisca sui meccanismi che presiedono alla distribuzione di valore all'interno della filiera agroalimentare. Il che implica, a ben vedere, la necessità di analizzare come le concrete modalità di regolazione dell'innovazione abbiano un impatto sulle dinamiche distributive. Nelle pagine che seguiranno, si cercherà di fornire alcuni elementi che possono contribuire a fornire una prima risposta all'interrogativo che si è appena posto.

Al riguardo, è bene partire da tre brevi osservazioni, utili a disegnare la cornice entro cui la questione sul rapporto tra distribuzione di valore e regolazione dell'innovazione varietale si colloca. In primo luogo, accanto al tradizionale ruolo forte giocato dal segmento della trasformazione e, in special modo, della distribuzione, è da sottolineare il peso crescente che gli input (prodotti fitosanitari, fertilizzanti, servizi digitali, ritrovati vegetali innovativi) stanno

¹ Al riguardo si rinvia alla Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, Una strategia “Dal produttore al consumatore” per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell'ambiente, 20 maggio 2020, COM(2020) 381 final, in particolare 17-19.

assumendo all'interno del comparto agroalimentare e, per quanto qui più interessa, rispetto alla questione della distribuzione di valore². In altri termini, le imprese agricole si avvalgono in maniera crescente di fattori di produzione tecnologicamente avanzati, i cui costi stanno raggiungendo livelli significativi, con conseguente erosione del margine di valore che rimane nelle tasche degli agricoltori. A ciò si deve aggiungere come vi sia una crescente compenetrazione tra prodotti e servizi che, prospetticamente, inciderà ancor di più su come il valore verrà ripartito all'interno della filiera. Per converso, ad oggi i giuristi hanno dedicato scarsa attenzione al segmento a monte della filiera agroalimentare, vale a dire proprio a quello che riguarda la fornitura di input (anche) innovativi. Una lacuna che merita di essere progressivamente colmata proprio in ragione del ruolo significativo che gli input svolgono nelle dinamiche che presiedono al funzionamento del comparto agroalimentare³.

La seconda osservazione consiste nel rilievo per cui l'innovazione nel settore agroalimentare, inclusa quella varietale, necessita di ingenti investimenti, *know-how* molto sofisticati, capacità di sfruttare complementarità e sinergie con altri prodotti o servizi: un insieme di variabili che richiede il raggiungimento di ordini di grandezza assai ampi per poter operare efficacemente. In questi ultimi lustri si sta infatti assistendo a un processo di concentrazione dei fornitori di fattori di produzione⁴. La creazione di poli tecnologici e finanziari capaci di gestire tale complessità su scala globale determina in ricaduta asimmetrie di potere di mercato tra fornitori e acquirenti, specie in un contesto nel quale i secondi sono già fisiologicamente vulnerabili. Ciò incide, inevitabilmente, sulla ripartizione di valore, accrescendo la quota che rimane in capo ai fornitori di input, spesso a scapito degli imprenditori agricoli⁵.

² Cfr ad es. gli studi di OXFAM, *Ripe for Change*, giugno 2018, 17, disponibile all'URL: https://d1tn3vj7xz9fdh.cloudfront.net/s3fs-public/file_attachments/cr-ripe-for-change-supermarket-supply-chains-210618-en.pdf e di ETC Group, *Putting the Cartel Before the Horse... and Farm, Seeds, Soil, Peasants, Etc.*, settembre 2013, <<https://www.etcgroup.org/files/CartelBeforeHorse-11Sep2013.pdf>>.

³ Per un primo tentativo in tal senso sia consentito rinviare a M. FERRARI, *Fattori di produzione, innovazione e distribuzione di valore nella filiera agroalimentare*, Milano, 2023.

⁴ In termini generali, K.O. FUGLIE, P.W. HEISEY, J.L. KING, K. DAY-RUBENSTEIN, D. SCHIMMELPFENNIG, S.L. WANG, *Research Investments and Market Structure in the Food Processing, Agricultural Input, and Biofuel Industries Worldwide: Executive Summary*, in «USDA Economic Information Bulletin», 90, 2011. Con riferimento al settore delle sementi cfr. OECD, *Concentration in Seed Markets: Potential Effects and Policy Responses*, Parigi, 2018; I. LIANOS, D. KATALEVSKY, A. IVANOV, *The Global Seed Market, Competition Law and Intellectual Property Rights: Untying the Gordian Knot*, in «Concurrences», 2016, 2, p. 62.

⁵ Interrogativi che si pongono R.J. SEXTON, *Industrialization and Consolidation in the U.S. Food Sector: Implications for Competition and Welfare*, in «American Journal of Agricultural Economics», 2000, 82, p. 1087 e S. MCCORRISTON, *Why Should Imperfect Competition Matter to Agricultural Economists?*, in «European Review of Agricultural Economics», 2002, 29, p. 349.

La terza osservazione trae origine dall'oggetto del processo innovativo che qui interessa. L'innovazione varietale, infatti, riguarda la materia vivente, vale a dire un oggetto che è in grado di autoreplicarsi; come tale il germoplasma, a cui l'innovazione varietale si rivolge, ha una doppia anima poiché è, al contempo, una merce e un mezzo di produzione⁶. Tale caratteristica pone particolari sfide al diritto, il quale ha dovuto dotarsi di soluzioni *ad hoc* che tengano conto della doppia natura del germoplasma, talora valorizzandone l'aspetto di merce, talaltro di mezzo di produzione.

Quest'ultima notazione permette di introdurre un quarto elemento, di natura più propriamente giuridica, che riguarda come la regolazione dell'innovazione in campo varietale si sia evoluta nel tempo. Si tratta di un aspetto centrale perché la possibilità stessa che l'innovazione possa essere oggetto di regolazione rappresenta un presupposto indefettibile per approfondire le relazioni tra disciplina dell'innovazione e distribuzione del valore. La sezione che segue sarà dedicata a questo tema, per poi passare a trattare dei dispositivi giuridici che impattano sulla distribuzione di valore.

2. L'EVOLUZIONE STORICA DELLA REGOLAZIONE DELL'INNOVAZIONE VARIETALE⁷

La regolazione dell'innovazione in campo varietale è mutata nel tempo. Si tratta di una parabola che emerge con relativa chiarezza se adottiamo una prospettiva attenta a identificare i diversi modelli giuridici che, in chiave diacronica e comparata, hanno portato all'applicazione del tipo proprietario anche al germoplasma.

Il primo modello che è possibile descrivere è quello della semente concepita come risorsa comune. È opportuno formulare fin da subito una precisazione: si preferisce utilizzare l'espressione "risorsa comune" in luogo di "bene comune" perché, a ben vedere, in questo primo modello il seme non è ancora concepito come cosa oggetto di diritti, per ritornare al nostro art. 810 c.c. Si tratta di una notazione che in realtà non riguarda solo le sementi, ma più in generale la categoria dei prodotti agricoli: come messo in evidenza da Antonio Jannarelli, è alle soglie della modernità che prende corpo una concettualizza-

⁶ In tema cfr. K. AOKI, *Weeds, Seeds & Deeds: Recent Skirmishes in the Seed Wars*, in «Cardozo Journal of International & Comparative Law», 2003, 11, p. 247, 260; J.R. KLOPPENBURG, *First the Seed. The Political Economy of Plant Biotechnology*, Madison, 2004, pp. 10-11.

⁷ La sezione rappresenta la rielaborazione del contributo *La natura delle cose e la protezione delle nuove varietà vegetali*, contenuto in *Le regole del mercato agroalimentare tra sicurezza e concorrenza*, Atti del Convegno di Firenze del 21 e 22 novembre 2019 in onore della Prof.ssa Eva Rook Basile, a cura di S. Carmignani, N. Lucifero, Napoli, 2020, p. 793.

zione dei prodotti agricoli come merce, oggetto di diritti e passibile di circolazione all'interno di un mercato⁸. D'altro canto, l'economia pre-moderna è un'economia prevalentemente di sussistenza, in cui lo scambio è residuale e locale⁹; allo stesso tempo, le nuove varietà che dovevano emergere erano spesso il frutto di casualità o di interventi occasionali. Questi due elementi hanno sicuramente contribuito a limitare le richieste finalizzate a ottenere una tutela robusta per le nuove varietà vegetali.

Non deve così stupire che, fino sostanzialmente al XVI secolo, la circolazione delle sementi avvenga in modo sporadico poiché queste erano utilizzate e scambiate a livello locale, prevalentemente all'interno delle comunità di agricoltori. In altri termini, gli scambi tra le varie comunità di agricoltori non erano pianificati, anche perché mancava un centro che fungesse da terminale come avviene poi con il colonialismo e il concetto di "madre patria".

Dal punto di vista dei modelli giuridici, a difettare non è tanto un sistema di privative per le nuove varietà vegetali quanto, più radicalmente, la presenza di un vero e proprio mercato per questi ritrovati, con tutte le istituzioni giuridiche che ne permettono la nascita e il funzionamento, proprietà industriale inclusa.

Il secondo modello comincia a svilupparsi con il XVI secolo e l'avvento del colonialismo; esso si rafforzerà con la nascita dei mercati per i prodotti agricoli. La diffusione del colonialismo portò a un flusso costante e sistematico di semi e varietà vegetali dalle colonie alla madre patria. È in questo periodo che nascono i giardini botanici, centri di ricerca e sperimentazione che fungevano da intermediari nella raccolta del germoplasma e che lo selezionavano e adattavano a nuovi ambienti¹⁰.

L'affermarsi delle dottrine liberiste e la caduta dell'*ancien regime* portarono a una profonda trasformazione dei rapporti di produzione e scambio dei prodotti agricoli¹¹. L'età moderna, come notato in precedenza, reca con sé una concettualizzazione dei prodotti agricoli come merce e la conseguente nascita di un mercato in cui questi possono essere scambiati¹². Si passa così da un

⁸ A. JANNARELLI, *I prodotti agricoli tra alimenti e merci: alle radici moderne dell'"eccezionalità" agricola*, in «Rivista di diritto agrario», 2013, 1, p. 405.

⁹ A. JANNARELLI, *I prodotti agricoli tra alimenti e merci: alle radici moderne dell'"eccezionalità" agricola*, cit., p. 422.

¹⁰ L.H. BROCKWAY, *Science and Colonial Expansion: The Role of the British Royal Botanic Gardens*, in «American Ethnologist», 1979, 6, p. 449.

¹¹ Tale trasformazione si pone in un contesto di innovazione più ampio, teso a modernizzare l'agricoltura secondo i canoni illuministi della scienza e della ragione: M. PETRUSEWICZ, *Agromania: innovatori agrari nelle periferie europee dell'Ottocento*, in *Storia dell'agricoltura italiana in età contemporanea*, a cura di P. Bevilacqua, Venezia, 1991, p. 295.

¹² Per una ricostruzione in chiave storica del funzionamento dei mercati in Italia cfr. i saggi di

sistema fortemente regolato e localistico¹³ a un sistema di mercato. Ciò non implicò che lo stato si astenne dall'indirizzare il funzionamento dei mercati. Al contrario, le esigenze di *food security* legate alla crescita della popolazione e di approvvigionamento di materie prime a fini industriali giustificarono l'interventismo pubblico. Si tratta di interventi che si collocano all'interno del mercato e, anzi, sono volti a regolarlo¹⁴.

Nel caso delle sementi, è opportuno differenziare il settore cerealicolo da quelli riguardanti altre varietà. Con riferimento al primo settore, il ruolo svolto dalle istituzioni pubbliche è particolarmente evidente negli Stati Uniti dalla seconda metà del XIX secolo fino agli anni '20 del secolo scorso¹⁵. È in questo periodo che vengono creati programmi di distribuzione delle sementi selezionate dai centri di ricerca pubblici. Questi programmi, che in molti casi provvedevano alla distribuzione gratuita delle sementi, erano nati in un contesto in cui i coloni non avevano a disposizione varietà vegetali locali utili a sfamarli e dovevano, di conseguenza, ricorrere a sementi importate dal vecchio continente¹⁶. Non sempre, però, le sementi europee si adattavano alle condizioni climatiche e ambientali del nuovo mondo, per cui fu necessaria una paziente opera di selezione e ricerca di quelle varietà più adatte a crescere in Nord America. A partire dai primi anni dell'800 il governo cominciò a creare centri di ricerca con lo scopo di adattare al clima nordamericano varietà vegetali provenienti dalle più disparate aree geografiche. Il lavoro di ricerca realizzato in questi centri doveva poi essere testato sul campo attraverso la coltivazione delle varietà sviluppate dai ricercatori: ciò avvenne distribuendo, soprattutto in modo gratuito, le sementi di queste varietà¹⁷. I primi investimenti privati si ebbero invece nel campo delle varietà ornamentali e di alcune varietà orticole minori, rispetto alle quali le esigenze di *food security* erano meno pressanti.

In Italia si assiste a una dinamica simile, anche se con qualche decennio di ritardo. A partire dagli anni '20, istituti di ricerca pubblica sviluppano nuove varietà di grano che vengono poi certificate e distribuite in regime pubblici-

G. BIAGIOLI, *Il potere e la piazza. Gli spazi del mercato agricolo nell'Italia centro-settentrionale*, e di B. SALVEMINI, M.A. VISCEGLIA, *Fiere e mercati. Circuiti commerciali nel Mezzogiorno*, entrambi nel volume di *Storia dell'agricoltura italiana in età contemporanea*, a cura di P. Bevilacqua, Venezia, 1991, rispettivamente p. 3 e p. 65.

¹³ A. JANNARELLI, *I prodotti agricoli tra alimenti e merci: alle radici moderne dell'"eccezionalità" agricola*, cit., pp. 415-416.

¹⁴ Ivi, p. 422.

¹⁵ K. AOKI, *Weeds, Seeds & Deeds: Recent Skirmishes in the Seed Wars*, cit., p. 270 ss.

¹⁶ J.R. KLOPPENBURG, *First the Seed. The Political Economy of Plant Biotechnology*, cit., p. 50 ss.

¹⁷ Ivi, p. 61 ss.

stico¹⁸. Contemporaneamente, nascono le prime imprese sementiere private attive, anche alle nostre latitudini, nel campo delle piante ornamentali e di alcune varietà orticole. Il dibattito giuridico si concentrò prevalentemente sulle forme di tutela a disposizione dell'industria sementiera, identificate in parte nella disciplina contrattuale, in particolare in quella del contratto di compravendita e del contratto atipico di c.d. "affitto del garofano", in parte in una serie di usi¹⁹.

È evidente che il contesto gioca un ruolo importante nel comprendere le diverse soluzioni adottate sulle due sponde dell'Atlantico. Negli USA vi era la necessità di adattare e sperimentare su larga scala varietà importate dal vecchio continente sia per i legami, culturali ed economici, che vi erano con i paesi europei, sia perché il Nord America non era particolarmente ricco di specie autoctone utili a sfamare la popolazione²⁰. In questo senso lo stato dell'agricoltura statunitense era quello, per usare le parole di Thomas Jefferson, di *an infant country*, in cui la ricerca nel campo delle varietà vegetali era fondamentale per consentire la sopravvivenza della nazione²¹. In Europa, e in Italia in particolare, non vi erano necessità di adattamento di specie esotiche, né la nostra agricoltura poteva considerarsi giovane; nondimeno, continuavano a permanere problemi di insicurezza alimentare per cui era di vitale importanza avere a disposizione varietà che garantissero raccolti abbondanti e che fossero resistenti alle malattie più diffuse²².

Il modello giuridico che connota questa seconda fase da un lato attribuisce allo stato un ruolo forte, di indirizzo e coordinamento della produzione e

¹⁸ L. LODI, *Gli usi, le consuetudini, i contratti nella diffusione delle nuove varietà vegetali*, in «Giurisprudenza agraria italiana», 1975, p. 327.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ J.R. KLOPPENBURG, *First the Seed. The Political Economy of Plant Biotechnology*, cit., p. 50 ss.

²¹ Cfr. la lettera che Thomas Jefferson indirizzò a William Drayton nel 1786, in cui, riferendosi alla spedizione di alcuni semi alla *South Carolina society for promoting and improving agriculture*, si augurava che questi potessero essere adattati alle condizioni della Carolina del Sud, aggiungendo: «In an infant country, as ours is, these experiments are important. We are probably far from possessing, as yet, all the articles of culture for which nature has fitted our country. To find out these, will require abundance of unsuccessful experiments. But if, in a multitude of these, we make one useful acquisition, it repays our trouble»: H.A. WASHINGTON, *The Writings of Thomas Jefferson*, vol. I, Outlook, Frankfurt, 2018, Lettera a William Drayton, Parigi, 6 maggio 1786, 418 (riproduzione di un volume pubblicato originariamente nel 1861).

²² A partire dai primi anni del '900 cominciano in Italia le prime sperimentazioni volte al miglioramento genetico del frumento: S. SALVI, *I primi incroci di frumento in Italia: le esperienze di Nazareno Strampelli e Napoleone Passerini*, in «Rivista di diritto agrario», II, 2011, p. 105. In tale contesto grande importanza ebbe la figura di Nazareno Strampelli, agronomo e genetista che sviluppò una serie di varietà di frumento, conosciute poi come *sementi elette*, che riceverono ampia diffusione: S. SALVI, *Uno scienziato da riscoprire: Nazareno Strampelli*, in «Rivista di diritto agrario», II, 2010, p. 66.

scambio delle sementi secondo una logica di stampo interventista; dall'altro lato, qualificando il prodotto agricolo come merce e inserendolo nel circuito del mercato, getta le basi per il riconoscimento di quei diritti di privativa industriale sulle varietà vegetali che segneranno il passaggio nella terza fase. Questo atteggiamento ambivalente, tra interventismo e libero mercato, è il riflesso della non completa trasformazione del prodotto agricolo in merce. Il prodotto agricolo, infatti, mantiene una doppia natura, al contempo merce e alimento²³: ciò risulta evidente se si considera che l'intervento pubblico si manifesta con particolare forza nel settore cerealicolo dove le esigenze di *food security* sono massime e dove, quindi, il seme è inteso più come alimento che come merce.

Il terzo modello è caratterizzato dall'irruzione in scena della proprietà intellettuale, chiamata in gioco non solo per proteggere gli investimenti effettuati dai privati nello sviluppo e produzione di nuove varietà vegetali, ma anche per regolarne la commercializzazione. I prodromi di questo cambiamento epocale si possono ritrovare nei tentativi che, a partire dalla seconda metà del XIX secolo, gli sviluppatori privati di nuovi ritrovati vegetali cominciano a porre in essere per smantellare il sistema di distribuzione pubblica (e gratuita) delle sementi. Fino alla metà dell'800, per una serie concomitante di ragioni in parte legate al ruolo attivo dello stato nelle politiche di produzione e commercializzazione delle sementi, non si era infatti ancora pienamente sviluppata un'industria sementiera. A partire dagli anni '60 del XIX secolo e poi soprattutto nell'ultimo quarto del secolo, anche grazie ad alcune innovazioni tecnologiche quali ad esempio i primi carri-frigo, cominciano a nascere le prime imprese sementiere che, come notato, operano soprattutto nel campo delle varietà ornamentali e delle varietà orticole²⁴.

Una delle prime richieste che l'industria sementiera statunitense rivolse al governo fu quella di abolire i programmi di distribuzione gratuita dei semi; in questo trovò l'appoggio dell'allora Segretario dello USDA (*US Department of Agriculture*) per il quale i *seed distribution programs* erano un atto paternalistico, non più giustificato visto che l'agricoltura statunitense era passata dall'infanzia allo stato adulto²⁵. In Italia, una certa politica agraria, che trovò poi la

²³ Così efficacemente A. JANNARELLI, *I prodotti agricoli tra alimenti e merci: alle radici moderne dell'"eccezionalità" agricola*, cit.

²⁴ J.R. KLOPPENBURG, *First the Seed. The Political Economy of Plant Biotechnology*, cit., p. 62: «The year 1875 had seen the invention of the refrigerated railway car, and large-scale commercial vegetable production was beginning to appear. California was becoming a center for this new industry and for specialized seed production as well. In 1883 the representatives of thirty-four seed companies met in New York City to found the American Seed Trade Association (ASTA) as a vehicle to promote their interests before the government».

²⁵ Ivi, pp. 62-63.

sua massima espressione nella c.d. battaglia del grano durante il fascismo²⁶, impedì si sviluppasse un dibattito analogo a quello d'oltreatlantico, anche se già negli anni '20 e '30 del secolo scorso non mancavano voci che, nell'invo-care una tutela di tipo brevettuale per le sementi, sembravano auspicare una più massiccia presenza dei privati nel comparto sementiero²⁷.

La progressiva abolizione dei programmi pubblici di distribuzione si accompagnò a nuove scoperte, quali in particolare l'ibridazione del mais, che aprirono la strada alla creazione dei primi titoli di privativa sulle varietà vegetali. L'ibridazione del mais costituì, infatti, un importante volano non solo per scoperte e selezioni varietali ulteriori, ma anche per accrescere gli investimenti privati nella nascente industria sementiera. Si assiste, a partire dagli anni '30 del '900, a un duplice processo di progressiva espansione del raggio di azione della proprietà intellettuale sulle sementi e, al contempo, di una sua crescente omogeneizzazione. È possibile individuare, idealmente, tre fasi storiche di questo duplice processo.

In una prima fase, che va dagli anni '30 agli anni '60 del secolo scorso, siamo ancora in presenza di esperienze divergenti. Negli USA nel 1930 viene emanato il *Plant Patent Act* il quale crea un sistema simil-brevettuale per le piante a riproduzione asessuata, escludendo quindi alimenti di base quali mais, grano e patate²⁸. La legislazione era stata preceduta da vari tentativi di utilizzare registri, certificati di conformità, marchi e contratti per proteggere gli investimenti fatti dai costitutori nello sviluppare nuove varietà²⁹. La privativa creata dal *Plant Patent Act* è solo in parte simile a quella brevettuale perché in realtà la sua registrazione prevede requisiti più semplici rispetto a quelli brevettuali. Mentre in quest'ultimo caso è necessario dimostrare che l'invenzione

²⁶ La battaglia del grano produsse un apparato normativo articolato su cui A. SERPIERI, G. MORTARA, *Politica agraria fascista*, in «Annali di economia», 9, 1934, pp. 209, 230 ss.; G. MASCI, *La politica agraria*, in «Annali di economia», 1937, 12, pp. 143, 155-156. Essa si inserisce in un quadro legislativo caratterizzato da un forte interventismo dello Stato fascista, descritto nelle sue linee essenziali da F. SINATTI D'AMICO, *Lo stato e le politiche agricole*, in *Storia dell'agricoltura italiana in età contemporanea*, a cura di P. Bevilacqua, cit., pp. 427, 451 ss., la quale conclude: «non è azzardato dire che nel periodo fascista fu l'agricoltura a essere destinata allo Stato e non viceversa» (p. 458).

²⁷ P. STACCHINI, *La difesa giuridica delle novità in agricoltura*, Commissione tecnica dell'agricoltura, Roma, 1926; P. GERMANI, *La tutela giuridica dei nuovi ritrovati genetici nel campo dell'orticoltura*, cit. Peraltro, mentre il primo A. riteneva estendibile la disciplina brevettuale generale anche ai nuovi ritrovati vegetali, per Germani industria e agricoltura non erano perfettamente equiparabili per cui per la seconda era necessario creare un sistema di privative *sui generis*.

²⁸ M.D. JANIS, J.P. KESAN, *U.S. Plant Variety Protection: Sound and Fury...*, in «Houston Law Review», 39, 2002, pp. 727, 734 ss.

²⁹ D.J. KEVLES, *Protection, Privileges, and Patents. Intellectual Property in American Horticulture*, in «Proceedings of the American Philosophical Society», 152, 2008, p. 207.

è utile, nuova e non ovvia, la privativa introdotta dalla legislazione del 1930 richiede che la varietà vegetale sia nuova e distinta³⁰. Al contempo, poiché le varietà a riproduzione sessuata non sono proteggibili ai sensi della legge del 1930, i costitutori delle prime forme di mais ibrido utilizzarono il segreto industriale come strumento di tutela delle proprie invenzioni³¹. Il *Plant Patent Act* è stato definito come un vero e proprio privilegio perché, a differenza dei brevetti in cui la privativa viene concessa all'inventore «in exchange for public knowledge of how the invention was produced», nell'ipotesi delle varietà vegetali «in most cases, there was no such knowledge to be disclosed»³².

Nel vecchio continente la situazione è diversificata. In Italia, ad esempio, negli anni '30 e '40 si fa ampio ricorso alla disciplina del contratto, sia nella forma del contratto di compravendita sia sviluppando un modello contrattuale *sui generis*, denominato inizialmente *affitto del garofano*. Questo prevedeva una serie di obbligazioni in capo al coltivatore, quali ad esempio il divieto di propagare le nuove varietà, l'obbligo di pagare un corrispettivo fisso o consistente in una percentuale del prezzo, l'obbligo di soggiacere a ispezioni da parte del costitutore³³. La disciplina del contratto si intreccia con l'affermarsi di una serie di usi che, in ultima analisi, non sono altro che «la sintesi di tutta quella prassi contrattuale che, dai primi accordi verbali, si era infine evoluta, in forme scritte, sino a riconoscere all'ibridatore-ottenitore il titolare di un diritto «d'autore» sulla nuova varietà vegetale»³⁴. Dopo la fine della seconda guerra mondiale si afferma progressivamente l'idea per cui il brevetto possa essere accordato anche per le varietà vegetali nuove³⁵ tanto in seno all'Ufficio brevetti quanto da parte dei giudici, i quali ritenevano che le varietà vegetali potessero dar luogo, se nuove, a invenzioni atte ad avere un'applicazione industriale³⁶.

³⁰ K. AOKI, *Weeds, Seeds & Deeds: Recent Skirmishes in the Seed Wars*, cit., pp. 280-281.

³¹ *Ibidem*. In generale, sui vantaggi e limiti dell'utilizzo del segreto industriale nella protezione delle nuove varietà vegetali cfr. M.D. JANIS, *Supplemental Forms of Intellectual Property Protection for Plants*, in «Minnesota Journal of Law, Science & Technology», 6, 2004, p. 305.

³² D.J. KEVLES, *Protection, Privileges, and Patents. Intellectual Property in American Horticulture*, cit., pp. 212-213. L'A. equipara la privativa riconosciuta dal *Plant Patent Act* ai brevetti rilasciati nel '700, in quanto questi ultimi, come la legislazione del 1930, consisterebbero in «royal dispensations to encourage commerce in new technologies, often from abroad, or to reward favorites».

³³ L. LODI, *Gli usi, le consuetudini, i contratti nella diffusione delle nuove varietà vegetali*, cit., p. 328.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ G. VIGNOLI, *Aspetti giuridici delle attività genetiche in agricoltura*, Milano, 1986, p. 44 ss.

³⁶ L. LODI, *La tutela delle novità vegetali nell'ordinamento giuridico italiano e nelle legislazioni estere*, Bologna, 1976, p. 53. Non tutta la giurisprudenza fu concorde nell'applicare il brevetto anche alle nuove varietà vegetali: si veda ad esempio Trib. Napoli, 10 settembre 1965, in «Rivista di diritto industriale», II, 1968, p. 97.

Lo stesso contratto di affitto di garofano si trasformerà in un contratto di concessione in coltivazione che la dottrina ha ritenuto di qualificare come licenza di brevetto³⁷. In Germania, a partire dal 1930 viene riconosciuta la possibilità di brevettare le varietà vegetali, mentre in Francia ciò venne negato in una serie di decisioni degli anni '20³⁸.

La seconda fase, che va dagli anni '60 ai primi anni '90 del XX secolo, vede la creazione di un sistema pienamente *sui generis* di tutela per le varietà vegetali e una progressiva omogeneizzazione delle privative in materia sotto l'impulso della Convenzione UPOV del 1961³⁹. Quest'ultima introduce un modello di tutela che adatta le privative brevettuali al contesto delle varietà vegetali. Vi sono tre elementi di novità rispetto al sistema brevettuale che meritano di essere sottolineati. In primo luogo, la protezione concessa si basa su requisiti parzialmente diversi rispetto a quelli richiesti per la concessione di un brevetto; in particolare la varietà vegetale deve essere caratterizzata da novità, distintività, uniformità e stabilità⁴⁰. In secondo luogo, si supera il principio di esaurimento in forza del quale «il diritto del titolare si esaurisce con il primo atto legittimo di messa in commercio del prodotto brevettato, e non permette di controllare i passaggi successivi della sua circolazione»⁴¹. Nel caso delle sementi utilizzate per fini riproduttivi, invece, il costitutore può vietare attività, anche successive alla cessione del seme, che implicino l'ulteriore propagazione del seme protetto o che consistano nell'esportazione del germoplasma contenuto nel seme in ordinamenti in cui non viene offerta tutela alle varietà vegetali⁴². È evidente un'eco della duplice natura del seme, merce e mezzo di produzione: quest'ultimo profilo pone una sfida al principio di esaurimento tipico del brevetto che viene risolto nel senso appena indicato. Infine, la Convenzione introduce una limitazione alla protezione offerta al costitutore, stabilendo che gli Stati firmatari possano consentire agli agricoltori di utilizzare i semi ottenuti dal raccolto per fini di propagazione all'interno dei fondi che conducono⁴³. È il c.d. privilegio dell'agricoltore che, in ultima

³⁷ L. LODI, *Gli usi, le consuetudini, i contratti nella diffusione delle nuove varietà vegetali*, cit., p. 331 ss., in partic. p. 334.

³⁸ G. VIGNOLI, *Aspetti giuridici delle attività genetiche in agricoltura*, cit., pp. 42-43.

³⁹ *Convention Internationale pour la protection des obtentions végétales*, Ginevra, 2 dicembre 1961. A. GERMANÒ, *Le novità vegetali*, in «Rivista di diritto agrario», I, 2008, p. 184; E. BONADIO, *Diritti di proprietà intellettuale in agricoltura: normativa internazionale e sostenibilità*, in «Rivista giuridica dell'ambiente», 2007, p. 987; M. VALLETTA, *La disciplina delle biotecnologie agroalimentari*, Milano, 2005, p. 71 ss.; G. VIGNOLI, *Aspetti giuridici delle attività genetiche in agricoltura*, cit., p. 55 ss.

⁴⁰ Cfr. artt. 5-9, Convenzione UPOV, nella sua attuale versione emendata nel 1991.

⁴¹ A. VANZETTI, V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 2012, p. 458.

⁴² Art. 16, Convenzione UPOV.

⁴³ Art. 15, co. 2. In letteratura A. GERMANÒ, *Le novità vegetali*, cit., pp. 229-230.

analisi, gli consente di utilizzare i semi che ha ricavato dal primo raccolto per piantarli nuovamente.

In realtà, la disciplina che si è qui succintamente esposta è il frutto di una serie di trasformazioni che la Convenzione UPOV ha subito via via nel tempo. In particolare, nel 1978 prima e nel 1991 poi il testo ha subito una profonda opera di revisione che ne ha modificato alcuni aspetti significativi. È stato così abolito il divieto di c.d. doppia tutela, per cui oggi è possibile proteggere una varietà vegetale sia tramite il diritto *sui generis* previsto nella Convenzione stessa, sia tramite il più classico brevetto⁴⁴; la protezione è stata estesa anche alle varietà derivate⁴⁵; è stata introdotta la possibilità per gli agricoltori di conservare le sementi derivanti da varietà protette che abbiano coltivato, ma solo se le legislazioni degli Stati firmatari contemplano espressamente tale possibilità e in ogni caso entro limiti ben precisi. Tali modifiche hanno portato complessivamente a un rafforzamento della tutela offerta al costitutore, che oggi risulta più robusta ed estesa rispetto a quella delineata nella versione originaria della Convenzione.

In Europa è necessario distinguere la situazione unionale da quella dei singoli Stati membri. Partendo da questi ultimi, una serie di Paesi ha adottato norme interne per recepire la Convenzione UPOV⁴⁶. In Italia il recepimento è avvenuto grazie alla l. n. 722 del 16 luglio 1974, che ha trovato poi attuazione tramite il D.P.R. n. 974 del 12 agosto 1975 e che ha esteso il modello brevettuale generale anche alle varietà vegetali⁴⁷. A livello unionale, il reg. 2100/94 ha recepito la Convenzione offrendo una tutela *sui generis* delle nuove varietà vegetali e creando al contempo una privativa unica comunitaria⁴⁸. Il regolamento ha introdotto la c.d. esenzione agricola, corrispondente al privilegio dell'agricoltore contenuto nella Convenzione UPOV, prevedendo all'art. 14, co. 1 che «ai fini della salvaguardia della produzione agricola, 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

⁴⁴ P. ALTILI, *La tutela delle novità vegetali ed il privilegio dell'agricoltore*, in «Il nuovo diritto», 2007, pp. 538, 540-541; A. GERMANÒ, *Le novità vegetali*, cit., p. 203.

⁴⁵ F. MASSA, *Spigolature sulla normativa in tema di protezione giuridica delle varietà vegetali derivate*, in «Rivista di diritto agroalimentare», 2018, p. 393.

⁴⁶ Per una disamina del recepimento della Convenzione UPOV prima del reg. 2100/1994 cfr. G. VIGNOLI, *Aspetti giuridici delle attività genetiche in agricoltura*, cit., p. 387 ss.

⁴⁷ L. LODI, *La tutela delle novità vegetali nell'ordinamento giuridico italiano e nelle legislazioni estere*, cit., p. 52 ss.

⁴⁸ Regolamento (CE) n. 2100/94 del Consiglio del 27 luglio 1994 concernente la privativa comunitaria per ritrovati vegetali. Per una prima analisi del regolamento M. VALLETTA, *La disciplina delle biotecnologie agroalimentari. Il modello europeo nel contesto globale*, cit., p. 77 ss.; A. GERMANÒ, *Le novità vegetali*, cit., p. 188 ss.

una varietà di sintesi che benefici di una privativa comunitaria per ritrovati vegetali». Il secondo comma limita l'esenzione solo ad alcune specie di piante agricole, rientranti in quattro categorie: piante da foraggio, cereali, patate e piante da olio e da fibra. Il reg. 1768/95 ha previsto le condizioni operative per l'implementazione dell'esenzione agricola⁴⁹.

Negli Stati Uniti nel 1970 viene promulgato il *Plant Variety Protection Act* con cui viene recepita la Convenzione UPOV e in cui si prevede una privativa *sui generis* anche per le piante a riproduzione sessuata. L'*Act* ha colto la possibilità offerta dalla Convenzione in materia di esenzione agricola, consentendo agli agricoltori di conservare e piantare le sementi ottenute da varietà di piante protette⁵⁰. Tuttavia, questa possibilità incontra una serie di limitazioni, alcune delle quali di fonte contrattuale, altre legate alla *vis* espansiva dei brevetti. Quanto alle prime, il contratto tra costitutore e agricoltore, tramite cui il primo vende le sementi al secondo, può contenere clausole in base alle quali l'agricoltore rinuncia al privilegio dell'agricoltore⁵¹. Sul fronte dei brevetti, la loro estensione a partire dagli anni '90 determinerà il definitivo affermarsi di un sistema di privative che va oltre il modello *sui generis*, estendendo il calco brevettuale anche al germoplasma. Si tratta di una dinamica che segna il passaggio nella terza fase.

In realtà, i prodromi di questo scivolamento verso il brevetto si hanno negli USA già negli anni '80. Infatti, a partire dal 1980 la Corte Suprema ha operato l'estensione del modello brevettuale generale al materiale vivente, superando così un orientamento tradizionale che riteneva gli esseri viventi non brevettabili. Utilizzando il concetto di *human agency*, nel celebre caso Chakrabarty i giudici hanno ritenuto che il materiale vivente che sia stato modificato attraverso l'intervento umano sia brevettabile⁵². Tale soluzione ha trovato applicazione anche al settore che qui ci occupa a seguito di una sentenza del 2001, in cui si è stabilito che *Plant Protection Act* e *Plant Variety Protection Act* non escludono la possibilità di utilizzare la tutela brevettuale generale, più ampia di quella dei due *Acts*, anche nel caso delle varietà vegetali⁵³. Ad oggi, quindi, negli Stati Uniti un costitutore di una nuova varietà

⁴⁹ Regolamento (CE) n. 1768/95 della Commissione del 24 luglio 1995 che definisce le norme di attuazione dell'esenzione agricola prevista dall'articolo 14, paragrafo 3 del regolamento (CE) n. 2100/94.

⁵⁰ K. AOKI, *Weeds, Seeds & Deeds: Recent Skirmishes in the Seed Wars*, cit., p. 284; M.D. JANIS, J.P. KESAN, *U.S. Plant Variety Protection: Sound and Fury...?*, cit., pp. 751-752.

⁵¹ M.D. JANIS, J.P. KESAN, *Intellectual Property Protection for Plant Innovation: Unresolved Issues after J.E.M. v. Pioneer*, in «Nature Biotechnology», 20, 2002, pp. 1161, 1163-1164; D.L. BURK, *DNA Rules: Legal and Conceptual Implications of Biological "Lock-Out" Systems*, in «California Law Review», 92, 2004, pp. 1553, 1557-1558.

⁵² *Diamond v. Chakrabarty*, 447 U.S. 300 (1980).

⁵³ *J.E.M. Ag Supply, Inc. v. Pioneer Hi-Bred Int'l, Inc.*, 534 U.S. 124 (2001). Ma cfr. già il caso

vegetale può ricorrere tanto alla tutela *sui generis* nata tra gli anni '30 e '70 del secolo scorso, quanto alla protezione brevettuale: sarà tuttavia quest'ultima a essere privilegiata nella prassi in ragione del maggior grado di tutela che offre.

La *vis* espansiva del brevetto è risultata ulteriormente rafforzata da quanto previsto nell'art. 27, co. 3, lett. *b*) dell'Accordo TRIPS, in forza della quale gli Stati firmatari provvedono alla protezione delle varietà vegetali mediante brevetti o tramite un efficace sistema *sui generis* o, ancora, attraverso una combinazione dei due sistemi. Tale previsione legittima non solo l'impiego del modello brevettuale generale per la tutela dei nuovi ritrovati vegetali, ma anche esperienze, quale quella statunitense, in cui la protezione varietale risulta particolarmente forte grazie alla combinazione di tipi di privativa diversi.

In Europa, la dir. 98/44 ha previsto che la tutela brevettuale sia accessibile solo per quelle varietà vegetali che siano il frutto di invenzioni biotecnologiche⁵⁴. Due punti meritano di essere sottolineati. Il primo attiene all'esenzione agricola, riproposta dall'art. 11, co. 1 anche all'interno della dir. 98/44. L'esenzione contenuta nella direttiva ricalca perfettamente quella prevista nel regolamento del 1994 ed è quindi valida solo per alcune specie di piante agricole e soggetta alle previsioni introdotte dal regolamento applicativo del 1995. Il secondo riguarda i rapporti tra la tutela brevettuale e la tutela *sui generis* contemplata nel reg. 2100/94. L'art. 4 della direttiva stabilisce che non sono brevettabili le varietà vegetali e le razze animali, così come i procedimenti essenzialmente biologici di produzione di vegetali o animali⁵⁵. Per parte della dottrina il rapporto tra brevetto e diritto del costitutore sarebbe di alterità: infatti la dir. 98/44 si applicherebbe solo ai procedimenti biotecnologici con esclusione quindi dei procedimenti essenzialmente biologici e anche delle varietà che ne derivano, che rientrerebbero nel campo di applicazione del reg. 2100/94⁵⁶. Per altra parte vi sarebbe invece un cumulo di tutele nella prassi

deciso dallo *U.S. Board of Patent Appeals and Interferences*, 227 U.S.P.Q. 443 (1985), in esito del quale ai costitutori di nuove varietà vegetali è stato consentito di registrare *utility patents*.

⁵⁴ Direttiva 98/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 6 luglio 1998 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche. M. VALLETTA, *La disciplina delle biotecnologie agro-alimentari. Il modello europeo nel contesto globale*, cit., p. 88 ss.; F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Milano, 2020, p. 380 ss.; S. BOSTYN, *The Unbearable Complications of Patenting Plants*, in F. LEONINI, M. TALLACHINI, M. FERRARI (eds.), *Innovating Food, Innovating the Law*, Tricase (Le), 2014, p. 301.

⁵⁵ Per procedimento essenzialmente biologico si intende un procedimento che consiste integralmente in fenomeni naturali quali l'incrocio o la selezione: cfr. art. 2, par. 2, dir. 98/44.

⁵⁶ G. FLORIDIA, *Le invenzioni*, in P. AUTERI, G. FLORIDIA, V. MANGINI, G. OLIVIERI, M. RICOLFI, P. SPADA, *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, Torino, 2012, pp. 211, 225. Si veda anche la Comunicazione della Commissione 2016/C 411/03 che esclude dalla tutela brevettuale i prodotti ottenuti da processi essenzialmente biologici.

degli uffici brevetti, per cui di fatto la situazione non sarebbe troppo differente da quella che si ha oltreoceano⁵⁷.

3. LA SITUAZIONE ATTUALE

L'evoluzione storica che si è tratteggiata nelle pagine precedenti denota la presenza di plurimi strumenti giuridici che, fin da quando il germoplasma comincia a essere concettualizzato come una merce che, come tale, può essere fatta oggetto di circolazione e regolazione, coesistono e si intersecano. È questo il caso del contratto e dei diversi diritti di privativa; ma è questo anche il caso della compresenza tra istituti giuridici e quel fattore pre-giuridico rappresentato dalla tecnologia. In questo senso, oggi la regolazione dell'innovazione in campo varietale passa attraverso diversi dispositivi giuridici. In termini sintetici, è possibile enucleare quattro.

A venire in primo luogo in rilievo sono le privative che, come si notava poco fa, si sono via via irrobustite, allargando il loro campo di azione (si pensi alla compressione dell'eccezione agricola o all'estensione della tutela anche alle varietà essenzialmente derivate), e specializzandosi, prevedendo delle esclusive specifiche per le nuove varietà (si pensi, prima di tutto e soprattutto, alla disciplina introdotta dalla Convenzione UPOV). Sotto quest'ultimo profilo si assiste però, a partire dagli anni '90, a un moto inverso di despecializzazione, nel senso che il brevetto generale trova applicazione anche nel campo varietale, vuoi perché riguarda l'innovazione biotecnologica vuoi perché, quantomeno in alcuni ordinamenti, si ammette il cumulo tra tutela brevettuale e varietale. A margine, è altresì da sottolineare come la tendenza espansiva dei titoli di esclusiva adotti una logica di giustificazione *ex post*, per così dire, vale a dire finalizzata a dilatare il controllo sull'informazione⁵⁸. È in questa luce che vanno lette le strategie cooperative, tra cui il *cross-licensing*, finalizzate a superare non solo il problema degli *anticommons*⁵⁹, ma anche a rafforzare il controllo com-

⁵⁷ A. VANZETTI, V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., p. 495; A. GERMANÒ, *Le novità vegetali*, cit., p. 207, con riferimento alla brevettabilità delle varietà che derivano da procedimenti essenzialmente biologici. Sulla possibilità di ottenere un brevetto su materiale biologico destinato ad essere impiegato per ottenere nuove varietà C.E. MAYR, *La disciplina delle nuove varietà vegetali*, in «Le nuove leggi civili commentate», 3-4, 2000, pp. 847, 851.

⁵⁸ M.A. LEMLEY, *Ex Ante versus Ex Post Justifications for Intellectual Property*, in «University of Chicago Law Review», 71, 2004, p. 129.

⁵⁹ M.A. HELLER, *The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets*, in «Harvard Law Review», 111, 1998, p. 621; con riferimento al settore delle varietà vegetali R. BECK, *Farmers' Rights and Open Source Licensing*, in «Arizona Journal of Environmental Law & Policy», 1, 2010, p. 168, 178. La questione sul carattere cumulativo della conoscenza e su come

plessivo su informazione e innovazione. Viene così sempre più affermandosi una concezione della proprietà intellettuale finalizzata non tanto a stimolare nuove invenzioni, quanto a permettere a chi ha già sviluppato nuovi ritrovati di gestirli in modo efficace ed efficiente. Le ricadute operative di tale tendenza sono rappresentate da un allentamento dei requisiti e limiti che tradizionalmente caratterizzano la concessione delle privative. Se nella visione classica si tratta di elementi funzionali a stimolare nuova innovazione, nelle giustificazioni *ex post* tale esigenza è meno sentita perché ciò che importa è controllare l'informazione già prodotta in modo da massimizzare le utilità che è possibile trarne. Quale che sia la loro logica di giustificazione, rimane che le privative rappresentano spesso la pietra angolare della tutela dell'innovazione varietale, una prima tappa di un percorso articolato di protezione che prende corpo anche in altri dispositivi.

È questo il caso del contratto, che si innesta sui diritti di esclusiva di cui si è appena detto. In questo contesto a venire in rilievo sono, in particolare, i contratti di licenza con cui le privative possono essere fatte oggetto di circolazione, parziale o totale, esclusiva o concorrente. Di molti di questi aspetti si parla in altri contributi del volume, per cui non li si tratterà qui. Tuttavia, in questa sede può essere forse utile ricordare come i contratti di licenza spesso rimodulino il raggio di azione dei diritti di esclusiva, rafforzando il potere in capo al soggetto forte della filiera, che non necessariamente coincide con il costituente in quanto tale. Ciò può avvenire anche tramite meccanismi a cascata, per così dire, per cui le condizioni restrittive poste nel contratto di licenza vengono estese anche ai sub-licenziatari. Si tratta di un'ipotesi affrontata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nel 2011 in un caso in cui un costituente lamentava la violazione da parte del licenziatario dell'obbligo non solo di rispettare direttamente le condizioni cui la concessione della licenza era subordinata, ma anche di imporre tali condizioni a eventuali terzi cui avesse venduto esemplari della varietà protette⁶⁰. In particolare, la Better3fruit, titolare di una privativa su una nuova varietà di melo, la *Nicoter*, era anche titolare di un marchio (*Kanzi*) sulle mele prodotte da tale varietà. La Better3fruit aveva sviluppato un sistema di distribuzione a club⁶¹, in forza del quale aveva attribuito alla Nicolai il diritto

questa possa essere ostacolata nel suo sviluppo da un numero eccessivo di privative industriali è discussa da molto tempo. Con riferimento alla dottrina economica italiana, si vedano le riflessioni di Francesco Ferrara e Luigi Einaudi, riportate in, e attualizzate da, G. RESTA, *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, a cura di G. Resta, Torino, 2010, pp. 3, 9 ss.

⁶⁰ Corte di giustizia UE, 20 ottobre 2011, C-140/10.

⁶¹ In tema sia consentito rinviare a M. FERRARI, *Nuovi modelli di integrazione verticale: il caso dei club varietali*, in «Rivista di diritto agrario», 1, 2020, p. 765.

esclusivo di coltivare e commercializzare la varietà *Nicoter*. Il contratto stabiliva che la Nicolaï non potesse concedere alcun prodotto oggetto della licenza se l'avente causa non avesse a sua volta sottoscritto le condizioni previste nella licenza di coltivazione (riferita al melo *Nicoter*) e in quella di commercializzazione (riferita alla mela *Kanzi*). Nel 2004 la Nicolaï vendeva al signor Hustin 7.000 esemplari della varietà *Nicoter* senza tuttavia imporre la sottoscrizione delle condizioni previste nelle licenze. Nel 2007 il signor Hustin vendeva al signor Goossens il proprio raccolto di mele, il quale le commercializzava sotto il nome *Kanzi*. A questo punto la nuova concessionaria esclusiva della varietà *Nicoter*, la GKE (subentrata alla Nicolaï nel 2005), citava i signori Hustin e Goossens per violazione della privativa registrata ai sensi del reg. 2100/94.

La questione interpretativa sollevata è se le limitazioni previste nel contratto di licenza sottoscritto dalla Nicolaï siano opponibili anche ai signori Hustin e Goossens. I giudici ritengono di sì. La Corte afferma che: «il titolare o il licenziatario può intentare un'azione per infrazione contro un terzo, il quale abbia ottenuto il materiale tramite un altro licenziatario che ha violato le condizioni o le limitazioni contenute nel contratto di licenza che quest'ultimo licenziatario ha precedentemente concluso con il titolare, purché le condizioni o i limiti in esame riguardino direttamente gli elementi essenziali della privativa comunitaria per ritrovati vegetali di cui trattasi, il che spetta al giudice del rinvio valutare»⁶². L'art. 94 viene posto a fondamento della decisione; articolo che, tra le altre cose, offre tutela verso chiunque compia un atto tra quelli contemplati dall'art. 13, par. 2, senza autorizzazione da parte del titolare o licenziatario. La disposizione va tuttavia interpretata alla luce del considerando 14 del reg. 2100/94, il quale prevede che la tutela del titolare non debba essere eccessiva. In ragione di ciò, per la Corte «è giocoforza constatare che la violazione di una qualunque clausola del contratto di licenza non può comportare il fatto che manchi sempre il consenso del titolare. In particolare non si può ritenere che questo consenso manchi nel caso in cui il licenziatario violi una disposizione del contratto di licenza che non inficia il consenso alla commercializzazione e quindi neanche l'esaurimento del diritto del titolare»⁶³.

Ulteriore aspetto che viene affrontato nella pronuncia è se «ai fini della valutazione dell'infrazione, si debba determinare se il terzo che compia atti sul materiale venduto o ceduto fosse informato o avrebbe dovuto essere informato delle condizioni o dei limiti contenuti nel contratto di licenza»⁶⁴. Raffrontando il par. 1 con il par. 2 dell'art. 94, i giudici sottolineano come

⁶² Corte di giustizia UE, 20 ottobre 2011, cit., punto 44.

⁶³ Corte di giustizia UE, 20 ottobre 2011, cit., punto 41.

⁶⁴ Corte di giustizia UE, 20 ottobre 2011, cit., punto 45.

l'azione di infrazione prevista nel par. 1 non contenga alcun riferimento agli elementi soggettivi, mentre l'azione di risarcimento del danno di cui al par. 2 indichi espressamente che vi deve essere dolo o colpa da parte del convenuto. I giudici concludono che «è giocoforza constatare che elementi soggettivi, quali la conoscenza di condizioni o di limiti contenuti nel contratto di licenza, sono, in linea di principio, irrilevanti ai fini della valutazione di un'infrazione e del diritto ad agire contro l'autore della stessa»⁶⁵. Dalla decisione emerge la possibilità di estendere soggettivamente l'ambito di operatività delle licenze, sebbene tale estensione vada temperata da considerazioni relative al contenuto della clausola del contratto di licenza interessata.

Il terzo dispositivo giuridico da richiamare riguarda le clausole di riservatezza e, in taluni casi, il segreto commerciale⁶⁶. Entrambi giocano, infatti, un ruolo di sempre maggior peso anche nel campo dell'innovazione varietale. Si tratta di soluzioni che possono coprire informazioni e dati non proteggibili altrimenti, quali ad esempio quelli in tema di adattabilità del materiale concesso o dei processi impiegati per generare certe informazioni poi inserite in brevetto; oppure dati e informazioni che si è scelto di non esplicitare nei *claims* brevettuali, ma che sono comunque accessorie rispetto al titolo brevettuale stesso. Clausole di riservatezza e segreto commerciale possono operare sinergicamente a livello operativo, nel senso che le prime possono rafforzare il secondo; ciononostante, si tratta di istituti che vanno tenuti distinti sul piano analitico e che possono operare disgiuntamente.

La tutela offerta presenta alcuni vantaggi rispetto a quella prevista dai diritti di privativa; in particolare, non è soggetta a termini di durata e non è richiesta la registrazione di alcun titolo. Al contempo, rappresenta una forma di protezione più limitata rispetto alle esclusive, specie quelle di tipo brevettuale. In primo luogo, essa non dà luogo a una privativa impiegabile *erga omnes*⁶⁷:

⁶⁵ Corte di giustizia UE, 20 ottobre 2011, cit., punto 48.

⁶⁶ Cfr. ad es. V. FALCE, *Tecniche di protezione delle informazioni riservate. Dagli accordi TRIPS alla Direttiva sul segreto industriale*, in «Rivista di diritto industriale», 2016, p. 129.

⁶⁷ G. FLORIDIA, *Le creazioni protette*, in P. AUTERI, G. FLORIDIA, V. MANGINI, G. OLIVIERI, M. RICOLFI, P. SPADA, *Diritto industriale. Proprietà intellettuale e concorrenza*, cit., pp. 193, 206-207, il quale nota che inizialmente il segreto commerciale era tutelato come illecito anti-concorrenziale; con la promulgazione del Codice della proprietà industriale è stato modificato l'oggetto di tutela, il quale consiste ora nell'informazione riservata in quanto tale. L'A. precisa: «La *ratio* della differenza fra la novità dell'invenzione come oggetto di valido brevetto e la novità dell'informazione tecnologica come oggetto di segreto consiste in ciò: la prima eleva l'invenzione, mediante la sua brevettazione, ad oggetto di una protezione assoluta che può essere fatta valere nei confronti di qualsiasi terzo (...); la seconda, per contro, rende l'informazione tecnologica proteggibile unicamente nei confronti di coloro che se ne appropriano così sostanzialmente defraudando l'impresa della tecnologia segreta che costituisce un vantaggio concorrenziale nei confronti dei concorrenti».

l'informazione è protetta solo a fronte di aggressioni volte a ottenerla o sottrarla con modalità illecite⁶⁸. In secondo luogo, la protezione è condizionata ad alcuni presupposti piuttosto stringenti. Lo stesso art. 39, al par. 2, dell'Accordo TRIPS prevede le condizioni in presenza delle quali un'informazione riservata può ricevere tutela. Più specificamente, le informazioni: 1) devono essere segrete nel senso di non generalmente note o accessibili al pubblico; 2) devono avere un valore economico proprio perché segrete; 3) devono essere sottoposte a misure utili a mantenerle segrete. I requisiti dell'Accordo TRIPS sono ripresi dagli articoli 98 e 99 del nostro Codice della proprietà industriale ed erano già sostanzialmente presenti nella normativa d'oltreoceano⁶⁹.

Un discorso a parte meritano quelle soluzioni tecnologiche, rappresentate ad esempio dalle c.d. GURTs (*Genetic Use Restriction Technologies*, o *terminator seeds*), una sorta di interruttore genetico che, opportunamente attivato, fa sì che il seme sia sterile dopo il primo raccolto, rendendone così inutile la conservazione a fini di moltiplicazione⁷⁰. Sebbene tali soluzioni appaiano allo stato tramontate o quantomeno accantonate, esse sono potenzialmente in grado di *bypassare* la regola giuridica, auto-proteggendo l'innovazione. È infatti utile ricordare che si tratta di soluzioni ipotizzate (e sperimentate per un certo periodo) proprio al fine di ovviare a una serie di problemi che affliggono la fase di *enforcement* delle privative in campo varietale, quale ad esempio quello di controllare se gli agricoltori stiano rispettando i termini brevettuali che hanno accettato acquistando una certa semente. In ultima analisi, si tratta di una tecnologia che ingloba la regola, con la conseguenza per cui, di fatto, la sua applicazione tramite i tradizionali meccanismi di *enforcement* ne risulta superflua, analogamente a quanto già avvenuto nel caso del *Digital Rights Management*⁷¹.

I quattro dispositivi analizzati sono distinti sul piano analitico, ma intrecciati saldamente su quello operativo. Così i contratti di licenza presuppongono l'esistenza delle privative ma al contempo le rinsaldano, ad esempio introducendo limiti alle possibilità di utilizzo del materiale. Parimenti, privative varietali e brevettuali si possono accompagnare a clausole di riservatezza e a forme di segreto commerciale al fine di proteggere dati e informazioni che

⁶⁸ A. VANZETTI, V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, cit., pp. 499-500.

⁶⁹ G. COLANGELO, *La proprietà delle idee*, Bologna, 2015, p. 376.

⁷⁰ D.L. BURK, *DNA Rules: Legal and Conceptual Implications of Biological "Lock-Out" Systems*, in «California Law Review», 92, 2004, p. 1553; Id., *Legal Constraint of Genetic Use Restriction Technologies*, in «Minnesota Journal of Law, Science & Technology», 6, 2004, p. 254.

⁷¹ R. CASO, *Digital Rights Management. Il commercio delle informazioni digitali tra contratto e diritto d'autore*, Padova, 2006, ristampa digitale disponibile all'URL: <http://eprints.biblio.unitn.it/4375/1/Roberto.Caso_DRM.pdf>.

si porrebbero altrimenti al di fuori del perimetro delle esclusive. Al di là delle diverse ipotesi combinatorie che possono darsi, è bene trarre una conseguenza di ordine metodologico da questo intreccio sinergico di strumenti giuridici diversi. Infatti, l'analisi giuridica dovrebbe guardare agli effetti complessivi a cui la configurazione di questi strumenti dà luogo. Ciò diviene importante specie se si adotta una prospettiva connessa alla questione della distribuzione di valore, a sua volta strettamente legata al c.d. eccezionalismo agricolo. Con questa espressione ci si riferisce, come noto, al trattamento giuridico peculiare di cui l'attività agricola è destinataria e che trova il suo fondamento nell'art. 39 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) in tema di Politica Agricola Comune; trattamento che dipende da una pluralità di fattori che spaziano dalla natura essenziale che i prodotti agricoli e alimentari hanno per la sopravvivenza dell'uomo ai particolari rischi (legati, ad esempio, a fattori climatici o dipendenti dal ciclo colturale biologico) che caratterizzano l'esercizio dell'attività agricola, passando per l'elevata frammentazione e il nanismo delle imprese del settore⁷². Il legame tra eccezionalismo agricolo e distribuzione di valore è dato dal fatto che il primo ha fortemente condizionato la seconda, sebbene sia utile ricordare come l'eccezionalismo agricolo non persegua il solo scopo di assicurare un tenore di vita adeguato alla parte agricola, ma anche quello di garantire scorte alimentari sufficienti, prezzi accessibili per i consumatori, sistemi produttivi sicuri, sostenibili e resilienti.

Individuate le coordinate giuridiche utili a delimitare il senso del discorso, è possibile precisare la domanda che ci si era posti in apertura di questo contributo, vale a dire se, e in che misura, l'innovazione influisca sui meccanismi che presiedono alla distribuzione di valore. La questione può così essere riformulata chiedendosi se l'insieme dei dispositivi giuridici prima ricordati incida sulla ripartizione del valore tra i diversi attori della filiera agroalimentare, tenuto conto delle finalità politiche individuate dall'art. 39 del TFUE. La risposta pare dover essere affermativa, sia perché l'innovazione tecnologica, compresa quella in campo varietale, costituisce uno dei fattori che permettono una integrazione più sofisticata tra i diversi protagonisti della filiera, sia perché l'analisi economica sembra mostrare come la quota di valore che rimane in capo ai fornitori di *input* stia crescendo a scapito di quella goduta dagli agricoltori⁷³.

⁷² A. JANNARELLI, *L'eccezionalismo agricolo e la catena alimentare nel futuro della PAC*, in «Rivista di diritto agroalimentare», 61, 2016, p. 63 ss.

⁷³ Per un'analisi di dettaglio su questi profili si rinvia a M. FERRARI, *Fattori di produzione, innovazione e distribuzione di valore nella filiera agroalimentare*, cit., p. 27 ss.

4. QUALI STRATEGIE PER IL FUTURO?

In sede conclusiva, ci si può interrogare su quali strategie possano essere messe in campo per gestire i rischi che si sono sottolineati in apertura, vale a dire quelli connessi a una ripartizione di valore che premia i più forti a scapito degli imprenditori agricoli, in tal modo compromettendo valori e obiettivi centrali quali quelli che ispirano l'art. 39 del TFUE. In altri termini, si tratta di immaginare possibili correttivi che siano al contempo praticabili e utili a riequilibrare i rapporti di forza tra le parti.

Prima di affrontare i correttivi più facilmente implementabili, è utile partire da due approcci radicali che, se astrattamente capaci di incidere in modo significativo sui rischi evocati, in realtà proprio per la loro radicalità non paiono fattibili. Il primo consiste nel ripensamento radicale, se non rifondazione, della proprietà intellettuale, e in particolare delle privative in campo varietale, che porti ad un suo significativo indebolimento, se non smantellamento⁷⁴. A prescindere dalla questione se effettivamente abbiamo bisogno della proprietà intellettuale per promuovere l'innovazione, tema che non ha senso approfondire in questo contesto, la non praticabilità di tale opzione deriva dal fatto che, sul piano politico, non vi è alcuna intenzione di operare in tal senso (al contrario, negli ultimi lustri abbiamo assistito al movimento esattamente opposto, teso a rafforzare la proprietà intellettuale) e, sul piano di *policy*, non è detto che l'assenza di proprietà intellettuale possa portare a un contesto più aperto, di accesso libero all'innovazione. Al contrario, e per certi versi paradossalmente, la proprietà intellettuale rappresenta uno strumento in cui interessi pubblici ed egoistici vengono in qualche misura temperati; se non vi fosse la proprietà intellettuale, probabilmente si ricorrerebbe maggiormente al contratto, in cui il temperamento tra interessi pubblici e privati è meno sentito⁷⁵. Una soluzione più praticabile, perché meno radicale, potrebbe essere di inserire alcuni correttivi minori nella disciplina oggi esistente o di promuovere un'interpretazione che eviti il rischio di una applicazione forte di alcune previsioni in tema di privative vegetali, ad esempio valorizzando in chiave ermeneutica alcuni principi contenuti nell'art. 39 TFUE⁷⁶.

⁷⁴ Non mancano riflessioni in tal senso, come ad es. quelle di M. BOLDRIN, D.K. LEVINE, *Against Intellectual Monopoly*, Cambridge, 2010.

⁷⁵ Si tratta di un mancato temperamento che emerge nitidamente quando si guarda alla questione dalla prospettiva della c.d. giustizia contrattuale, su cui si vedano le lucide riflessioni di C. SALVI, *Il contratto ingiusto*, in *Il foro italiano*, 2022, V, 38.

⁷⁶ Ad es., con riferimento all'applicazione del c.d. privilegio dell'agricoltore, cfr. M. FERRARI, *La protezione delle varietà vegetali: l'esenzione agricola fra tutela del costitutore e protezione degli agricoltori*, in «Rivista di diritto agrario», II, 2019, p. 183.

Il secondo consiste nel promuovere una cultura aperta in campo varietale, basata sullo scambio di germoplasma al di fuori di una logica di mercato, così come accade per l'*open software*⁷⁷. Tuttavia, si tratta di un fenomeno destinato a rimanere di nicchia, difficile da praticare su larga scala e confinato per lo più a varietà tradizionali/autoctone e non a varietà frutto di innovazione, per il cui sviluppo servono investimenti ingenti. A ciò si aggiunga la considerazione, connessa a quella degli investimenti, per cui, a differenza del caso del *software*, nel caso dell'innovazione varietale è necessario registrare una privativa con conseguenze di non poco momento non solo in termini di risorse necessarie a tal fine, ma anche di individuazione del titolare della privativa⁷⁸. Anche per il settore pubblico si tratta di una soluzione difficilmente praticabile, se non per altro per il fatto che oggi la ricerca in campo varietale è caratterizzata da forti interdipendenze anche sul piano delle privative. Si allude qui al fatto che la ricerca varietale si basa su ritrovati/processi/soluzioni frutto di ricerche pregresse e tutelate da diritti di esclusiva, per cui diviene difficile distribuire in modo *open* una ricerca/ritrovato a valle se le ricerche/ritrovati a monte sono protetti da privative.

Passando ad altre soluzioni, maggiormente praticabili, è possibile individuare alcune che, seppur certamente utili, hanno forse un raggio di azione limitato. Anche qui se ne possono ipotizzare due. In primo luogo, correttivi sul piano contrattuale, come ad esempio l'estensione di alcune delle previsioni in tema di pratiche commerciali sleali contenute nella direttiva del 2019 anche ai fornitori di input, inclusi i titolari di privative in campo vegetale. Correttivi senz'altro utili, ma che si ha l'impressione non servano a incidere radicalmente sui problemi di disequilibrio ricordati⁷⁹, vuoi perché non è il contratto il luogo dove operare scelte perequative, vale a dire di giustizia distributiva, vuoi perché si tratta di misure che incidono sul piano micro, sulle singole relazioni, e non sul piano macro, sistemico, lasciando quindi impregiudicate le radici del problema. In secondo luogo, correttivi sul piano del diritto della concorrenza, ad esempio promuovendo una più attenta valutazione dei processi di concentrazione degli *agricultural input providers*, cosa che finora non si è avuta. E tuttavia il moderno diritto antitrust, improntato a una logica neo-li-

⁷⁷ Per una possibile applicazione nel campo delle sementi K. AOKI, "Free Seeds not Free Beer": *Participatory Plant Breeding, Open Source Seeds, and Acknowledging User Innovation in Agriculture*, in «Fordham Law Review», 77, 2009, p. 2275, nonché M. FERRARI, *The protection of seeds between open and closed models*, in AIDA, *Innovation in Agri-food Law between Technology and Comparison*, Milano, 2019, p. 209.

⁷⁸ Nel caso di *participatory breeding* può infatti essere difficoltoso individuare il costituente e sviluppatore della nuova varietà, legittimati a chiedere il rilascio di un certificato varietale; sul punto R. BECK, *Farmers' Rights and Open Source Licensing*, in «Arizona Journal of Environmental Law & Policy», 1, 2010, pp. 168, 205 ss.

⁷⁹ Si vedano i moniti in tal senso di C. SALVI, *Il contratto ingiusto*, cit.

berista il cui valore faro è rappresentato dal benessere dei consumatori, non si occupa di giustizia distributiva, per cui si possono ribadire qui i limiti appena ricordati con riferimento ai correttivi di tipo contrattuale⁸⁰.

Infine, vi sono altre soluzioni che sono non solo praticabili e utili, ma probabilmente le più convincenti *rebus sic stantibus*. In primo luogo, sono necessari investimenti pubblici più robusti nell'innovazione vegetale specie per promuovere una maggiore sostenibilità del settore, che però tengano conto del tema dell'accesso all'innovazione e di quello, collegato, della ripartizione di valore derivante dall'innovazione. Si potrebbe obiettare che in un periodo di restrizioni di budget si tratta di un obiettivo difficile da conseguire. Al riguardo, si possono formulare due commenti:

1. esistono già investimenti pubblici, *in primis* dell'UE, relevantissimi per promuovere la transizione verde che possono essere irrobustiti non solo (o non tanto) sul piano quantitativo, quanto su quello qualitativo, prevedendo incentivi e misure che consentano un accesso all'innovazione vegetale a condizioni eque. Ad esempio, è significativo che la *Farm to Fork Strategy* del maggio 2020⁸¹ sottolinei il legame innovazione-sostenibilità, ma non tratti la questione dell'accesso all'innovazione, inclusa la questione delle private;
2. non è ragionevole ipotizzare che tali investimenti portino a una conversione in senso pubblicista dell'intero sistema dell'innovazione vegetale, vuoi perché mancano le risorse per una inversione a "U", vuoi perché si deve trattare di investimenti che creano sinergie con il settore privato della ricerca. Quest'ultimo svolge un ruolo fondamentale in ragione sia delle risorse e *know-how* che ha a disposizione, sia delle interdipendenze (anche sul piano delle private) che si sono menzionate prima. Collaborare con i privati diviene quindi inevitabile.

Quest'ultimo punto permette di introdurre un'ultima soluzione che potrebbe avere un peso decisivo e che è già stata analizzata, seppur da una diversa prospettiva, in un altro contributo di questo volume. Si allude, in particolare, all'introduzione di soluzioni, tanto sul piano regolativo quanto su quello operativo, che favoriscano l'emersione di forme soggettive cui partecipano soggetti pubblici, privati e associazionismo agricolo. Si pensi a consorzi, asso-

⁸⁰ Per alcune considerazioni in tema cfr. M. FERRARI, *Fattori di produzione, innovazione e distribuzione di valore nella filiera agroalimentare*, cit., p. 375 ss.

⁸¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato sociale ed economico europeo e al Comitato delle Regioni, Una strategia "Dal produttore al consumatore" per un sistema alimentare equo, sano e rispettoso dell'ambiente, COM(2020) 381 final, 20 maggio 2020.

ciazioni o altre forme aggregative (tra cui potenzialmente anche i club varietali) in cui diversi soggetti cooperano, ad esempio il pubblico costituendo una nuova varietà; i privati sviluppandola; la forma aggregativa, in cui i primi due siedono, commercializzandola. In tali forme di aggregazione la questione della distribuzione di valore tra i vari membri dovrebbe assumere valore centrale e seguire una logica partecipativa. In tal senso, un modello cui guardare potrebbe essere quello delle clausole di ripartizione del valore previsto dall'art. 172 bis del reg. 1308/2013 che, seppur disegnato con riferimento al segmento a valle della filiera, è in grado di rappresentare una pietra di paragone che può essere utilmente impiegata anche nella porzione a monte della filiera.

Così come centrale dovrebbe essere un'altra questione con cui si chiude il contributo, vale a dire quella dell'accesso all'innovazione. La questione della ripartizione del valore che deriva dall'innovazione (varietale, nel nostro caso) non può, né tantomeno deve, essere disgiunta dalla necessità di interrogarsi su sé, in che misura e a quali condizioni gli agricoltori possano fruire delle innovazioni realizzate. Un interrogativo che inevitabilmente condiziona la distribuzione di valore e, più in generale, lo sviluppo delle filiere agroalimentari e che sottolinea ulteriormente l'importanza di riflettere sulle forme aggregative che possono facilitare l'accesso all'innovazione.

RIASSUNTO

Il settore a monte della filiera agroalimentare, vale a dire quello coinvolto nella fornitura di input, ha ricevuto minore attenzione rispetto a quello posto a valle. Si tratta di una porzione di filiera caratterizzata da asimmetrie che possono incidere significativamente sulla ripartizione di valore tra i protagonisti della filiera. Le dinamiche regolative e contrattuali che contraddistinguono l'innovazione in campo vegetale evidenziano la necessità di valutare la relazione esistente tra diritto e distribuzione di valore, al fine di incentivare soluzioni che permettano l'accesso all'innovazione a condizioni eque e trasparenti.

ABSTRACT

The upstream segment of the agrifood chain, i.e. one concerning the provision of input, has received less attention than the downstream segment. Nonetheless, it represents a part of the chain affected by asymmetries that can impact on the value distribution among the chain's players. The regulatory and contractual dynamics characterizing plant variety innovation provide an example of how it is necessary to assess the relationship between law and value distribution, with the aim to incentivize solutions facilitating access to innovation at fair and transparent conditions.

MARIO MAURO¹

Sulle conseguenze derivanti dalla violazione del diritto di privativa vegetale, tra diritto europeo e disciplina nazionale

¹ Università degli Studi di Firenze

I. IL PROBLEMA: LE CONSEGUENZE CHE DERIVANO DALLA VIOLAZIONE DI UN DIRITTO DI PRIVATIVA VEGETALE

Nel contesto dei diritti di privativa vegetale, uno dei profili sulla base dei quali misurare l'effettività dell'impianto delineato dal Reg. (UE) 2100/1994¹ riguarda i rimedi cui può accedere il titolare di una privativa, qualora il suo diritto sia stato violato.

Tra le diverse criticità che il tema presenta, una di queste nasce proprio dal tipo di tutela da riconoscere al costitutore che, inevitabilmente, risente delle peculiari caratteristiche del bene oggetto di protezione. Come è stato sottolineato², per quanto i semi, insieme agli altri beni usati dall'imprenditore agricolo, condividano la comune natura di essere beni aziendali necessari per la produzione, si distinguono da qualsiasi altra merce sia perché sono un materiale vivente sia per la loro destinazione a soddisfare, all'esito di un processo di crescita, un bisogno essenziale non inducibile sia per la loro possibilità di moltiplicarsi e interagire con il mondo esterno. Rispetto ad altri beni, le sementi, possono tanto essere riutilizzate quanto trasformarsi, per essere poi riutilizzate nuovamente, con l'effetto che il costitutore rischia di perdere la

¹ Regolamento (CE) n. 2100/94 del Consiglio, del 27 luglio 1994, concernente la privativa comunitaria per ritrovati vegetali.

² V. E. ROOK BASILE, voce *Privative agricole*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, xxxv, 1986, p. 588 ss. la cui ricostruzione muove proprio dalla natura vivente delle varietà vegetali, che si distingue da quella inerte delle altre invenzioni industriali. Lungo questa linea anche A. JANNA-RELLI, *I prodotti agricoli tra alimenti e merci: alle radici moderne dell'"eccezionalità" agricola*, in «Riv. dir. agr.», I, 2013, p. 405 ss., si sofferma sulla ancipite natura dei prodotti agricoli, come alimenti e come merce. In argomento, v. anche M. FERRARI, *Fattori di produzione, innovazione e distribuzione di valore nella filiera agroalimentare*, Milano, 2023, p. 100 ss.

loro traccia. Al contempo, dietro la produzione di un seme ci sono importanti investimenti da proteggere, non solo nella prospettiva individuale di poter beneficiare di un ritorno economico ma la cui protezione è funzionale anche a promuovere quel progresso scientifico e tecnologico richiesto dall'art. 3 TUE.

Le peculiarità del bene su cui ricade la protezione e la sua naturale destinazione, unitamente alle esigenze di tutelare gli investimenti in R&S, hanno così sollevato diverse problematiche sul tipo di protezione da riconoscere al costitutore. Senza ripercorrere l'evoluzione storica e le criticità che si sono dovute affrontare³, basti qui richiamare che la materia è oggi disciplinata dal Reg. (CE) 2100/1994 e dal D. lgs. 30/2005, Codice della Proprietà Industriale (CPI)⁴.

³ La tutela intellettuale dei nuovi ritrovati vegetali ha sollevato questioni etiche e pratiche, nella misura in cui può limitare l'uso delle sementi e alterare pratiche di coltivazione tradizionali a danno della posizione degli agricoltori, su cui si sono interrogati L. PAOLONI, *L'«equa remunerazione» per l'uso di materiale di moltiplicazione e la mancata attuazione dei «diritti degli agricoltori sulle sementi*, in «Dir. giur. agr. alim. amb.», 1, 2015, p. 1 e S. MASINI, *Varietà «in purezza» e «varietà da conservazione»: dalla esclusiva di sfruttamento brevettuale alla libertà di accesso*, in «Dir. giur. agr. alim. Amb.», 2, 2008, p. 79. D'altra parte, il sistema brevettuale, nato per le invenzioni industriali, incontra diverse difficoltà nel proteggere adeguatamente le innovazioni vegetali, valga solo richiamare l'incerto confine tra scoperta e invenzione che rende di difficile interpretazione il requisito di novità, mentre il principio di esaurimento riduce la tutela, data la natura riproducibile delle piante. Di fronte a queste problematiche, si è progressivamente sviluppato un sistema normativo che ha cercato di bilanciare i diritti degli agricoltori con quelli delle industrie biotecnologiche. In tal senso, rileva la Convenzione UPOV, acronimo per Unione Internazionale per la Protezione delle Nuove Varietà Vegetali, un trattato internazionale adottato nel 1961 a Parigi, volto a tutelare i diritti dei costitutori di nuove varietà vegetali. L'obiettivo è incentivare l'innovazione nel settore agricolo e florovivaistico garantendo ai costitutori un'esclusiva temporanea sulla riproduzione e commercializzazione delle loro varietà, consentendo al contempo agli agricoltori di riutilizzare le sementi (*Farmers' privilege*) e inizialmente vietando una doppia protezione con il sistema brevettuale. Tuttavia, la riforma del 1991 della Convenzione ha eliminato tale ultimo divieto, creando un intreccio con la normativa brevettuale, come riflesso anche di quanto previsto nell'Accordo TRIPs che consente protezioni cumulative (art. 27, co. 3, lett. b). In Europa, il Regolamento (CE) 2100/94 ha istituito un sistema unitario di tutela per le nuove varietà vegetali e introdotto per talune specie il diritto per l'agricoltore di riutilizzare le sementi ottenute dal raccolto precedente, mentre la successiva direttiva 98/44/CE ha disciplinato le invenzioni biotecnologiche. Queste ultime si distinguono dalle varietà vegetali perché la tutela ha ad oggetto un ritrovato ottenuto attraverso processi diversi da quelli che avvengono in natura. In Italia, il Codice della Proprietà Industriale (d.lgs. 30/2005) regola entrambi gli ambiti, senza però riconoscere il privilegio dell'agricoltore per le varietà vegetali, ma prevedendolo solo per le invenzioni biotecnologiche. Per una più ampia riflessione su questi temi cfr. da ultimo M. FERRARI, *Varietà vegetali e brevetti*, in *Trattato di diritto alimentare italiano e dell'Unione Europea*, a cura di I. Canfora, P. Borghi, A. Di Lauro, L. Russo, 11 ediz., Milano, 2024, p. 847 nonché G. TORRE, *Gli strumenti di protezione per le innovazioni dell'imprenditore agricolo. I brevetti e le privative in agricoltura*, in *Start-up e pmi innovative in agricoltura. Imprese agricole tra innovazione e sostenibilità. Le imprese agricole tra innovazione e sostenibilità*, a cura di M. Mauro, Milano, 2024.

⁴ Ampia la dottrina agrarista che ha studiato questa disciplina, tra questa v. almeno A. GERMANÒ, *Le novità vegetali*, in «Riv. dir. agr.», 1, 2008, p. 184 ss.; N. LUCIFERO, *La disciplina giuridica*

Il Regolamento ha introdotto un sistema comune di privativa varietale nell'Unione Europea, che consente di ottenere una tutela uniforme per tutte le varietà vegetali, con l'istituzione di un organismo comunitario deputato alla tutela collocato ad Angers, in Francia. Allo stesso tempo, è possibile beneficiare anche di una privativa nazionale, con la precisazione che non è possibile richiedere la doppia protezione per la stessa varietà a livello comunitario e nazionale⁵. Ad ogni modo, a prescindere dall'estensione geografica della protezione riconosciuta, entrambe le discipline sono state ispirate e trovano la loro base giuridica di riferimento nella Convenzione UPOV sottoscritta a Parigi nel 1961.

Delineando i tratti essenziali della tutela europea e nazionale⁶, si tratta di una protezione che ha come oggetto immediato e diretto la specie botanica ritrovata sulla quale è riconosciuto un diritto di esclusiva al costituente della durata di 20 anni per le privative nazionali, di 25 anni per quelle comunitarie, che possono arrivare fino a 30 anni per le varietà di vite e le specie arboree⁷. Con specifico riferimento alla disciplina europea, cui il legislatore italiano è sostanzialmente allineato, affinché una varietà possa ottenere protezione dovrà soddisfare quattro requisiti: novità, distinzione, omogeneità e stabilità (articoli 7-10). La novità viene meno solo se la varietà è stata commercialmente divulgata prima della richiesta di protezione, mentre la distinzione richiede che la varietà sia chiaramente differenziabile da altre già conosciute. Omogeneità e stabilità postulano, rispettivamente, la possibilità di ottenere ad ogni ciclo riproduttivo esemplari uguali fra loro e la capacità di ogni singolo esemplare della varietà di produrre, al termine del ciclo riproduttivo indicato dal costitu-

comunitaria delle privative per le novità vegetali e dei brevetti per le invenzioni biotecnologiche, in *Le biotecnologie nel settore agroalimentare*, a cura di A.F. Abou Hadid e M.P. Ragionieri, 2007, p. 227 ss.; S. MASINI, *Sull'esigenza di un ripensamento alla brevettabilità della materia vivente*, in «Dir. giur. agr. alim. amb.», 1998, p. 268; M. FERRARI, *Varietà vegetali e brevetti*, cit., p. 845; G. TORRE, *Gli strumenti di protezione per le innovazioni dell'imprenditore agricolo. I brevetti e le privative in agricoltura*, cit., p. 217.

⁵ Così l'art. 92 del Reg. (CE) il quale prevede un divieto di protezione cumulativa e la conseguente decadenza della tutela nazionale qualora sia successivamente concessa una privativa a livello comunitario, su questo tema cfr. G. FLORIDIA, *Il riassetto della proprietà industriale*, Milano, 2006, p. 388; E. SBARBARO, *La dicotomia tra i due titoli di proprietà industriale sull'innovazione in ambito vegetale: un punto di svolta sull'ampiezza dell'area del brevettabile, sovrapposizioni e dipendenze trasversali tra privativa varietale e brevetto biotecnologico*, in «Riv. dir. ind.», 2020, p. 297.

⁶ Per un'ampia sintesi, da ultimi M. FERRARI, *Varietà vegetali e brevetti*, cit., p. 851 e G. TORRE, *Gli strumenti di protezione per le innovazioni dell'imprenditore agricolo. I brevetti e le privative in agricoltura*, cit., p. 235, ai quali si rinvia anche per ogni ulteriore riferimento bibliografico.

⁷ Mentre i brevetti industriali hanno una durata limitata nel tempo pari a venti anni dal deposito della domanda, questa estensione temporale riflette la maggiore durata necessaria per lo sviluppo e la sperimentazione di nuove varietà.

tore, piante che presentino le medesime caratteristiche del progenitore. Inoltre, ogni varietà deve avere una denominazione unica a livello internazionale, la cosiddetta “denominazione varietale”, che diviene l’identificativo ufficiale.

Sotto il profilo degli effetti, il diritto di esclusiva riconosciuto al costitutore si estrinseca nel potere di autorizzare la produzione, riproduzione, commercializzazione, esportazione e importazione della varietà protetta, il quale si estende non solo ai costituenti varietali, ma anche ai materiali del raccolto e alle varietà derivate o dipendenti da quella originaria (artt. 13 e ss.).

Se questa ampia estensione del diritto di esclusiva è strumentale a tutelare gli investimenti sostenuti dal costitutore⁸, non mancano poi le eccezioni che, pur nella loro diversità, possono trovare una linea di collegamento nell’esigenza di proteggere interessi di matrice collettiva. In tal senso, le attività non commerciali e la ricerca su nuove varietà non sono soggette alla protezione (art. 15) e, in nome di un interesse pubblico, l’Ufficio comunitario potrebbe anche imporre licenze obbligatorie (art. 29). Di particolare interesse è poi il c.d. *Farmer’s privilege*, previsto dall’art. 14 del Reg. (CE) 9100/94 ma non dal CPI. Con esclusivo riferimento a talune tipologie di produzioni, per effetto di tale “privilegio” agli imprenditori agricoli è concesso, senza alcun consenso preventivo da parte del costitutore, di poter riutilizzare le sementi ottenute dal raccolto ai fini della moltiplicazione e solo all’interno della propria azienda. Detto privilegio è riconosciuto dietro il pagamento di una remunerazione ridotta al costitutore, con l’unica eccezione dei piccoli agricoltori che ne sono completamente esenti⁹.

Sebbene il Reg. (CE) 9100/94 sia una disciplina che mira a garantire un efficiente funzionamento di questo specifico mercato, con l’obiettivo di definire un difficile equilibrio, da un lato, tra esigenze di produzione tipicamente imprenditoriali connesse non solo alla remunerazione degli investimenti in R&S ma anche al posizionamento sul mercato delle sementi prodotte e, dall’altro, interessi di natura collettiva legati prevalentemente alla *food security*, ciò passa anche attraverso la definizione dei rimedi cui può accedere il costitutore in caso di condotta illecita da parte dell’utilizzatore. Da qui, il problema che si

⁸ V. in argomento CGUE, 19 dicembre 2019, C-176/18, *Club de Variedades Vegetales Protegidas*, che si concentra sull’articolo 13 e le fattispecie di violazione. In questa pronuncia, la questione centrale è la distinzione tra gli atti compiuti sui componenti varietali (come piante o parti di piante destinate alla propagazione) e quelli riguardanti il materiale raccolto (come i frutti), riflettendo sul concetto di «uso non autorizzato dei componenti varietali».

⁹ Vale comunque rammentare che, grazie all’ingegneria genetica, molte imprese sementiere commercializzano sementi sterili oppure a limitata riproducibilità, così imponendo all’imprenditore agricolo di riacquistare nuovamente i semi per i raccolti successivi. In termini generali, sul *farmer’s privilege* v. da ultimo M. FERRARI, *Fattori di produzione, innovazione e distribuzione di valore nella filiera agroalimentare*, cit., p. 125.

intende affrontare nel presente scritto, definire i rimedi cui può accedere il titolare di un diritto di privativa quando questa sia stata violata, con particolare attenzione al risarcimento del danno, senza che ciò possa tradursi in forme di abuso del diritto a pregiudizio e danno dell'imprenditore agricolo.

Si tratta di un tema che tocca un ampio ventaglio di problemi, da quelli di carattere più sistematico sull'effettività della tutela e le funzioni della responsabilità civile, fino a questioni dal carattere più tecnico e operativo, quali i criteri per determinare e liquidare il danno risarcibile, la ripartizione dell'onere della prova, il termine entro cui azionare il rimedio.

2. IL QUADRO DEI RIMEDI INTRODOTTI DAL REG. (UE) 2100/1994, IL RIMEDIO INIBITORIO E IL CUMULO DI TUTELE

Muovendo dal dato normativo, il tema è disciplinato dalla parte VI del Reg. (UE) 2100/1994 che, nonostante la delicatezza della questione, dedica un quadro regolatorio forse piuttosto scarno. L'art. 94, par. 1, tipizza tre tipologie di condotte illecite.

In primo luogo, sono sanzionate quelle condotte che, senza autorizzazione, riguardano la produzione o riproduzione; il condizionamento a fini di moltiplicazione; la messa in vendita; la vendita o altra commercializzazione; l'esportazione dalla Comunità; l'importazione nella Comunità; il magazzino eseguito a una delle finalità precedenti. Allo stesso modo, commette una violazione del diritto di privativa chi omette di utilizzare correttamente la denominazione varietale o non fornisce le informazioni richieste dallo stesso articolo. Infine, costituisce un'infrazione anche l'uso improprio della denominazione varietale di una varietà protetta, o l'impiego di un nome che possa generare confusione.

Per quanto l'elencazione abbia una portata decisamente ampia sembra comunque lecito chiedersi come mai non si sia fatto un rinvio all'art. 13 del Reg. (UE) 2100/1994; se non vi siano fattispecie che restino estranee a questa tipizzazione; oppure se, in funzione di garantire una tutela più effettiva, non sarebbe stato più opportuno procedere tramite il ricorso a una clausola generale¹⁰. In risposta, basti qui notare che l'interrogativo sembra avere un rilievo più teorico che pratico, dovendo rilevare che la casistica giurisprudenziale non

¹⁰ Deve comunque rilevarsi che la tecnica legislativa tipica del legislatore europeo è quella di procedere per elencazioni anziché avvalersi di una clausola generale dalla portata senz'altro più ampia ma probabilmente più indeterminata.

sembra sollevare problemi sotto questi specifici profili, lasciando comunque la questione sullo sfondo.

La norma poi prosegue dedicandosi ai rimedi e dispone che, in caso di violazione di un diritto di privativa, il titolare può avviare un'azione volta a far cessare la violazione oppure ottenere un'equa compensazione o, ancora, entrambe, con la precisazione contenuta al paragrafo successivo che, laddove la violazione sia avvenuta deliberatamente o con negligenza, si aggiunge anche il rimedio del risarcimento del danno.

Già dalla lettura di questa disposizione, che dovrebbe definire i rimedi cui può accedere il titolare di un diritto di privativa, non sembrano mancare le criticità.

In linea di principio, la tutela inibitoria parrebbe ben rispondere all'interesse del costituente, nella misura in cui va oltre la singola violazione e opera per il futuro, impedendo la reiterazione di condotte illecite. Tuttavia, l'effettività dell'azione inibitoria richiede di essere presidiata da un'ulteriore protezione dall'efficacia deterrente, aprendo così al più ampio tema del cumulo di rimedi¹¹. In mancanza di misure di supporto alla tutela inibitoria si creerebbe infatti una situazione pregiudizievole, tanto per il titolare del diritto quanto per l'efficienza del mercato. Il titolare del diritto sarebbe disarmato di fronte a utilizzi abusivi della privativa, con l'effetto che i costi sostenuti in R&S sarebbero vanificati e, riportando il rilievo in un contesto di mercato, nessuna impresa investirebbe più in R&S di nuove privative, se poi i rimedi per reagire a una violazione non garantiscono una protezione adeguata, e le conseguenze in tal caso sarebbero poi pagate dall'intera collettività.

Questa esigenza potrebbe trovare una soddisfazione nel rimedio dell'*a-streintes*, che il Reg. (CE) 2100/94 però non introduce, mentre è prevista dall'art. 131, II co., CPI¹². Posto che l'art. 92 introduce un divieto di pro-

¹¹ Il tema è ampio e, tra i primi a essersi soffermato, è stato P.G. MONATERI, *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Analisi comparata di un problema*, Padova, 1989, pur con riferimento al rapporto tra azioni che mirano entrambe al raggiungimento di un risarcimento del danno. Invece, sul rapporto tra rimedi aventi funzioni differenti v. G. VETTORI, *Validità, responsabilità e cumulo di rimedi*, in «Danno e resp.», 2014, p. 150 il quale, argomentando anche intorno alle fonti europee e internazionali, ritiene che il tema del cumulo sia funzionale a garantire il principio di effettività della tutela, ravvisando come unico limite quello della compatibilità logica tra le tutele azionate. Il ragionamento è stato poi ripreso anche da S. PAGLIANTINI, *Contratto "B2c" e concorso di tutele: variazioni su diritto primo e diritti secondi a margine di Van Hove e Matei*, in «I contratti», 2015, p. 762, che guarda al rapporto tra diritti primi e diritti secondi.

¹² Rammentando concetti noti, l'istituto consiste nella previsione di una sorta di penale per la reiterazione di violazioni successive a fronte di un'inibitoria che abbia imposto la cessazione di un determinato comportamento. Come suggerisce il nome si tratta di una misura nata nel diritto francese, poi ripresa anche dall'ordinamento tedesco e nel 2009 introdotta anche in Italia, per

tezione cumulativa, ci si potrebbe così chiedere se questa tutela valga solo per le privative nazionali, o possa estendersi anche alla disciplina comunitaria. Sebbene non sia esclusa in linea di principio una integrazione anche con rimedi previsti dalle singole legislazioni nazionali (art. 97, par. 1), il rinvio parrebbe limitato al solo regime del rimborso qualora l'autore dell'infrazione abbia ottenuto un vantaggio grazie all'infrazione a scapito del titolare o del licenziatario. Il successivo paragrafo 3 parrebbe poi confermare l'esclusione del rimedio, laddove dispone che «gli effetti della privativa comunitaria per ritrovati vegetali sono determinati esclusivamente dalle disposizioni del presente regolamento», sembrando così lasciare intendere che non vi siano spazi per tutele differenti da quelle introdotte dalla disciplina europea.

Tuttavia, l'ostacolo potrebbe essere superato guardando al diritto nazionale. Nel nostro ordinamento l'*astraites* è una misura di diritto processuale, prevista dall'art. 614 bis c.p.c., con la conseguenza che, laddove la giurisdizione sia quella del giudice italiano, ai sensi dell'art. 103 del Reg. (CE) 2100/1994 «si applicano le regole di procedura del diritto nazionale che disciplinano il medesimo tipo di azioni relative ai corrispondenti diritti nazionali», rinvio quest'ultimo che consentirebbe allora di dare cittadinanza al rimedio qui in esame, proprio per la sua natura processuale, consentendo così la piena realizzazione del principio del «giusto processo»¹³.

Se proprio un problema si deve porre circa l'applicazione della norma, questo semmai concerne l'estensione dell'art. 614 bis c.p.c., la cui formulazione non chiarisce se sia applicabile a tutte le obbligazioni di non fare o solo a quelle che non possono essere eseguite in forma specifica, come i divieti di reitera-

essere modificata dapprima dal d.l. 27.06.2015, n. 83 e, da ultimo, dal d.lgs. 10.10.2022, n. 149. Per un'analisi comparata del problema, sebbene anteriore all'adozione del provvedimento nazionale, v. M. TARUFFO, *L'attuazione esecutiva dei diritti: profili comparatistici*, in «Riv. trim. dir. proc. civ.», 1988, p. 142 ss. Su tale previsione cfr. I. PAGNI, *La "riforma" del processo civile: la dialettica tra il giudice e le parti (e i loro difensori) nel nuovo processo di primo grado*, in «Corr. giur.», 2009, p. 1319, la quale si è interrogata sulla natura sanzionatoria o indennitaria della misura nonché C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Torino, 2009, p. 116; R. SICLARI, *Infunibilità: tra il dare e il fare*, in «Riv. trim. dir. proc. Civ.», 2, 2015, p. 599; C. CONSOLO, *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma 2009 (con i suoi articoli 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in «Corr. giur.», 2009, p. 714 ss.

¹³ Riecheggia il monito di G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1933, p. 42, «il processo deve dare, per quanto è possibile, praticamente a chi ha un diritto, tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire». Con specifico riferimento all'*astraites*, per F. LOCATELLI, sub art. 614 bis c.p.c., in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di L.P. Comoglio, R. Vaccarella, Milano, 2010, la norma tende a realizzare l'effettività del «giusto processo» e trova la propria *ratio* nella esistenza di una serie di obbligazioni caratterizzate dalla presenza di un nucleo di incoercibilità della prestazione, non attuabile mediante i mezzi di esecuzione forzata previsti dall'ordinamento, richiedendosi dunque una non surrogabile attività di collaborazione o cooperazione a opera del soggetto obbligato, o di un soggetto terzo.

zione di condotte illecite non rimovibili con un ordine di distruzione. Mentre parte della dottrina propende per un'interpretazione ampia, sostenendo che l'art. 614 *bis* c.p.c. possa coesistere con l'esecuzione forzata della rimozione del risultato della violazione, poiché ciò rafforzerebbe la tutela dell'interesse a evitare la reiterazione del comportamento lesivo¹⁴, una lettura più restrittiva pretende l'infungibilità anche dell'obbligazione di non fare, con la conseguenza che, nell'impossibilità di accedere a qualsiasi forma di esecuzione forzata, l'*astreinte* sarebbe l'unico rimedio per garantire il rispetto dell'obbligo¹⁵.

Non è certo questa la sede per entrare nel merito del dibattito, bastando qui rilevare che, in caso di reiterazione della condotta illecita nonostante il provvedimento inibitorio, gli effetti prodotti sarebbero difficilmente rimovibili, con il corollario che, anche laddove l'interpretazione giurisprudenziale dovesse orientarsi verso una lettura restrittiva dell'art. 614 *bis* c.p.c., sarebbe difficile escludere il caso in esame dall'ambito applicativo della disposizione.

Ritornando così ai rimedi previsti dall'art. 94 del Reg. (CE) 2100/94, l'effettività della tutela inibitoria¹⁶ non passa solo attraverso il sostegno dell'*astreintes* ma può trovare anche un valido supporto nel rimedio risarcitorio, la cui funzione tradizionale volta a compensare il costituente del pregiudizio

¹⁴ A. SALETTI, sub art. 614 *bis* c.p.c., in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile* (L. 18.6.2009, n. 69), a cura di A. Saletti, B. Sassani, Torino, 2009, p. 194.

¹⁵ A. BUCCI, A.M. SOLDI, *Le nuove riforme del processo civile*, Padova, 2009, p. 222.

¹⁶ Il principio di effettività della tutela trova riferimento in diverse fonti, tra cui l'art. 24 Cost., art. 6 CEDU e art. 47 della Carta di Nizza. In dottrina, è stato ritenuto un principio che interessi ogni branca e settore del diritto, *ex multis* v. G. VETTORI, *Effettività delle tutele - diritto civile* (voce), in «Enc. dir.», x, Milano, 2017, p. 381; Id., *Contratto giusto e rimedi effettivi*, in «Riv. trim.», 3, 2017, p. 787; Id., *L'attuazione del principio di effettività. Chi e come*, in *ivi*, 2018, p. 939. Per una visione critica, cfr. invece L. NIVARRA, *Rimedi: un nuovo ordine del discorso civilistico?*, in «Eur. dir. priv.», 2015, p. 583. In argomento, nella prospettiva del diritto civile, A. DI MAJO, *Tutela (dir. priv.)*, in «Enc. dir.», Milano, 1992, p. 360; P. PERLINGIERI, *Il giusto rimedio nel diritto civile*, in «Giusto proc. civ.», 2001, p. 1; V. SCALISI, *Lineamenti di una teoria assiologica dei rimedi giuridici*, in «Riv. dir. civ.», 2018, p. 1045; M. LIBERTINI, *Le nuove declinazioni del principio di effettività*, in «Eur. dir. priv.», 2018, p. 1071; S. PAGLIANTINI, *Diritto giurisprudenziale e principio di effettività*, in «Pers. merc.», 2015, p. 112; E. NAVARRETTA, *Costituzione, Europa e diritto privato Effettività e Drittwirkung ripensando la complessità giuridica*, Torino, 2017; D. IMBRUGLIA, *Effettività della tutela e poteri del giudice*, in «Riv. Trim.», 3, 2017, p. 961. Come è facilmente intuibile, si tratta di un principio posto a cavallo con il diritto processuale, su cui v. A. PROTO PISANI, *L'effettività della tutela giurisdizionale con particolare riferimento all'attuazione della sentenza di condanna*, in «Riv. dir. proc.», 1975, p. 621; Id., *Attualità di Giuseppe Chiovenda*, in «Foro it.», v, 1995, p. 1; I. PAGNI, *Tutela specifica e tutela per equivalente. Situazioni soggettive e rimedi nelle dinamiche dell'impresa, del mercato, del rapporto di lavoro e dell'attività amministrativa*, Milano, 2004; L.P. COMOGLIO, *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in «Riv. trim.», 1994, p. 1065; R. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008; N. TROCKER, *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino, 2011, p. 111; D. DALFINO, *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in «Riv. trim.», 2014, p. 907; A. CARRATTA, *Tecniche di attuazione dei diritti e principio di effettività*, in «Riv. trim.», 2019, p. 1.

subito si sta progressivamente aprendo anche a una funzione deterrente¹⁷, per meglio garantire quel diritto di esclusiva che il Reg. 2100/1994 garantisce al costituente, nel contesto di una impostazione che trascende la singola violazione e si articola secondo logiche di mercato.

¹⁷ Ampio è il dibattito sulle funzioni della responsabilità civile. Già negli anni '80 C. SALVI, *Il paradosso della responsabilità civile*, in «Riv. crit. dir. priv.», 1983, p. 165, si è soffermato sull'importanza di un'indagine sulle funzioni della responsabilità civile e, più di recente C. SCOGNAMIGLIO, *I danni punitivi e le funzioni della responsabilità civile*, in «Corr. giur.», 2016, p. 912, secondo il quale «lo studioso che intenda affrontare gli snodi fondamentali del problema della responsabilità civile non può fare a meno di confrontarsi con la questione delle funzioni della stessa». Precisa poi V. ROPPO, *Responsabilità contrattuale: funzioni di deterrenza?*, in «Lav. dir.», 2017, p. 407 che il tema non concerne solo la responsabilità aquiliana ma anche quella contrattuale, sebbene questo sia un profilo probabilmente meno indagato. In termini generali, già F.D. BUSNELLI, *La funzione deterrente e le nuove sfide della responsabilità civile*, in *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, a cura di P. Sirena, Milano, 2011, p. 37 ha segnalato la limitatezza di una concezione che guarda alla responsabilità civile solo per la sua funzione compensativa e, lungo questa linea, P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti, illeciti, rischio, danno*, Milano, 2017 ha guardato alla responsabilità civile anche per la sua funzione preventiva. In questo pluralismo funzionale, A. DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in «Eur. dir. priv.», 2008, p. 289 ha rilevato che «il superamento della funzione meramente compensativa della responsabilità civile in favore di una funzione che ne sottolinei e accentui quella c.d. deterrente e cioè di prevenzione rispetto ai danni è il tema di grande attualità sul terreno di una ridefinizione di funzioni e compiti della responsabilità civile». L'argomento è poi stato sviluppato anche da E. NAVARRETTA, *Il risarcimento in forma specifica e il dibattito sui danni punitivi tra effettività, prevenzione e deterrenza*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, a cura di G. Grisi, Napoli, 2019, p. 232 per la quale «l'attenzione per la funzione preventiva e deterrente, certo non incompatibile con gli obiettivi di giustizia sortesi al patrimonio costituzionale, è penetrata invero nel dibattito odierno specie attraverso canali associati a rappresentazioni della responsabilità civile più ispirate all'efficienza che alla giustizia». Per A. GORASSINI, *Dal danno ingiusto al danno "ingesto". Oltre il danno punitivo... senza aspettare Godot*, cit., p. 58 una lettura della responsabilità civile in termini di deterrenza svolge una precisa funzione di regolazione sociale posta a protezione di interessi collettivi, «già dalla genesi dell'istituto appare co-sostanziale la deterrenza della responsabilità civile in funzione di garanzia dell'intera collettività incidendo sul tipo di vita della comunità stessa, quello che si qualifica come *honeste vivere* e rappresenta anzi un 'bene comune', la base assiologica carsica che nell'evolversi nel tempo resta sempre presente come base dell'aggregazione sociale». Ha però criticato questa lettura P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti, iv, Attività e responsabilità*, cit., p. 325, per il quale «la responsabilità civile, infatti, non ha soltanto ed esclusivamente funzione deterrente. Sovente la deterrenza è di tipo prevalentemente psicologico che si riscontra, tra l'altro, anche in altri istituti come la nullità negoziale e, in genere, nel diritto nel suo complesso». Altri Autori hanno poi invitato a tenere distinta la funzione deterrente della responsabilità civile da una funzione punitiva (C. CASTRONOVO, *Il danno non patrimoniale nel cuore del diritto civile*, in «Eur. dir. priv.», 2016, p. 306), perché ciò aprirebbe a una integrazione del risarcimento del danno con ulteriori misure dal carattere sanzionatorio, che il nostro ordinamento non consentirebbe. Nella eterogeneità delle diverse posizioni, sembra così doversi concludere con la posizione di chi ha invitato alla ricerca di un equilibrio tra le diverse funzioni, così S. RODOTÀ, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, in «Riv. crit. dir. priv.», 1984, p. 595 ss. e G. VETTORI, *Il risarcimento del danno tra funzione compensativa e deterrente*, in *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli. Il diritto civile tra principi e regole*, 1, Milano, 2008, p. 691.

3. IL DANNO RISARCIBILE

Ai sensi di quanto previsto dall'art. 94, il risarcimento del danno è dovuto solo nelle ipotesi di negligenza o di violazione deliberata (par. 2), dunque laddove rileva un elemento soggettivo¹⁸. Vale così precisare che la rilevanza del rimedio non è legata alla sola funzione di supporto che può svolgere a favore della tutela inibitoria ma, prima di tutto, alla sua idoneità a compensare il titolare del diritto di privativa per il pregiudizio subito.

La sua effettività si può misurare sulla base di (almeno) un triplice profilo sostanziale: quantificazione del danno risarcibile, termine di prescrizione e onere della prova, sui quali è ora opportuno soffermarsi¹⁹.

¹⁸ Per converso, in tutti gli altri casi in cui la violazione possa essere "scusabile" – espressione che la norma non usa ma è da ritenersi che questo sia l'ambito di rilevanza – è da immaginarsi che si tratti di illeciti *una tantum*, dove si prescinde dalla prova dell'elemento soggettivo e, sotto il profilo delle conseguenze, è prevista una più semplice equa compensazione, oltre naturalmente al rimedio inibitorio.

¹⁹ Come è noto, sono questi i principali tratti distintivi tra i due modelli di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, pur dovendo sottolineare che ve ne sono anche altre, comunque non meno rilevanti. *Costituzione in mora*. Ai sensi dell'art. 1219 c.c. non è necessaria in materia di illecito extracontrattuale. La *ratio* risiede nello sfavore sociale che colpisce il fatto illecito e nell'innammissibilità della presunzione che il danneggiato tolleri liberamente il ritardo da parte del danneggiante di riparare alle conseguenze della sua condotta (C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna e Roma, 1979, p. 208; A. BALDASSARRI, *Concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *La Responsabilità civile*, a cura di P. Cendon, I, Torino, 1998, p. 161). *Imputabilità del fatto dannoso*. Ex art. 2046 l'incapacità di intendere e volere esclude la responsabilità del danneggiante in materia extracontrattuale, ma non rileva in ambito contrattuale. Salva l'ipotesi prevista al II comma dell'art. 428 cod. civ.: «l'annullamento dei contratti non può essere pronunziato se non quando, per il pregiudizio che sia derivato o possa derivare alla persona incapace d'intendere o di volere o per la qualità del contratto o altrimenti, risulta la malafede dell'altro contraente». *Legge applicabile*. In ipotesi di responsabilità aquiliana la legge applicabile è quella del *luogo in cui è avvenuto l'evento dannoso* oppure, dietro richiesta del danneggiato, *la legge dello Stato in cui si è verificato il fatto che ha causato il danno* (art. 62 l. 218/1995). Diversamente, in materia contrattuale, il discorso è più complesso. L'art. 57 della l. 218/1995 fa rinvio per le obbligazioni nascenti da contratto alla convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, resa esecutiva in Italia con la legge 18 dicembre 1984, n. 975, senza pregiudizio delle altre convenzioni internazionali, qualora risultino applicabili al caso di specie. Tale convenzione individua come criterio fondamentale di collegamento la volontà delle parti (art. 3). In mancanza di scelta opera il criterio del *collegamento più stretto* come disposto dalla convenzione, di norma quella del luogo in cui il contratto è stato concluso (per le altre convenzioni internazionali cfr. C. ROSSELLO, *Responsabilità contrattuale ed aquiliana: il punto sulla giurisprudenza*, in «Contratto e Impresa», 1996, p. 648). Qualora si versi in ipotesi di responsabilità contrattuale conseguente all'inadempimento di obbligazioni di fonte non contrattuale, si rinvia agli artt. 58-61 della l. 218/1995. *Solidarietà*. Ai sensi dell'art. 1298 cod. civ. nei rapporti interni l'obbligazione in solido si divide tra i diversi debitori o creditori in parti, che si presumono uguali tra loro. Diversamente, in tema extracontrattuale, l'art. 2055 cod. civ. prevede che l'obbligazione solidale è allocata tra le parti in proporzione alla colpa, salvo

Sotto il profilo della determinazione del danno risarcibile, l'unico criterio introdotto è che questo non può «essere inferiore al vantaggio ottenuto dall'autore dell'infrazione per il fatto di averla compiuta» (art. 94, par. 2). Vi è poi un ulteriore parametro da tenere in considerazione. In una pronuncia resa nel 2023, la CGUE ha escluso la possibilità di introdurre un criterio di risarcimento del danno pre-determinato a *forfait*²⁰, perché si tratterebbe di un risarcimento punitivo che, sebbene non vietato in linea di principio dal quadro delle fonti europee e in linea con le opzioni che offrono gli accordi TRIPS²¹, non è però contemplato dal Reg. 2100/1994.

Ferme queste indicazioni, la fattispecie che si potrebbe verificare con maggior frequenza è il caso in cui la violazione avvenga nel contesto di una relazione contrattuale. Se è ammesso che le Parti possano utilizzare la loro autonomia

in caso di dubbio. Solo in quest'ultima ipotesi le parti si presumono uguali. *Ripartizione della giurisdizione*. Nei rapporti con la pubblica amministrazione, se trattasi di azione contrattuale, la cognizione della domanda può rientrare nella giurisdizione del giudice amministrativo; invece, se si tratta di azione extracontrattuale, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario. *Clausole di esonero da responsabilità*. Sono preventivamente pattuibili in materia contrattuale, seppure nei limiti dell'art. 1229 cod. civ.; diversamente le norme di responsabilità aquiliana sono considerate inderogabili (P.G. MONATERI, *La responsabilità contrattuale e precontrattuale*, Torino, 1998, p. 290). Altri, sostengono che le clausole dell'art. 1229, rispetto all'art. 2043, siano atipiche e, come tali, soggette all'art. 1322 cioè a un controllo non scontato di meritevolezza di tutela da parte del giudice. Altri ancora considerano tali clausole normalmente lecite tranne che coinvolgano interessi peculiari della persona. In termini generali, sul rapporto tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, nell'ultimo decennio si è registrato un numero crescente di ipotesi ove il modello contrattuale è stato adattato, relativamente a fatti che di per sé costituiscono illecito, fondando la responsabilità su un rapporto obbligatorio preesistente tra danneggiante e danneggiato, e ciò perché, a eccezione della regola che limita la responsabilità contrattuale ai soli danni previsti e prevedibili, le regole contrattuali sono più favorevoli nell'ottica della tutela del danneggiato (Cfr. C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, p. 567; G. TRAVAGLINO, *La responsabilità contrattuale tra tradizione e innovazione*, in «Resp. civ. prev.», 2016, p. 75). Tuttavia, non è mancato chi in dottrina abbia fatto sentire le proprie perplessità in ordine alla legittimità metodologica di un procedimento che, allo scopo di ampliare le maglie di tutela, inverte il rapporto tra fattispecie e disciplina, dando prevalenza a quest'ultima a detrimento della prima (M. MAGGIOLO, *Effetti contrattuali a protezione di terzo*, in «Riv. dir. civ.», I, 2001, p. 39).

²⁰ CGUE, 16 marzo 2023, C-522-21, *MS c. Saatgut-Treuhandverwaltungs GmbH*.

²¹ L'espressione Accordi TRIPs, acronimo per *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, rinvia a un trattato internazionale adottato nel 1994 nell'ambito dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO). Questi accordi stabiliscono standard minimi di protezione della proprietà intellettuale che tutti i Paesi membri del WTO devono rispettare. Sull'applicazione di tali accordi nel settore alimentare v., da ultima, M. ALABRESE, *Gli accordi WTO: SPS e TRIPS*, in *Trattato di diritto alimentare italiano e dell'Unione europea*, a cura di P. Borghi, I. Canfora, A. Di Lauro, L. Russo, cit., p. 137. Con riguardo al caso qui in esame, l'art. 45 disciplina il risarcimento del danno da violazione di un diritto di proprietà intellettuale e dispone che «in appropriate cases» l'autore della violazione possa essere condannato al pagamento di «pre-established damages». Tale sarà poi anche la linea seguita dall'art. 13 della Direttiva 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale che, invece, il Reg. (UE) 2100/94 non contempla.

per predeterminare con una penale la misura del danno risarcibile, si pone la questione di definire i rimedi cui può accedere l'imprenditore agricolo per reagire a penali manifestamente inique o eccessive, le quali ben potrebbero essere introdotte nel contratto da parte del costituente, che spesso volte rappresenta la parte più forte del rapporto. In tal senso, per quanto esista una disciplina sulle pratiche commerciali scorrette lungo la filiera²² non mancano i dubbi sulla sua applicabilità, al netto di rilievo che questa non contiene alcuna norma che introduce un potere di correzione in capo al giudice. E allora il problema potrebbe piuttosto trovare una soluzione nell'art. 1384 c.c., che riconosce un potere di riduzione *ex officio* della penale manifestamente eccessiva.

Certo è che, qualora manchi una penale equa o la violazione non avvenga nel contesto di una relazione negoziale, la determinazione del danno risarcibile è rimessa alla discrezionalità del giudice, che si dovrà muovere entro quei limiti prestabiliti dall'art. 94 e dalla giurisprudenza della CGUE. E anche sotto questo profilo il coordinamento non è sempre agevole. Se uno degli obiettivi del rimedio risarcitorio è anche reagire a un limite di effettività posto dalla tutela inibitoria, sembra doversi escludere che il danno risarcibile debba corrispondere al valore della equa remunerazione non riconosciuta per il riutilizzo delle sementi. Esemplificando, se la conseguenza fosse solo il pagamento delle annualità pregresse, l'imprenditore potrebbe essere portato a non riconoscere tale compenso fino a quando il costituente non verrà a conoscenza della violazione e, replicata su larga scala, questa condotta sarebbe causa di inefficienze di mercato.

²² Direttiva (UE) 2019/633 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare. Poiché l'ambito applicativo oggettivo della Direttiva è parametrato intorno all'allegato I TFUE, tra cui rientrano anche «semi e frutti oleosi; semi, sementi e frutti diversi», il dubbio è legato al fatto che in questa specifica fattispecie l'illecito avrebbe come oggetto immediato la violazione di un diritto immateriale, mentre la cessione di un prodotto agricolo e alimentare rilevarebbe solo in via indiretta. Sebbene una parte della dottrina abbia suggerito una interpretazione estensiva della disciplina, tale da comprendere nel suo ambito applicativo una pluralità di contratti, tipici o atipici, della distribuzione commerciale (N. LUCIFERO, *Il contratto di cessione dei prodotti agricoli e alimentari nelle relazioni Business to business. Regole e funzioni del contratto nel sistema della filiera agroalimentare*, in «Persona e Mercato», 2024, p. 104), nel caso di specie lo scostamento sarebbe evidente. In termini generali su questa direttiva sul suo recepimento v. anche A. JANNARELLI, *Il d.lgs. n. 198 del 2021, attuativo della direttiva n. 633/2019 sulle pratiche scorrette nella filiera agro-alimentare: una prima lettura*, in «Giust. civ.», 2021, p. 739; S. MASINI, *Abusi di filiera (agro-alimentare) e giustizia del contratto*, Bari, 2022; A. GENOVESE, *Le pratiche commerciali sleali nella filiera agricola e alimentare*, in *Trattato di diritto alimentare italiano e dell'Unione Europea*, a cura di P. Borghi, I. Canfora, A. Di Lauro, L. Russo, cit., p. 226.

Fermo questo rilievo, i criteri per quantificare il danno risarcibile debbono essere ricostruiti anche sulla base degli orientamenti che, durante gli anni, ha sviluppato la Corte di Giustizia.

Nel rammentare che il risarcimento minimo deve corrispondere al «vantaggio che trae l'autore dell'infrazione», la pronuncia Geistbeck del 2012²³ ha chiarito che questo corrisponde al corrispettivo dovuto ma non versato, soluzione che – sebbene sarebbe circoscritta alle sole ipotesi di colpa lieve – produrrebbe comunque l'effetto che si vorrebbe evitare²⁴.

Al di là dei casi di colpa lieve, la pronuncia Hannson²⁵ (C-481/14), di quattro anni successiva, traccia un quadro più ampio dei rimedi. Qui si afferma che l'articolo 94 del Reg. (UE) 2100/94 sancisce un diritto al risarcimento che non solo deve essere integrale, ma al contempo fondarsi su una base oggettiva, che copra e compensi il danno risultante da un'infrazione di tale ritrovato. L'entità del risarcimento dovuto dovrebbe riflettere esattamente, per quanto possibile, i danni reali e accertati subiti dal titolare del ritrovato vegetale a causa dell'infrazione. Sulla base di queste affermazioni, la sentenza reinterpreta il principio già affermato nella sentenza Geistbeck e amplia il perimetro, contemplando non solo il corrispettivo non versato ma anche i danni legati al mancato pagamento di tale compenso.

Nella consapevolezza che la prova di questo pregiudizio dovrebbe essere data dal titolare della privativa, e che tale dimostrazione non è affatto agevole, la Corte aggiunge che il danno comprende anche gli interessi di mora derivanti dal pagamento tardivo del corrispettivo normalmente dovuto. La precisazione non è di poco conto, se solo si considera che, trattandosi di rapporti tra imprese, troverebbe applicazione la Dir. (UE) 2011/7 sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali²⁶, il cui obiettivo è evitare che il debitore possa beneficiare di liquidità aggiuntiva, e viene raggiunto attraverso la previsione di interessi moratori particolarmente onerosi. Resta, però, un interrogativo di fondo: se un rimedio così costruito sia idoneo a garantire un efficiente funzionamento del mercato, stimolando gli imprenditori agricoli a pagare la licenza.

Sempre restando sul tema della quantificazione del danno risarcibile, non dovrebbe passare sottotraccia la fuga in avanti fatta dal legislatore italiano con

²³ CGUE, 5 luglio 2012, C-509/10, *Josef Geistbeck e Thomas Geistbeck c. Saatgut-Treuhandverwaltungs GmbH*.

²⁴ Va comunque rammentato che la pronuncia discuteva su quale fosse la base di calcolo per determinare l'equa compensazione e l'imprenditore agricolo postulava una cifra inferiore al corrispettivo dovuto per la produzione soggetta a licenza (§41).

²⁵ CGUE, 9 giugno 2016, C-481/14, *Jörn Hansson contro Jungpflanzen Grünwald GmbH*.

²⁶ Direttiva 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali.

l'art. 125 CPI, ricordando che il Codice – e la previsione qui richiamata – riguarda anche i nuovi ritrovati vegetali. La norma introduce il rimedio anglosassone del c.d. *disgorgement* e legittima il titolare del diritto leso a «chiedere la restituzione degli utili realizzati dall'autore della violazione, in alternativa al risarcimento del lucro cessante o nella misura in cui essi eccedono tale risarcimento», e ciò può essere chiesto «in ogni caso»²⁷.

A livello nazionale ci si potrebbe allora interrogare se questo rimedio sia coerente con il quadro europeo. In tal senso, tre argomenti militano a favore. Il primo si rinviene nel diritto internazionale, segnatamente negli accordi TRIPS. In tal senso, l'art. 45, par. II, disciplina il risarcimento del danno da violazione di un diritto di proprietà intellettuale e dispone che «i membri possono autorizzare le autorità giudiziarie ad ordinare il recupero degli utili (...)»²⁸. Sotto questo profilo, e passando così al secondo argomento, l'art. 94 del Reg. 9100/1994 prevede che «chiunque agisca deliberatamente o per negligenza è tenuto *fra l'altro* a risarcire il danno subito dal titolare per l'atto di cui trattasi». L'utilizzo dell'espressione *fra l'altro* potrebbe così essere interpretata non solo nel senso che vi sia spazio per altri rimedi ma anche per pagamenti di altro tipo. Tuttavia, secondo la sentenza Hannson, l'art. 94 non permetterebbe al titolare del diritto alla privativa di chiedere la restituzione dei vantaggi e dei profitti realizzati dall'autore dell'infrazione²⁹. Però, prosegue sempre la medesima pronuncia, e approdando così al terzo argomento, ciò non esclude la possibilità che il rimedio sia previsto dal diritto nazionale, «occorre, peraltro, osservare che, per quanto concerne il rimborso del vantaggio ottenuto dall'autore dell'infrazione, l'articolo 97 del regolamento n. 2100/94 rinvia espressamente al diritto nazionale degli Stati membri». Infatti, questa disposizione rinvia alle norme di diritto internazionale privato per colpire con ulteriori rimedi chi ha ottenuto, grazie all'infrazione, un vantaggio a scapito del titolare o del licenziatario, aprendo così anche al *disgorgement* che, sebbene non previsto dal Reg. (UE) 2100/94, può comunque essere introdotto dai diritti nazionali, come accaduto in Italia.

Per effetto di tale tutela, l'Autore dell'illecito non potrà dunque trarre un utile dalla propria condotta anti-giuridica. Anzi, l'utile, anche quando superiore al danno effettivamente patito dal titolare della privativa, sarà sempre oggetto di una pretesa,

²⁷ Su questo rimedio v., *ex multis*, P. PARDOLESI, *Rimedi all'inadempimento contrattuale: un ruolo per il disgorgement?*, in «Riv. dir. civ.», 2003, p. 717; F. MEZZANOTTE, *Responsabilità da lesione della proprietà intellettuale. Risarcimento e restituzioni*, in *Codice della responsabilità civile*, a cura di E. Navarretta, Milano, 2021, p. 2724.

²⁸ Tale sarà poi anche la linea seguita dall'art. 13 della Direttiva 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale che, sebbene non parli di retroversione degli utili, contiene un richiamo ai «benefici realizzati illegalmente dall'autore della violazione».

²⁹ CGUE, 9 giugno 2016, C-481/14, *Jörn Hansson contro Jungpflanzen Grünewald GmbH*, § 42.

anche laddove si tratti di guadagni che il danneggiato ha potuto conseguire per suo merito³⁰, ma ciò pone non pochi dubbi sul fatto che questa tutela crei un eccessivo sbilanciamento a favore del costitutore, a danno dell'imprenditore agricolo.

Nell'introdurre un rimedio totalmente sganciato dal danno emergente e dal lucro cessante, apre la responsabilità civile a una funzione che trascende la tradizionale impostazione compensativa per aprirsi verso nuovi orizzonti, su cui non vi è però convergenza di vedute. Se, da un lato, raccoglie i rilievi di quella dottrina che guarda alla responsabilità civile non solo per la sua funzione compensativa ma anche deterrente, alcuni inquadrano il rimedio del *disgorgement* entro la cornice dell'arricchimento senza causa per marcarne la differenza rispetto al risarcimento del danno al quale sarebbe attribuita una funzione esclusivamente compensativa³¹, altri sulla base di un ampliamento delle funzioni della responsabilità civile³², altri ancora introducono una nuova categoria, quella delle «prestazioni sanzionatorie civili»³³.

³⁰ T. Milano, 14 giugno 2016, n. 6425 per cui «la retroversione degli utili consente di includere nella liquidazione anche i guadagni del danneggiante derivati da suo merito, prescindendo dalla possibilità di uno sfruttamento analogo del diritto da parte del titolare danneggiato», richiamata da F. MEZZANOTTE, *Responsabilità da lesione della proprietà intellettuale. Risarcimento e restituzioni*, cit., p. 2749.

³¹ Sul tema dell'arricchimento senza causa e la retroversione degli utili già si erano interrogati R. SACCO, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto. Contributo alla responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1959, p. 134 ss. e P. TRIMARCHI, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1962, p. 55. Tuttavia, per assimilare l'azione di retroversione degli utili all'arricchimento senza causa mancherebbero i presupposti tipici di questa tutela, cioè la sussidiarietà e il limite quantitativo della diminuzione patrimoniale della vittima, così rileva C. CASTRONOVO, *La violazione della proprietà intellettuale come lesione del potere di disposizione. Dal danno all'arricchimento*, in «Dir. ind.», 2003, p. 7 ss. e Id., *La responsabilità civile*, Milano, 2018, p. 715 per il quale si ipotizza un cumulo di tutele, su cui si posiziona anche P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998, p. 606. Lungo questa linea cfr. anche A. PLAIA, *Proprietà intellettuale e risarcimento del danno*, Torino, 2005, p. 125; C. CAMARDI, *Le cosiddette «misure alternative» (art. 12 Direttiva CE 2004/48 del 29 aprile 2004)*, in *L'enforcement dei diritti di proprietà intellettuale*, a cura di L. Nivarra, Milano, 2005, p. 51.

³² M.S. SPOLIDORO, *Il risarcimento del danno nel codice della proprietà industriale. Appunti sull'art. 125 c.p.i.*, in «Riv. dir. ind.», I, 2009, p. 176 ss.; P. PARDOLESI, *Rimedi all'inadempimento contrattuale: un ruolo per il disgorgement?*, cit. Id., *Di là dalla funzione compensativa: la retroversione degli utili in difetto di prova del mancato e dell'elemento psicologico*, in «Foro it.», 2021, p. 3085, secondo il quale la retroversione degli utili può essere visto come strumento rimediale «sui generis», di tipo restitutorio, ispirato a una logica composita, in parte compensatoria e in parte dissuasiva e deterrente. Questa tesi sembrerebbe anche quella portata avanti da Cass. 15 aprile 2011, n. 8730, ove si legge che il *disgorgement* «più che ripristinare le perdite patrimoniali subite, svolge una funzione parzialmente sanzionatoria, in quanto diretta anche ad impedire che l'autore dell'illecito possa farne propri i vantaggi». In argomento, v. anche Cass., sez. un., 5 luglio 2017 n. 16601 e Cass., 16 maggio 2016 n. 9978 le quali affermano che il legislatore ha attribuito a particolari regole di responsabilità civile una funzione non esclusivamente risarcitoria, ma anche di deterrenza e sanzionatoria.

³³ C. GRANELLI, *In tema di «danni punitivi»*, in «Resp. civ. prev.», 2014, p. 1763 ss. secondo il quale la prestazione pecuniaria da una fattispecie che contempla un atto illecito, ma non il danno.

A livello pratico, la dottrina ha provato a dare alcune regole di carattere operativo proprio per evitare il rischio sopra accennato, chiarendo che per quantificare l'utile restituendo, si deve considerare il nesso tra la violazione e l'incremento patrimoniale, escludendo i costi di produzione e sottraendo l'eventuale risarcimento già dovuto e provato. Inoltre, l'utile da restituire si limita al vantaggio competitivo derivante dall'uso illecito, mentre il contrafattore dovrebbe poter trattenere i profitti ottenuti indipendentemente dalla violazione³⁴.

4. LA PRESCRIZIONE

L'effettività della tutela non passa solo attraverso la determinazione dei criteri che debbono essere seguiti per quantificare il danno risarcibile ma anche garantendo al titolare del diritto di privativa di venire a conoscenza della violazione e dell'identità del trasgressore, così da poter individuare un soggetto verso cui indirizzare le proprie pretese, senza che lo scorrere del tempo possa andare a detrimento del costitutore.

Si apre così il tema della prescrizione, che il Reg. (CE) 2100/94 disciplina all'art. 96. Qui si legge che i rimedi inibitori e risarcitori «si prescrivono dopo tre anni a decorrere dalla data in cui la privativa comunitaria per ritrovati vegetali è stata definitivamente concessa e il titolare ha preso conoscenza dell'atto e dell'identità dell'autore ovvero, qualora non sussista tale conoscenza, dopo trent'anni dal compimento dell'atto in parola».

La norma introduce due termini, uno breve, triennale, il cui esordio è parametrato al requisito della conoscenza, tanto dell'illecito quanto dell'identità dell'autore, uno lungo, trentennale, il cui esordio prescinde dalla rilevanza di qualsiasi elemento soggettivo. L'idea di prevedere un doppio termine era già stata sperimentata dal legislatore europeo nella disciplina in materia di danno da prodotti difettosi del 1985 e, a livello di legislazioni nazionali, diventerà la regola generale nella riforma tedesca del 2001 ed in quella francese del 2008³⁵.

³⁴ Su questi profili, v. M. RICOLFI, *Trattato dei marchi. Diritto europeo e nazionale*, Torino, 2015, p. 1534; V. DI CATALDO, *I brevetti per invenzione e per modello di utilità. I disegni e modelli*, in *Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2012, p. 75; G. GUGLIELMETTI, *La gestione di affari e la riversione degli utili*, in «AIDA», 2000, p. 215.

³⁵ Per un primo approccio alle riforme sulla prescrizione in Europa cfr. S. PATTI, *Certezza e giustizia nel diritto della prescrizione in Europa*, in «Riv. trim. dir. e proc. civ.», 2010, p. 21. Per una trattazione più ampia cfr. R. ZIMMERMANN, *Comparative foundations of European Law of Set-off and Prescription*, Cambridge, 2002. Per ulteriori approfondimenti sulla riforma tedesca cfr. anche S. DELLE MONACHE, *Profili dell'attuale normativa del codice civile tedesco in tema di prescrizione*, in «Riv. dir. civ.», I, 2003, p. 179 e R. CAPONI, *La nuova disciplina della prescrizione*

Rispetto all'impostazione tradizionale – che l'Italia continua a seguire – di prevedere un unico termine lungo di prescrizione, il cui esordio è parametrato a circostanze oggettive, si opta per una soluzione differente e più efficiente. Gli originari termini lunghi sono sostituiti da termini brevi³⁶, che dipendono da circostanze soggettive riferibili al creditore, coincidenti con la conoscenza-conoscibilità di tutti gli elementi che gli consentano di agire in giudizio, ivi inclusa l'identità del trasgressore.

Al contempo, onde evitare che la pretesa del creditore possa essere potenzialmente illimitata nel tempo, perché alla sua diligenza è rimesso l'esordio del termine, per tutelare il debitore si prevede anche un ulteriore termine, lungo, legato a criteri oggettivi, al quale non si applicano cause di sospensione o di interruzione, con una scelta che valorizza quell'orientamento dottrinale che vede nel fondamento della prescrizione un'esigenza di tutela del debitore a che la soggezione del suo patrimonio non si prolunghi eccessivamente nel tempo³⁷.

nel codice civile tedesco: spunti per una riforma italiana, in «Corr. giur.», 2006, p. 1322, mentre per quella francese v. E. CALZOLAIO, *La riforma della prescrizione in Francia nella prospettiva del diritto privato europeo*, in «Riv. trim. dir. e proc. civ.», 2011, p. 1098.

³⁶ Termini lunghi erano coerenti con il precedente contesto socio-economico ove erano dominanti le esigenze di regolarità e di sicurezza, nonché di frequente lentezza di svolgimento dei rapporti giuridici, sul punto S. PATTI, *Certezza e giustizia nel diritto della prescrizione in Europa*, cit., p. 21.

³⁷ Il dibattito sugli effetti della prescrizione è strettamente legato a quello sull'oggetto: se si vuole mantenere ferma l'estinzione, questa non può avere a oggetto un diritto; se si vuole mantenere fermo il diritto, questo non sembra estinguersi. Già nella vigenza del precedente codice autorevole dottrina dubitava che la prescrizione potesse produrre effetti estintivi sostenendo, piuttosto, che la maturazione del periodo prescrizionale producesse un indebolimento dell'obbligazione originaria e ciò che residuava fosse un'obbligazione naturale (F. CARNELUTTI, *Apunti sulla prescrizione*, in «Riv. dir. proc. civ.», I, 1933, p. 32, tesi successivamente ripresa da P. PERLINGIERI, *Il fenomeno dell'estinzione delle obbligazioni*, Napoli, 1972, p. 117). Entrato in vigore il nuovo Codice civile, la dottrina più attenta si è divisa in due posizioni: alcuni Autori hanno parlato di efficacia preclusiva; altri di efficacia acquisitiva. La tesi in ordine all'efficacia preclusiva muove da un'acuta intuizione. Mantenendo fermi i termini usati dal legislatore, ragionare sull'estinzione del diritto, presuppone l'esistenza di questo. Invece, è proprio il giudizio sull'esistenza del diritto che l'eccepita prescrizione esclude: quando il giudice deve decidere sull'eccezione proposta dal convenuto, valuta solamente se il termine sia decorso o meno, senza alcuna valutazione in ordine alla validità o esistenza di una preesistente situazione giuridica e senza alcun accertamento ulteriore (così A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in «Enc. dir.», XIV, Milano, 1965, p. 498 ripreso poi da P. VITUCCI, *La prescrizione*, in *Commentario al Codice Civile*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991, p. 20). Diversamente, chi propende per un'efficacia acquisitiva, muove dal presupposto che oggetto della prescrizione sia il rapporto: maturato il periodo prescrizionale, gli effetti prodotti possono essere esaminati tanto nell'ottica del creditore quanto nell'ottica del debitore. Guardando la questione *ex latere creditoris*, l'effetto estintivo non è in grado di spiegare (a) le ragioni per cui spetti al debitore eccepire la prescrizione e questa non possa essere d'ufficio rilevata dal Giudice (c.c. 2938); (b) come mai il debitore possa rinunciare a qualcosa che, invece, si è estinto (c.c. 2937); (c) le ragioni per cui non è possibile ripetere

Questa impostazione, cui anche l'art. 96 sulle privative si allinea, riflette un approccio ove l'area di messa a fuoco è sull'interesse che le parti hanno in un determinato rapporto, con la conseguenza che la prescrizione non è più un tema di estinzione del diritto quanto, piuttosto, di durata nel tempo del rimedio. Tale aspetto emerge già dalla pronuncia Golder del 1975 della CEDU resa a margine dell'art. 6³⁸, cui poi hanno fatto seguito diverse pronunce della CEDU e della CGUE per cui la prescrizione è uno di quegli aspetti che determinano o compromettono l'effettività di una tutela³⁹.

È stato così rilevato che la certezza del diritto sembra allora essere posta a protezione di un interesse dei privati e deve essere bilanciata con il principio di effettività⁴⁰, che vieta una disciplina che renda l'esercizio del diritto nel tempo, o la difesa avverso l'esercizio del diritto, praticamente impossibile o eccessi-

ciò che è stato spontaneamente pagato in adempimento di un debito prescritto (c.c. 2940). Invece, spostando l'attenzione verso il lato passivo del rapporto obbligatorio, la prescrizione, anziché estinguere un diritto del creditore, fa acquistare un diritto al debitore il quale, a fronte della domanda proposta dal primo, avrà uno strumento in più per difendersi (in questo senso, A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, cit., p. 40 e ss.). Entrambi gli spunti sono stati, più di recente, ripresi, distinguendo gli effetti sostanziali da quelli processuali. Con riferimento ai primi, il diritto del creditore entrerebbe in una fase di quiescenza e l'effetto estintivo è rimesso ad una decisione del debitore. Con riferimento agli effetti processuali, è sposata la tesi degli effetti preclusivi, prima illustrata (così G. TRAVAGLINO, *L'elaborazione teorica*, in A. BATÀ, V. CARBONE, M.V. DE GENNARO, G. TRAVAGLINO, *La prescrizione e la decadenza*, Milano, 2001, p. 11 e ss.). Tra coloro che continuano a parlare di efficacia estintiva e rimangono più aderenti alla lettera dell'art. 2935 c.c., per dare giustificazione alla posizione, viene indicato, nell'oggetto della prescrizione, un concetto eccessivamente astratto per avere una sicura definizione normativa: l'azionabilità intesa come «la possibilità che la pretesa sia dedotta nell'*actio*» (così P.G. MONATERI, *Natura, regime e scopi della prescrizione*, in P.G. MONATERI, C. COSTANTINI, *La prescrizione*, in *Trattato di Diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 7).

³⁸ CEDU, 21 febbraio 1975, n. 4451/70, *Golder v. United Kingdom*, «the principle whereby a civil claim must be capable of being submitted to a judge ranks as one of the universally "recognised" fundamental principles of law; the same is true of the principle of international law which forbids the denial of justice. Article 6, para 1, must be read in the light of these principles. It would be inconceivable, in the opinion of the Court, that Article 6 para 1 should describe in detail the procedural guarantees afforded to parties in a pending lawsuit and should not first protect that which alone makes it in fact possible to benefit from such guarantees, that is, access to court. The fair, public and expeditious characteristics of judicial proceedings are of no value at all if there are no judicial proceedings». Nello stesso senso si è anche successivamente pronunciate CEDU, Gr. Ch., 14 dicembre 2006, n. 1398/03, *Markovic*; CEDU, 7 dicembre 2010, n. 50330/07, *Seal*.

³⁹ Sotto questo profilo, sia consentito il rinvio a M. MAURO, *Effettività e prescrizione nella giurisprudenza della Corte EDU*, in *La CEDU e il ruolo delle Corti. Globalizzazione e promozione delle libertà fondamentali*, a cura di P. Giannitti, in *Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca*, diretto da G. De Nova, Bologna, 2015, p. 1587 ss.

⁴⁰ Per quanto la prescrizione sia posta a presidio di un'esigenza di certezza, questa non è riconducibile a una astratta matrice pubblicistica ma privatistica, legata all'interesse che hanno i privati in un determinato rapporto, così S. PATTI, *Certezza e giustizia nel diritto della prescrizione in Europa*, cit., p. 21.

vamente difficile. Si tratta di una impostazione che tenta un equilibrio tra le ragioni del debitore e quelle del creditore, suggerendo una lettura dell'istituto in chiave rimediale⁴¹. Pur non abbandonando la "certezza", questa assume connotati differenti a seconda del titolare: se è il creditore si fonda sulla conoscenza; se è il debitore, coincide con l'esigenza di limitare, con sicurezza e nel tempo, l'esposizione del suo patrimonio alle pretese della controparte.

Nel contesto di questo rinnovato inquadramento dell'istituto della prescrizione, con riferimento alle privative vegetali pare opportuno richiamare due filoni giurisprudenziali. Il primo, pur non riguardando direttamente la prescrizione, incide comunque indirettamente perché si sofferma sul diritto del costitutore a richiedere informazioni all'imprenditore agricolo e al fornitore del servizio di trattamento, di cui agli articoli 8 e 9 del Reg. esecutivo UE 1768/1995. Infatti, se l'esordio del termine breve di cui all'art. 96 decorre dalla conoscenza, è necessario prevedere degli strumenti per fare in modo che si possa integrare il presupposto normativo. Qui, la Corte ha affermato che la richiesta di informazioni deve essere trasmessa solo quando il costitutore abbia un sospetto di utilizzo indebito⁴², escludendo che si possano avere informazioni da un organismo ufficiale senza indicare le specifiche varietà protette per cui si richiedono informazioni⁴³. È stato così osservato che la preclusione di avanzare richieste generali e generiche è una tutela che opera a favore dell'imprenditore agricolo, perché ciò non corrisponderebbe, in ultima analisi, a un interesse specifico del costitutore, nel contesto di quel delicato equilibrio di interessi che traccia il Reg. 2100/94⁴⁴.

Merita poi richiamare la pronuncia *José Cánovas Pardo SL*⁴⁵ del 2021. Qui la Corte si è interessata proprio a un caso ove il titolare del diritto di privativa ha agito in giudizio quando, pur avendone la conoscenza, ormai erano già trascorsi tre anni dal riconoscimento, e ciò sul presupposto che la violazione stava ancora ancora proseguendo. I giudici affermano che l'articolo 96 «non può essere interpretato nel senso che la cessazione dell'atto di infrazione costituisca l'evento che fa decorrere il termine di prescrizione». Tuttavia, aggiunge sempre

⁴¹ A. DI MAJO, *La prescrizione: un istituto mal tollerato dai Giudici*, in «Corr. giur.», 2011, p. 488.

⁴² CGCE, 10 aprile 2003, C-305/00, *Christian Schulin contro Saatgut-Treuhandverwaltungsgesellschaft mbH*; CGCE, 5 marzo 2004, C-182/01, *Saatgut-Treuhandverwaltungsgesellschaft mbH contro Werner Jäger*; CGCE, 16 settembre 2004, C-366/02, *Gerd Gschofsmann contro Amt für Landwirtschaft und Flurneuordnung Süd*.

⁴³ CGUE, 17 ottobre 2019, C-239/18, *Saatgut-Treuhandwaltungs GmbH contro Freistaat Thüringen*.

⁴⁴ M. FERRARI, *La protezione delle varietà vegetali: l'esecuzione agricola fra tutela del costitutore e difesa degli interessi degli agricoltori*, in «Riv. dir. agr.», II, 2019, p. 183.

⁴⁵ CGUE, 14 ottobre 2021, C-186/18, *José Cánovas Pardo SL contro Club de Variedades Vegetales Protegidas*.

la Corte, «le norme sulla prescrizione possono riguardare solo le azioni relative ad atti che sono stati commessi e non a quelli che potrebbero essere commessi in futuro», con la conseguenza che gli effetti della prescrizione incidono su un singolo atto illecito ma, laddove questo venga rinnovato nel tempo, inizia a decorrere un altro termine.

Pertanto, negli illeciti permanenti il diritto ai rimedi di cui agli articoli 94 e 95 sorge in modo continuo, e in modo continuo si prescrive, se non esercitato entro tre anni dal momento in cui il danno si produce, con la conseguenza che la domanda risarcitoria sarà circoscritta all'ultimo triennio, mentre quella inibitoria diventa potenzialmente imprescrittibile, con l'ulteriore conferma che la sua effettività passa attraverso diversi rimedi, tra cui l'*astraintes* e quantificazione del risarcimento del danno – così perimetrato nel tempo – che abbia realmente un'efficacia deterrente. Si tratta di una sentenza dalla quale, al di là del tecnicismo, la Corte sembra aver compreso quella sollecitazione dottrinale che richiedeva un maggior equilibrio tra due posizioni contrastanti, quella del costitutore e l'altra dell'imprenditore agricolo, al netto poi del dubbio se questo equilibrio sia poi effettivamente realizzato⁴⁶.

Da ultimo, ci si potrebbe poi chiedere se alle parti sia concesso fare un utilizzo della loro autonomia negoziale per derogare all'art. 96 e introdurre termini di prescrizione differenti o parametrare l'esordio del termine a circostanze diverse dalla conoscenza o dal compimento dell'atto. Si tratta di una facoltà che la disciplina generale di alcuni Paesi consente a seguito delle più recenti riforme (Francia e Germania), ma poiché il Reg. (CE) 2100/1994 nulla prevede, è da ritenersi che la risposta dovrebbe essere negativa, anche qui da leggersi in funzione di evitare abusi dell'autonomia privata a danno della parte debole del rapporto, che possano spostare l'equilibrio che la norma realizza verso soluzioni eccessivamente sbilanciate, a pregiudizio dell'imprenditore agricolo.

5. L'ONERE DELLA PROVA. CENNI

Da ultimo, basti solamente un accenno al profilo probatorio, che il Reg. (CE) 2100/94 non prende in considerazione ma che è comunque centrale. Nel silenzio della disciplina europea è da ritenersi che le regole siano rimesse alle normative nazionali dove è celebrato il processo, anche per effetto di quei

⁴⁶ L. PAOLONI, *L'equa remunerazione» per l'uso di materiale di moltiplicazione e la mancata attuazione dei «diritti degli agricoltori» sulle sementi*, in «Dir. giur. agr. alim. Amb.», 1, 2015, p. 1.

rinvii al diritto processuale contenuti negli articoli 101 e ss., in particolare il 103 che rinvia ai diritti nazionali.

Al di là della sempre più difficile demarcazione della linea di confine tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, che inevitabilmente incide anche sul riparto dell'onere probatorio, ci sono almeno due aspetti su cui si possono registrare difficoltà.

Il primo è quello del danno risarcibile. Per il creditore potrebbe essere tutt'altro che agevole fornire una prova sulla quantificazione, a causa di tutte le criticità che si sono descritte in apertura, in particolare quando si guarda al rimedio del *disgorgement* e alla definizione dei criteri da usare per la determinazione degli utili. Poiché il danno non si potrà mai considerare *in re ipsa* né tramite automatismi *a forfait*⁴⁷, sarà sempre necessario dare prova delle conseguenze dell'altrui comportamento illecito che, di norma, sono interamente scaricate sul costituente, chiamato a dimostrare tanto il danno emergente quanto il lucro cessante. Sotto tale profilo, sebbene l'art. 1226 c.c. permetta di integrare la lacuna facendo ricorso all'equità, la giurisprudenza ha interpretato la norma, in particolare il suo inciso iniziale, richiedendo comunque che il danneggiato debba comunque dimostrare l'esistenza di un danno risarcibile e fornire tutti gli elementi in suo possesso per dare una determinazione quanto più possibile precisa del pregiudizio subito⁴⁸.

Un ulteriore problema connesso al profilo probatorio riguarda la prescrizione. Poiché questa deve essere eccepita, è un tema tutto da definire se spetti al creditore dimostrare il momento in cui ha avuto esatta conoscenza dell'illecito o come si possa difendere il debitore per dimostrare che questa conoscenza sia avvenuta in epoca posteriore allo scadere del triennio o che l'illecito avrebbe potuto essere conosciuto se il creditore avesse tenuto un comportamento più diligente nel ricercare le infrazioni.

6. CONCLUSIONI

La tutela della privativa vegetale deve garantire un'effettiva protezione del costituente, evitando al contempo di pregiudicare le esigenze dell'imprenditore agricolo. La complessità degli interessi in gioco mette così in luce come questa

⁴⁷ CGUE, 16 marzo 2023, C-522-21, *MS c. Saatgut-Treuhandverwaltungs GmbH*, cit.

⁴⁸ *Ex multis*, Cass., 7 febbraio 2024, n. 3476 e Cass., 17 novembre 2020, n. 26051 che hanno affermato la necessità della certezza dell'esistenza ontologica del danno, mentre Cass., 22 febbraio 2018, n. 4310 e Cass., 13 settembre 2016, n. 17953 pretendono che sia comunque provata la sussistenza e l'entità materiale del danno. Tuttavia, secondo F. MEZZANOTTE, *La valutazione equitativa del danno*, Torino, 2022, il terreno di elezione di questa norma dovrebbero essere proprio le fattispecie di danno tipologicamente indeterminabili.

protezione non possa basarsi su un unico strumento ma, senza sganciarsi dalla fattispecie concreta, dovrà essere costruita attraverso una pluralità di rimedi, da coordinare tra loro in modo efficace, affinché possano assicurare un equilibrio tra i diversi interessi in gioco.

In tal senso, il sistema di tutele si articola su più livelli. Alla tutela inibitoria si affianca un'equa compensazione e un diritto al risarcimento del danno, cui si cumulano anche ulteriori rimedi previsti dalla legislazione nazionale, per effetto dei rinvii contenuti agli articoli 97 e 103. Tuttavia, la loro effettività non dipende solo da previsioni astratte, ma anche dalla loro concreta applicabilità a diversi contesti economici e produttivi, dove permangono numerosi nodi interpretativi e operativi da sciogliere.

Un aspetto centrale di questo bilanciamento riguarda l'interazione tra la tutela della privativa e le esigenze dell'imprenditore agricolo, il quale potrebbe trovarsi in una posizione di svantaggio se i rimedi a disposizione del costituente risultassero sproporzionati rispetto alla sua capacità di rispettare le restrizioni imposte dalla privativa. Il rilievo si colloca in un contesto più ampio, che trascende la singola relazione negoziale e tocca dinamiche di mercato, investimenti in ricerca e sviluppo, nonché obiettivi di politica agricola come definiti dall'art. 39 TFUE.

Sotto quest'ultimo profilo, tuttavia, vale rilevare che il Reg. (CE) 2100/94, pur disciplinando la protezione comunitaria delle varietà vegetali, non si fonda su una base giuridica agricola, pur con il *caveat* che questa lacuna non dovrebbe essere l'argomento per giustificare determinate scelte a favore del costituente, il cui interesse, sebbene meritevole di tutela, deve essere sempre e comunque bilanciato con quello dell'impresa agricola, per evitare distorsioni nel mercato e nelle dinamiche produttive del settore.

Individuare un punto di equilibrio tra la protezione della privativa vegetale e la sostenibilità dell'attività agricola è dunque una sfida complessa, che richiede un'attenta interpretazione delle norme esistenti e un coordinamento tra gli strumenti di tutela disponibili. In questo scenario, il ruolo dell'interprete diventa cruciale per garantire un'applicazione equilibrata del diritto, evitando che la protezione delle innovazioni vegetali si traduca in una penalizzazione eccessiva per gli agricoltori, compromettendo così gli obiettivi più ampi della politica agricola dell'Unione Europea.

RIASSUNTO

Lo scritto si sofferma sulle conseguenze derivanti dalla violazione dei diritti di privativa su ritrovati vegetali, evidenziando i limiti del risarcimento pecuniario e le difficoltà a garan-

tire una tutela effettiva, in un contesto in cui le clausole contrattuali, spesso onerose per gli agricoltori, sollevano dubbi di legittimità. Nel settore agricolo si registra una tensione tra deterrenza ed equità, alla ricerca di un equilibrio non facile da individuare ma che compensi i danni effettivamente subiti.

ABSTRACT

The paper focuses on the consequences of infringing plant variety rights, highlighting the limits of pecuniary compensation and the difficulties in ensuring effective protection, where contractual clauses, often onerous for farmers, raise lawfulness questions. In the agricultural market, there is tension between deterrence and fairness, seeking a balance that is not easy to find but compensates for the damages suffered.

FERDINANDO ALBISINNI¹

L'agricoltura innanzi alle privative vegetali: alla ricerca di nuovi modelli, tra innovazioni e incertezze

¹ Accademia dei Georgofili

I. L'AGRICOLTURA, OLTRE IL FONDO

L'oggetto di questo incontro su *Le privative vegetali, tra ricerca, innovazione, produzione e mercato* ben esprime le tensioni che attraversano un settore che, lungi dall'essere confinato in attività sempre uguali a sé stesse, sperimenta quotidianamente nuovi oggetti e nuovi strumenti, anche in ragione del crescente rilievo che vanno assumendo le *innovazioni*, in tutte le fasi della produzione e del mercato, nell'organizzazione e struttura dell'impresa, e nelle relazioni con gli altri protagonisti della filiera, a monte e a valle della fase agricola.

I temi della disciplina dell'agricoltura sono rimasti a lungo dislocati all'interno di modelli risalenti, segnati dalla definizione introdotta dal codice civile del 1942 (con quanto di sistematico e insieme di confinato in essa presente), e da una legislazione speciale ispirata da finalità di risposta a specifici bisogni, lontana da una pur modesta progettualità.

Ne sono risultate pratiche di intervento e di regolazione che, anche quando divergenti, restavano accomunate dall'enfasi su elementi di separatezza e di esonero, più che di specifica identità.

Il quadro è mutato in misura significativa, sul piano del diritto positivo come su quello ricostruttivo e di sistema, in esito all'intervento del legislatore europeo e alla dimensione globale in cui l'impresa agricola è oggi chiamata a operare.

L'emergere di modelli di regolazione distanti dalla limpida gerarchia delle fonti, e connotati dal sovrapporsi non sempre ordinato di centri regolatori, operanti secondo canoni funzionali di utilizzo assai più incerto di quelli gerarchici, ha investito anche i settori della produzione agricola e agroalimentare.

All'interno di tale quadro disciplinare in costante movimento, l'innovazione scientifica e tecnologica ha svolto, e svolge, un ruolo decisivo, interagendo con l'innovazione giuridica, sia come *innovazione-reazione* che come *innovazione-azione*¹.

In questa prospettiva l'impresa agricola si è segnalata come tema di riscoperto e generale interesse, proprio perché – ancor più di altre aree di esperienza economica – rappresenta in modo esemplare l'intreccio fra pluralità di missioni, e pluralità di regole e di identità, e con ciò pone domande che non trovano risposta nei canoni e nei modelli tradizionali.

Abbiamo assistito, nel volgere di pochi anni, quanto ai contenuti e ai confini del *diritto agrario*, al passaggio da un diritto «murato nei confini del fondo», come scriveva alcuni decenni fa un maestro del diritto agrario², a un diritto «del mercato e nel mercato», reso palese in modo esemplare da ultimo dalla Direttiva (UE) 2019/633 sulle pratiche commerciali sleali, che ha investito l'intera filiera agro-alimentare, ivi incluse le imprese industriali e commerciali che operano in tale filiera, pur essendo stata adottata avendo la PAC quale unica base giuridica³.

D'altro canto, lo stesso legislatore europeo, che per molti versi ha radicalmente innovato i contenuti tradizionali di questa disciplina, continua sul piano delle definizioni e della regolazione a privilegiare l'attenzione alla materialità del bene.

Sicché, anche nella richiamata Direttiva (UE) 2019/633 sulle pratiche commerciali sleali, e nei più recenti regolamenti di riforma della PAC del 2021, l'attività agricola viene identificata essenzialmente nella produzione di

¹ Sulla peculiare relazione tra innovazione legislativa e scientifica in questa area disciplinare, per ulteriori indicazioni su alcuni degli interventi di questi anni, v. F. ALBISINNI, *Innovazione-azione e innovazione-reazione nel diritto agrario e alimentare europeo: i nuovi scenari (Reactive and proactive innovation in European agriculture and food law: the new scenario)*, in «Agricoltura Istituzioni Mercati», 2013, p. 225; F. LEONINI, M.C. TALLACCHINI, M. FERRARI (eds.), *Innovating Food, Innovating the Law*, Tricase (Le), 2014; *Innovation in Agri-Food Law between Technology and Comparison*, a cura di AIDA – IFLA, 2019; R. SAIJA, *L'innovazione tra diritto dell'agricoltura e regole del cibo. Paradigmi consolidati e nuovi scenari*, Milano, 2024.

² Il richiamo è alla ben nota e assai efficace espressione di E. Betti, riferita all'imprenditore agricolo nell'assetto disciplinare tradizionale.

³ È la Direttiva (UE) 2019/633 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, in materia di pratiche commerciali sleali nei rapporti tra imprese nella filiera agricola e alimentare. Sulla peculiare base giuridica di questa direttiva e sul suo ampio ambito di applicazione, non esclusivamente agricolo, sia consentito rinviare a F. ALBISINNI, *La Direttiva (UE) 2019/633 tra PAC e mercati*, in «Riv. dir. alim.» (www.rivistadirittoalimentare.it), 4, 2021, p. 7. Per una lettura in prospettiva comparativa della direttiva, in riferimento alla sua attuazione nei diversi Stati membri, v. A.M. MANCALEONI, R. TORINO (eds.), *Agri-Food Market Regulation and Contractual Relationships*, Roma, 2023.

prodotti materiali, a questa affiancando i profili di sostenibilità ambientale⁴, ma senza intervenire in modo esaustivo sulla disciplina contrattuale e relazionale delle componenti immateriali e dei diritti di proprietà industriale, che in misura crescente operano nell'attività agricola dell'oggi⁵.

2. DALLA DIMENSIONE EUROPEA A QUELLA TRANSNAZIONALE: DALLE REGOLE DI PRODOTTO ALLE REGOLE DI PRODUZIONE

La disciplina europea dell'agricoltura si è certamente mossa ben oltre i confini del fondo, e oltre gli stessi confini politici e territoriali europei, sotto una pluralità di aspetti; da ultimo con l'adozione di regolamenti a tutela della biodiversità, che hanno modificato le regole di coltivazione non solo all'interno dell'Unione Europea ma ben oltre i confini di questa. Esempio in tal senso il recente Regolamento (UE) 2023/334 finalizzato alla protezione degli insetti impollinatori⁶. Accertato che alcuni antiparassitari, non dannosi per la salute umana e come tali precedentemente autorizzati, sono tuttavia dannosi per le api e altri insetti impollinatori, questo regolamento ne ha vietato l'uso a far tempo dal 2026, ponendosi come regola globale applicabile ben oltre i confini dell'Unione Europea, con la seguente motivazione: «Poiché il declino degli impollinatori è un problema internazionale, è necessario adottare misure dell'Unione per proteggere in tutto il mondo le popolazioni di impollinatori, comprese le api, dai rischi derivanti da sostanze attive come i neonicotinoidi clothianidin e thiamethoxam. Preservare le popolazioni di impollinatori solo all'interno dell'Unione sarebbe insufficiente per invertirne il declino a livello mondiale e contrastare i suoi effetti sulla biodiversità, sulla produzione agricola e sulla sicurezza alimentare, anche nell'Unione»⁷. Da ciò l'applicazione delle misure europee anche a produzioni extraeuropee.

⁴ Oggetto di speciale disciplina nel nuovo art. 210-bis del Reg. (UE) n. 1308/2013, sul quale v., in questo stesso volume, N. LUCIFERO, *Innovazione in campo varietale, privative per ritrovati vegetali e potere contrattuale* e L. COSTANTINO, *Innovazione e mercato agroalimentare nell'esperienza dell'AGCM*.

⁵ Come hanno ben sottolineato la presentazione e le relazioni proposte in questo incontro. Più in generale, sulla crescente *digitalizzazione* in agricoltura, v. le relazioni presentate al Convegno di Trento del 28 marzo 2023, *Verso un'agricoltura data-intensive? Prospettive e criticità della disciplina dell'agricoltura 4.0*, pubbl. in «Riv. dir. alim.» (www.rivistadirittoalimentare.it), quaderno 1, 2023.

⁶ Regolamento (UE) 2023/334 della Commissione del 2 febbraio 2023, che modifica gli allegati II e V del regolamento (CE) n. 396/2005 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda i livelli massimi di residui di clothianidin e thiamethoxam in o su determinati prodotti.

⁷ Così il considerando (11) del reg. cit. Sulle novità introdotte dal Regolamento (UE) 2023/334 v. F. ALBISINNI, *Impresa agricola e ciclo della vita: finalità risalenti e nuove responsabilità*, in «I Georgofili. Quaderni», III, 2024.

La novità rilevante è che il controllo alle frontiere di ingresso nella UE non è soltanto sui prodotti in quanto tali nella loro materialità (come avviene da sempre), ma sul ciclo di produzione e sulle tecniche di produzione: i fitofarmaci in esame non lasciano tracce sui prodotti, e pertanto non sono rilevabili attraverso esami di laboratorio sulla frutta e gli altri prodotti vegetali presentati alle frontiere dell'Unione. A far tempo dal 2026 chi vorrà esportare in Europa prodotti agricoli dovrà dimostrare, mediante idonea certificazione rilasciata da un ente di controllo operante nel Paese di origine, la non utilizzazione dei fitofarmaci in discorso in un paese non soggetto alla sovranità europea.

Il diritto europeo dell'agricoltura attraverso questi percorsi si fa ultranazionale, si fa «diritto nazionale altrui»⁸, e nel medesimo tempo si pone non soltanto come *diritto dei prodotti*, ma come *diritto dei processi* e dunque di dati qualificati come rilevanti sul piano giuridico prima che su quello materiale.

La regolazione europea, muovendo dalla filiera agroalimentare, ha progressivamente proposto un modello disciplinare unitario, che al proprio interno comprende tutto ciò che rinvia al *ciclo della vita*⁹, e che in misura crescente si apre a una dimensione globale, collegata alla «proliferazione, come risposta funzionale al cambiamento delle esigenze della comunità mondiale, dei sistemi regolatori globali per settore» – come hanno osservato alcuni studiosi con riferimento ad altre aree di regolazione¹⁰.

Ci troviamo di fronte a una crescente comunicazione di modelli giuridici all'interno dei mercati globali, con una condivisione di regole e di risposte, nei due aspetti dell'inclusione di fonti esterne all'interno dell'ordinamento giuridico unionale, e dell'adozione di norme UE che hanno effetto oltre ben oltre il territorio dell'Unione Europea¹¹.

Lo stesso confine tra fonti di diritto pubblico e privato sta diventando difficile da tracciare in quest'area, ove autorità di regolamentazione, norme

⁸ Secondo la bella ed efficace espressione di F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005; in argomento v. le ampie analisi, in chiave comparativa, sulle tendenze in essere nell'ambito delle regole di commercializzazione dei prodotti alimentari di qualità, in *La tutela internazionale delle indicazioni geografiche dei prodotti agroalimentari*, a cura di N. Lucifero, Milano, 2023.

⁹ Come è emerso in modo palese nel nuovo Regolamento (UE) 2017/625 sui controlli, che si è proposto insieme come regolamento della *complessità* e della *globalizzazione*. In argomento, per ulteriori indicazioni, sia consentito rinviare a F. ALBISINNI, *Regulation (EU) 2017/625: Official Controls, Life, Responsibilities, and Globalization*, in «European Food and Feed Law Review», 2019, p. 118.

¹⁰ E. CHITI, B.G. MATTARELLA (eds.), *Global Administrative Law and EU Administrative Law*, Berlin, 2011.

¹¹ Sulle diverse modalità di questa interazione, che investe in misura crescente anche sistemi giuridici tradizionalmente distanti tra loro, v. V. ZENO-ZENCOVICH, *Comparative Legal Systems*, II ed., Roma, 2019, Chapter VIII.

tecniche e standard sono tipicamente transnazionali e gli standard di origine privatistica hanno un impatto ampio e rilevante sul governo del settore, dando luogo a quella che è stata significativamente qualificata come *Hybridization of Food Governance*¹².

In questo percorso, il metodo storico-comparativo appare strumento prezioso per conoscere meglio, implementare e in alcuni casi riformare quest'area dell'esperienza giuridica, non solo come strumento di ricerca accademica, ma come strumento necessario per operare nel mondo reale¹³. Sicché – come è stato sottolineato dagli studiosi di diritto comparato – la crescente globalizzazione, con la «continuous coexistence of non-national legal systems with traditional systems and the interplay between them» sta portando a cambiamenti radicali nel tradizionale processo legislativo: «Systems can no longer be considered on a two-dimensional scale; it is necessary to take into account the supranational dimension which often acts as an umbrella»¹⁴.

Ciò risulta manifesto nel settore agro-alimentare, nel quale un ruolo decisivo e crescente è stato – ed è – svolto da ciò che i comparatisti hanno qualificato come trapianti legali, *Legal Transplants*¹⁵, e che potremmo considerare come la dimensione condivisa del diritto agro-alimentare globale.

Non a caso nei primi anni di questo secolo, tre grandi sistemi giuridici, UE¹⁶, USA¹⁷ e Cina¹⁸, muovendo da esperienze e regolazioni molto diverse tra loro, hanno adottato importanti riforme, introducendo norme di merito e istituzionali, che su molte questioni hanno condiviso approcci innovativi: dall'introduzione del metodo HACCP, all'analisi del rischio e all'auto-responsabilità dei produttori alimentari, alla considerazione unitaria di tutte le fasi della filiera agro-alimentare; con il conseguente operare di una pluralità di

¹² P. VERBRUGGEN, T. HAVINGA (eds.), *Hybridization of Food Governance. Trends, Types and Results*, Cheltenham, 2017.

¹³ V., con specifico riferimento al diritto alimentare, M. FERRARI, U. IZZO, *Diritto alimentare comparato*, Bologna, 2012.

¹⁴ V. ZENO-ZENCOVICH, *Comparative Legal Systems*, cit., p. 84.

¹⁵ Secondo la nota formula proposta da A. WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Edinburgh, 1974; e da O. KAHN-FREUND, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, in «Modern Law Review», 37, 1974. Per una rassegna sulla storia ormai più che quarantennale di questa formula, e sulla sua ampia diffusione, v. M. ZONGLING SHEN, *Legal Transplant and Comparative Law*, in *Revue internationale de droit comparé*, vol. 41, n. 4, 1999, p. 853; e da ultimo J.W. CAIRNS, *Watson, Walton, and the History of Legal Transplants*, in «Georgia Journal of International and Comparative Law», vol. 41, n. 3, 2013, p. 637.

¹⁶ Cfr. L. COSTATO, F. ALBISINNI (eds.), *European and Global Food Law*, Milano, 2^a ed., 2016.

¹⁷ Cfr. M.T. ROBERTS, *US Food Law: Responding to Changing Social Conditions*, cit., p. 57.

¹⁸ Cfr. SUN JUANJUAN, *Evolution and Recent Update of Food Safety Governance in China*, in L. COSTATO, F. ALBISINNI (eds.), *European and Global Food Law*, cit., p. 87.

fonti non riconducibili ai trattati internazionali né alle fonti cogenti quali tradizionalmente intese¹⁹.

Attraverso meccanismi di rinvio diretto o indiretto, la *soft law* originata all'interno delle istituzioni della globalizzazione va così acquisendo rilievo in aree rilevanti del diritto agroalimentare europeo, fino ad assumere in alcuni casi natura di vera e propria *hard law*²⁰.

Ne emerge la richiamata tendenza alla comunicazione di modelli, a condividere risposte e possibili soluzioni.

3. LA DIRETTIVA SULLE PRATICHE COMMERCIALI SLEALI NELLA FILIERA AGROALIMENTARE E LA DEFINIZIONE UNIONALE DI "ATTIVITÀ AGRICOLA"

Va detto, peraltro, che pur con talune eccezioni – dalle risalenti norme sulla tutela della Indicazioni Geografiche (in larga misura aventi ad oggetto la tutela di beni immateriali e la comparazione fra tutele di beni immateriali diversi tra loro, quali i marchi e le IG)²¹, alle recenti norme già citate sulla tutela degli insetti impollinatori – la disciplina europea dell'agricoltura resta ancor oggi in misura prevalente dettata in riferimento ai prodotti intesi nella loro materialità.

Esemplare in proposito la richiamata recente Direttiva (UE) 2019/633 sulla lotta alle PCS nella filiera agroalimentare, che pure ha segnato un'espansione notevole nell'oggetto, nei soggetti, e nell'ambito territoriale di applicazione, di speciali regole dettate assumendo la PAC quale base giuridica.

Questa Direttiva, innovativa sotto molti profili, ha assunto quale proprio oggetto la sola produzione e commercializzazione di «prodotti» intesi nella loro materialità, senza considerare *beni immateriali* e *diritti*, sempre più spesso presenti nell'attività delle imprese agricole, sia nel versante della produzione, che in quello del mercato²².

¹⁹ In argomento per ulteriori riferimenti sia consentito rinviare a F. ALBISINNI, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, 5^a ed., Milano, 2023.

²⁰ V., a titolo esemplificativo, il caso delle disposizioni europee in tema di pratiche enologiche, dettate dal Regolamento (CE) n. 606/2009 della Commissione, che assegna applicazione diretta nell'ambito del sistema giuridico dell'Unione Europea alle pratiche enologiche approvate dall'OIV con riferimento alla purezza e alle specifiche di identificazione delle sostanze utilizzate in tali pratiche, ove tali sostanze non siano già regolate da disposizioni europee.

²¹ Sulle novità introdotte dal recente Regolamento (UE) 2024/1143 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 aprile 2024, sui Prodotti di Qualità, v. le relazioni presentate nell'incontro su *Il nuovo Pacchetto Qualità. Innovazioni normative tra criticità e opportunità*, tenuto l'11 febbraio 2025 presso l'Accademia dei Georgofili, i cui Atti sono in corso di pubblicazione.

²² Cfr. M. FERRARI, *Digitalizzazione e strutture agricole*, in «Riv. dir. alim.» (www.rivistadirittoalimentare.it), quaderno 1, 2023, p. 46.

La disattenzione del legislatore europeo verso i *beni immateriali* e i relativi *diritti*, che le imprese agricole utilizzano, producono, e commercializzano o comunque trasferiscono a terzi, risulta ancor più sorprendente, ove si consideri che era stata proprio la Comunità Europea, già negli anni '80 e poi negli anni '90 del secolo passato, con i primi regolamenti sullo sviluppo rurale e sulle attività integrative in agricoltura, ad avviare un percorso che riconosceva e valorizzava la *multifunzionalità* dell'impresa agricola, comprensiva dello svolgimento di attività immateriali e di servizi.

Questo percorso ha assicurato finanziamenti alle *strutture agricole* (con tutte le incertezze derivanti dall'utilizzazione di tale formula)²³, ma non ha inciso sul piano delle generali definizioni quanto al perimetro assegnato dal legislatore europeo all'*attività agricola*.

Conferma esplicita in tal senso viene dalle definizioni adottate, già con la riforma epocale del 2003²⁴ che ha introdotto il sistema dell'*Aiuto unico di pagamento*, e poi con le successive riforme della PAC, sino a quella del dicembre 2021 entrata in applicazione nel gennaio del 2023²⁵.

In tali regolamenti, l'*attività agricola* è così definita:

- nel 2003: «c) ... la produzione, l'allevamento o la coltivazione di prodotti agricoli, comprese la raccolta, la mungitura, l'allevamento e la custodia degli animali per fini agricoli, nonché il mantenimento della terra in buone condizioni agronomiche e ambientali ai sensi dell'articolo 5;»²⁶;
- nel 2021: «a) la produzione di prodotti agricoli che comprende azioni quali l'allevamento di animali o la coltivazione, anche mediante paludicoltura, ove per prodotti agricoli si intendono quelli elencati nell'allegato I TFUE, ad eccezione dei prodotti della pesca, come pure la produzione di cotone e il bosco ceduo a rotazione rapida;

²³ *Ibidem* e i riferimenti *ivi* a A. GERMANÒ, E. ROOK BASILE, *Manuale di diritto agrario comunitario*, Torino, 2014, p. 141.

²⁴ Regolamento (CE) del Consiglio, 29 settembre 2003, n. 1782/2003, che stabilisce norme comuni relative ai regimi di sostegno diretto nell'ambito della politica agricola comune e istituisce taluni regimi di sostegno a favore degli agricoltori.

²⁵ Regolamento (UE) 2021/2115 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 2 dicembre 2021, recante norme sul sostegno ai piani strategici che gli Stati membri devono redigere nell'ambito della politica agricola comune (piani strategici della PAC) e finanziati dal Fondo europeo agricolo di garanzia (FEAGA) e dal Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (FEASR) e che abroga i regolamenti (UE) n. 1305/2013 e (UE) n. 1307/2013.

²⁶ Art. 2.1.c) del Reg. (CE) n. 1782/2003, cit.

- b) il mantenimento della superficie agricola in uno stato che la rende idonea al pascolo o alla coltivazione senza interventi preparatori che vadano oltre il ricorso ai metodi e ai macchinari agricoli consueti»²⁷.

Con queste definizioni il diritto europeo dell'agricoltura ha operato la valorizzazione e il riconoscimento dei servizi ambientali svolti dall'impresa agricola, e nel contempo ha progressivamente accentuato i vincoli di condizionalità posti all'attività agricola, estesi a comprendere la «condizionalità sociale» oltre a quella «ambientale»²⁸.

Un analogo percorso di portata generale, pur individuabile in alcune singole disposizioni, non è stato tuttavia avviato in modo sistemico dal legislatore europeo quanto ai *beni immateriali* e ai relativi *diritti* presenti all'interno dell'attività agricola, sia nella produzione che nel mercato.

Certo, la legislazione su DOP e IGP è nata avendo quale base giuridica la PAC (e in origine esclusivamente la PAC)²⁹, riconoscendo e valorizzando il diritto delle comunità locali di produttori sui nomi dei prodotti, anche trasformati, che sono espressione della loro storia e delle loro esperienze.

E la normativa sul *farmers' privilege*, proprio in tema di *privative vegetali*, ha riconosciuto la specialità della posizione dell'agricoltore nell'uso dei beni oggetto di diritti di proprietà industriale di terzi, ma ponendo precisi limiti a tale uso³⁰.

Ma si è trattato in entrambi i casi di discipline di eccezione, che non toccano le basi della configurazione dell'attività agricola quale utilizzatrice e produttrice di beni materiali.

Da ciò le richiamate criticità.

²⁷ Art. 4.2. del vigente Reg. (UE) 2021/2115, cit.

²⁸ Per un'analisi delle ultime riforme in riferimento al tema della sostenibilità, v. *La sostenibilità in agricoltura e la riforma della PAC*, a cura di S. Masini, V. Rubino, Bari, 2021.

²⁹ V. in tal senso l'originario Reg. (CEE) n. 2081/92, e il successivo Reg. (CE) n. 510/2006, che avevano la PAC quale propria unica base giuridica; e in prosieguo il Reg. (UE) n. 1151/2012, e il Reg. (UE) 2024/1143, oggi vigente, che hanno confermato il rilievo centrale della PAC, richiamando l'art. 43 TFUE quale componente della propria base giuridica, pur assumendo una base giuridica plurima che comprende anche l'art. 118 del Trattato, e dunque la tutela dei diritti di proprietà intellettuale.

³⁰ V. il Regolamento (CE) n. n. 2100/94 del Consiglio, del 27 luglio 1994, concernente la privativa comunitaria per ritrovati vegetali. In argomento v. le relazioni presentate in questo incontro, nonché P. ALTILI, *Il privilegio dell'agricoltore e la possibilità di allocazione sul mercato di alimenti geneticamente modificati prodotti nell'esercizio di tale privilegio*, in «Riv. dir. alim.» (www.rivista-dirittoalimentare.it), 1, 2008, p. 35.

4. L'ART. 2135 COD. CIV. NEL TESTO VIGENTE E LA SPECIALITÀ ESPANSIVA DELL'IMPRESA AGRICOLA

In una sorta di paradossale contrapposizione, il legislatore italiano, già oltre venti anni fa, con il decreto legislativo n. 228 del 2001 *Orientamento e modernizzazione del settore agricolo*³¹, facendo proprie le sollecitazioni di matrice europea e insieme la spinta verso il riconoscimento di un'impresa agricola di servizi segnata dalla prima legge quadro sull'agriturismo del 1985³², ha introdotto un modello aperto sotto più profili.

L'accento del vigente art. 2135 cod. civ., invero – a differenza della richiamata normativa europea in tema di PAC – non è sulla «produzione di prodotti agricoli» o sul «mantenimento della superficie agricola in uno stato che la rende idonea al pascolo o alla coltivazione», secondo quanto prevede l'ultimo Regolamento (UE) di riforma della PAC³³, ma su «le attività dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale...»³⁴.

L'acquisizione, l'utilizzazione, e la commercializzazione, di diritti immateriali in agricoltura sono attività «dirette alla cura e allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale». Si tratta di una componente propria dell'attività dell'impresa agricola, come tale riconosciuta, e quindi tutelata, dall'ordinamento.

Ulteriore indicazione in tal senso viene dalla disciplina in tema di attività connesse svolte dall'impresa agricola, quali regolate dal comma 3 del vigente art. 2135 cod. civ., che qualifica come agricole per connessione le attività «dirette alla fornitura di beni o di servizi mediante l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola esercitata»³⁵.

Considerato che i *diritti di utilizzazione* dei beni ottenuti durante le attività agricole risultano suscettibili di formare oggetto di diritti ex art. 810 cod. civ.,

³¹ Il riferimento è alle novità disciplinari contenute nei decreti legislativi di orientamento del 2001, D.Lgs. 18 maggio 2001 n. 228, «Orientamento e modernizzazione del settore agricolo»; D.Lgs. 18 maggio 2001 n. 227, «Orientamento e modernizzazione del settore forestale»; D.Lgs. 18 maggio 2001 n. 226, «Orientamento e modernizzazione del settore della pesca e dell'acquacoltura»; ed al nuovo testo dell'art. 2135 cod. civ. introdotto dal D.Lgs. n. 228/2001; per un commento analitico, v. *Commentario a i tre «Decreti orientamento» della pesca e acquacoltura, forestale e agricolo*, in «Riv. dir. agr.», I, 2002, p. 459.

³² V. la Legge 5 dicembre 1985, n. 730, Disciplina dell'agriturismo. Sulle scelte innovative operate da questa legge v. F. ALBISINNI, C.A. GRAZIANI, P. URBANI, *Commentario sulla legge 730/1985*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1986, p. 741.

³³ V. l'art. 4.2. Reg. (UE) 2021/2115, cit.

³⁴ Secondo quanto recita il testo vigente dell'art. 2135 cod. civ., comma 2.

³⁵ Cfr. il comma 3 del testo vigente dell'art. 2135 cod. civ.

e che si tratta di *beni* ottenuti attraverso l'utilizzazione prevalente di attrezzature o risorse dell'azienda normalmente impiegate nell'attività agricola, ne segue che costituiscono *beni* dei quali dovrebbe essere considerata naturalmente titolare l'impresa che li produce, anche se tale produzione avviene utilizzando risorse fornite da terzi (come del resto avviene in tutte le attività agricole, in cui vengono ad esempio utilizzati sementi o concimi forniti da terzi).

La lettura dell'art. 2135 cod. civ. sembra dunque consentire di concludere che i *beni* prodotti con l'attività agricola, siano essi *materiali* o *immateriali*, appartengono all'impresa agricola, e che eventuali contratti con i terzi (siano essi i fornitori o gli acquirenti, in tutto o in parte, di tali beni), che in ipotesi riservino a terzi l'*utilizzazione* di tali beni, o che comunque ne impediscano all'impresa agricola la libera utilizzazione, potrebbero essere considerati nulli per assenza di causa e di corrispettivo e in ogni caso per illiceità dell'oggetto, trattandosi di contratti che di fatto operano limitando lo svolgimento ulteriore dell'attività dell'impresa agricola. E ciò sulla base dei principi generali che regolano l'attività agricola, prima e a prescindere da regole speciali adottate per taluni prodotti e alcune attività; regole speciali che non potrebbero porsi in contrasto con gli istituti fondamentali che disciplinano l'attività.

Ne risulta confermata ancora una volta la *specialità espansiva* dell'impresa agricola, e la sua capacità di proporsi quale *laboratorio*, per sua natura aperto alle innovazioni istituzionali, disciplinari, e insieme tecnologiche, ricercando all'interno della sua *specialità* (identificata appunto dall'art. 2135 cod. civ. nella «cura e lo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso»)³⁶ le possibili risposte alle criticità che l'*innovazione* va ponendo all'*agricoltura*.

Va detto, per completezza, che le novità introdotte dalle recenti riforme della PAC per il periodo 2023-2027 hanno in qualche misura manifestato un'attenzione verso i temi legati ai *diritti sui beni immateriali*³⁷, anche se questa non si è ancora tradotta in una compiuta ed esauriente disciplina. Punto necessario di avvio di ogni analisi sulle misure adottate nel 2021 sono i documenti della Commissione sul *Green Deal*³⁸ e sulla strategia *Farm to Fork*³⁹,

³⁶ Secondo quanto recita l'art. 2135 cod. civ. nel testo vigente.

³⁷ V. in argomento I. CANFORA, *Politica agricola comune e digitalizzazione del comparto agroalimentare*, in «Riv. dir. alim.» (www.rivistadirittoalimentare.it), quaderno 1, 2023, p. 11.

³⁸ Comunicazione della Commissione Europea, *The European Green Deal*, Bruxelles, 11 dicembre 2019, COM (2019) 640 final; sul tema v. E. CHITI, *Managing the Ecological Transition of the Eu: the European Green Deal as A Regulatory Process*, in «Common Market Law Review», 2022, p. 19; Id., *Oltre la disciplina dei mercati: la sostenibilità degli ecosistemi e la sua rilevanza nel Green Deal europeo*, in «Riv. regol. mercati», 2, 2022, p. 468.

³⁹ Comunicazione della Commissione Europea, *Farm to Fork Strategy. For a fair, healthy and environmentally-friendly food system*, Bruxelles, 20 maggio 2020, COM(2020) 381 final.

che peraltro non investono il solo settore agricolo e si propongono con un approccio olistico, inteso a coinvolgere una pluralità di settori, condividendo strumenti e obiettivi.

Sottolinea la relazione che «Il Regolamento (UE) 2021/2115 ridisegna i contenuti della “modernizzazione delle strutture agricole” intorno agli aspetti dell’innovazione tecnologica», ma che il passaggio verso efficaci misure operative degli enunciati generali contenuti nei regolamenti europei richiede un adeguato intervento in sede di piani strategici nazionali; intervento sin qui largamente carente⁴⁰.

Da ciò una novità importante, che mira alla valorizzazione di un contesto rurale coerente con la domanda di cambiamento, e che trova espressione nell’art. 210-bis introdotto nel Reg. (UE) n. 1308/2013 dal Reg. (UE) 2021/2117, che sostiene le iniziative verticali e orizzontali per la sostenibilità, escludendo l’applicazione dell’art. 101.1. TFUE in tema di concorrenza, «agli accordi, alle decisioni e alle pratiche concordate dei produttori di prodotti agricoli che si riferiscono alla produzione e al commercio di prodotti agricoli e che mirano ad applicare norme di sostenibilità più rigorose di quelle obbligatorie ai sensi della normativa dell’Unione o nazionale»⁴¹.

Insieme agli ulteriori interventi in tema di produttività, salute del suolo, ricerca di alternative rispetto a produzioni di origine animale, riduzione nell’uso di pesticidi e fertilizzanti, la *sostenibilità*, quale disegnata dal legislatore europeo nei nuovi regolamenti sulla PAC, pone dunque in primo piano i soggetti collettivi quali protagonisti necessari della transizione in corso, anche a fini di garanzia nel delicato problema della titolarità e gestione dei dati riferibili alla tutela dell’ambiente e della biodiversità⁴².

In realtà, il tema della disciplina dei diritti sui beni in agricoltura si intreccia non tanto con le questioni legate alla proprietà intellettuale dei beni immateriali, quanto piuttosto con l’utilizzazione di categorie di «pseudo-proprietà intellettuale» da parte di grandi gruppi «che forniscono ai produttori agricoli macchine (ad es., trattori), sementi, prodotti chimici (ad es., fertiliz-

⁴⁰ Basti ricordare che «A distanza di cinque anni dalla pubblicazione delle linee guida ministeriali per lo sviluppo dell’agricoltura di precisione in Italia, con le quali si auspicava di raggiungere il 10% della Sau, non solo questo obiettivo è ancora distante, ma si apprende con disagio che nel Complemento dello sviluppo rurale elaborato dalle Regioni in base alle indicazioni contenute nel Piano Strategico della Pac per il periodo 2023-2027, all’intervento “Pratiche di agricoltura di Precisione” (Aca24) sono stati destinati appena 34 milioni di euro, lo 0,21% delle risorse finanziarie disponibili, pari a sei miliardi», come ha rilevato M. PISANTE, *Nello sviluppo rurale solo pochi spiccioli per l’agricoltura di precisione*, in «Terra e Vita», 26 gennaio 2023.

⁴¹ V. in questo stesso volume i saggi di N. Lucifero e L. Costantino.

⁴² I. CANFORA, *Politica agricola comune e digitalizzazione del comparto agroalimentare*, cit.

zanti e diserbanti) nonché servizi di agricoltura di precisione e smart farming» e che utilizzano appunto strumenti di *pseudo proprietà intellettuale*⁴³.

Attraverso forme anomale di controllo contrattualmente imposte, quale il divieto imposto all'agricoltore di riparare le macchine agricole da lui acquistate negandogli il *right to repair* (come nel caso di alcuni fabbricanti di trattori)⁴⁴, l'esercizio di pervasivi poteri nell'acquisizione e gestione dei dati prodotti nella quotidiana attività agricola, la valorizzazione di affermati diritti di proprietà intellettuale (assai spesso in realtà costituenti espressione di «pseudo-proprietà intellettuale»), i grandi gruppi operano nella prospettiva di estendere le esclusive rivendicate quanto all'uso dei macchinari e dei programmi alla generalità di dati raccolti dall'agricoltore, ivi inclusi quelli relativi alle sementi, alle rese, all'uso di fitofarmaci e concimi ed agli effetti di tale uso.

All'interno di questo processo, la legislazione europea e nazionale in tema di disciplina della concorrenza, sia quella orizzontale destinata a operare in via generale in tutti i mercati, sia quella specificamente dettata per i mercati digitali, non assicura tutele adeguate al settore agricolo, in ragione della difficoltà di provare l'abuso di posizione dominante e la condizione di dipendenza economica.

5. LE PRIVATIVE VEGETALI: TERRENO DI CONFRONTO FRA REGOLAZIONE E CONTRATTI

Questo incontro, muovendo dal tema delle privative vegetali, ha posto al centro dell'indagine i temi legati all'*innovazione* e alla *proprietà industriale*.

Come si configura la relazione fra un'innovazione che sempre più è frutto di ricerche, e dunque di investimenti che vanno remunerati, e un'attività agricola che per un verso utilizza i materiali di tale ricerca, e per altro verso li valorizza e li arricchisce?

Le riflessioni proposte hanno confermato, secondo una pluralità di prospettive, la *specialità* dell'agricoltura e delle sue regole, e insieme la natura intrinsecamente *interdisciplinare* della materia, non riducibile all'interno delle partizioni abituali.

Ne è emersa l'importanza delle nuove tecnologie in tema di produzioni vegetali, che in misura crescente investono l'attività agricola offrendo possi-

⁴³ Come ha posto in rilievo R. CASO, *Capitalismo dei monopoli intellettuali, pseudo-proprietà intellettuale e dati nel settore dell'agricoltura di precisione e dello smart farming: note a margine del right to repair*, in «Riv. dir. alim.» (www.rivistadirittoalimentare.it), quaderno 1, 2023, p. 36.

⁴⁴ *Ibidem*.

bili risposte al cambiamento climatico, e nel contempo l'inadeguatezza delle risposte sin qui elaborate dal legislatore nazionale ed unionale in riferimento alle scelte contrattuali attualmente prevalenti nel mercato.

Come è stato sottolineato dai relatori:

- il ricorso alle NBT e alle TEA offre importanti opportunità sia per incrementare la produzione che per assicurarne la protezione dai parassiti, riducendo radicalmente l'uso dei fitofarmaci, ma trova oggi rilevanti ostacoli nella disciplina unionale⁴⁵;
- l'intervento dei soggetti di governo continua a trascurare il settore vivaistico, centrale ai fini della diffusione delle innovazioni varietali, sia sul piano dell'incentivazione che su quello regolatorio; pur dopo l'estensione al settore della disciplina sulle Pratiche Commerciali Sleali restano spazi di grande incertezza quanto alla concreta regolazione dei rapporti fra vivaisti ed agricoltori, anzitutto in riferimento alla garanzia per eventuali vizi della cosa venduta, tenuto conto dei brevi termini assegnati per la denuncia dei vizi e dei termini anch'essi brevi di prescrizione, entrambi inadeguati in ragione della peculiarità dell'oggetto del contratto (produzioni vegetali soggette ad impianto e crescita ed a modifica durante la crescita)⁴⁶;
- il comparto pubblico della ricerca ha giocato, e gioca, un ruolo rilevante in questo ambito, e il Regolamento (CE) n. 2100/94 del 27 luglio 1994, concernente la privativa comunitaria per ritrovati vegetali, più volte integrato e aggiornato anche in anni recenti, favorisce la collaborazione fra soggetti privati ed enti pubblici di ricerca, pur se resta tuttora critica la questione dell'esatta individuazione e perimetrazione dei "diritti dei terzi"⁴⁷;
- il legislatore europeo è intervenuto nella materia sin dagli anni '90 del secolo scorso, con il richiamato Regolamento (CE) n. 2100/94, e l'adozione di una disciplina speciale per le varietà vegetali, attraverso il riconoscimento di un peculiare diritto di proprietà intellettuale. È peraltro rimasto irrisolta la ricerca di equilibrio tra interessi dei costitutori ed interessi dell'agricoltura, tanto più in riferimento alla crescente attenzione verso i temi della sostenibilità, con l'emergere – anche sotto questo profilo – dell'esigenza di bilanciare la tutela dei *diritti di proprietà industriale* con la

⁴⁵ Cfr. il saggio di S. SALVI, *L'innovazione genetica in agricoltura*, contenuto in questo volume.

⁴⁶ Cfr. il saggio di L. RUSSO, *La fornitura del materiale di moltiplicazione della vite: regole contrattuali e di responsabilità*, contenuto in questo volume.

⁴⁷ Cfr. il saggio di A. PIRONTI, *L'innovazione varietale in viticoltura nella dimensione pubblico-privata della ricerca: i profili soggettivi tra regolazione e contratto*, contenuto in questo volume.

specialità dell'agricoltura e delle finalità a questa assegnate, fra cui *sicurezza degli approvvigionamenti e sostenibilità*⁴⁸;

- la necessità di individuare un punto di equilibrio nei rapporti fra imprese, *business to business*, per quanto attiene alla disciplina contrattuale in tema di sementi e di costituenti varietali, fra equa remunerazione delle imprese che svolgono ricerca, e garanzie offerte ai produttori agricoli per la realizzazione delle finalità della PAC unitamente a quelle della tutela e promozione della biodiversità, è stata confermata anche da una serie di interventi dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, chiamata ad un ruolo centrale in un mercato soggetto a continue trasformazioni⁴⁹;
- le asimmetrie di potere contrattuale che emergono lungo la filiera agroalimentare, *a monte* della produzione agricola, hanno tradizionalmente ricevuto minore attenzione rispetto a quelle collocate *a valle* della produzione, come confermato ancora di recente dalla richiamata Direttiva del 2019 sulle PCS nella filiera agroalimentare; da ciò l'esigenza di individuare nuove forme soggettive di organizzazione, valorizzando i soggetti collettivi ed i Consorzi quali protagonisti di un accesso condiviso all'*innovazione*⁵⁰;
- in questo scenario, rilievo centrale assume la disciplina del risarcimento del danno, regolata dalla parte VI del Regolamento (CE) n. 2100/94 e dall'art. 125 C.P.I., con disposizioni che manifestano irrisolte criticità quanto alla necessità di assicurare tutele adeguate a tutte le parti in gioco⁵¹.

Un elemento condiviso è emerso dalle relazioni, pur nella differenza delle prospettive: il dialogo e il confronto costante fra legislatori e giudici, nell'opera condivisa di *law makers*, sia nella dimensione unionale che in quella nazionale.

Fra le più recenti pronunce richiamate nel corso dell'incontro giova ricordare, per il carattere esemplare di entrambe, quella della Corte di giustizia del 19 dicembre 2019⁵² e quella della Corte di Cassazione del 9 aprile 2024⁵³.

⁴⁸ Cfr. il saggio di N. LUCIFERO, *Innovazione in campo varietale, privative per ritrovati vegetali e potere contrattuale*, contenuto in questo volume.

⁴⁹ Cfr. il saggio di L. COSTANTINO, *Innovazione e mercato agroalimentare nell'esperienza dell'AGCM*, contenuto in questo volume.

⁵⁰ Cfr. il saggio di M. FERRARI, *Distribuzione di valore e regolazione dell'innovazione in campo varietale*, contenuto in questo volume.

⁵¹ Cfr. il saggio di M. MAURO, *Qualificazione del risarcimento del danno da violazione della privativa*, contenuto in questo volume.

⁵² Corte di giustizia, 19 dicembre 2019, C-176/18, *Club de Variedades Vegetales Protegidas c/ Adolfo Juan Martínez Sanchís*.

⁵³ Cass. I sez. civ., 9 aprile 2024, n. 9429.

La Corte di giustizia, chiamata a decidere la controversia insorta fra un vivaio e un agricoltore, il quale aveva acquistato alcune piante da un vivaio e le aveva messe a dimora prima della concessione al vivaio della privativa vegetale, ed aveva poi venduto a terzi i frutti ottenuti da tali piante, ha così deciso: «L'articolo 13, paragrafo 3, del regolamento n. 2100/94 deve essere interpretato nel senso che i frutti di una varietà vegetale che non possono essere utilizzati come materiale di moltiplicazione non possono essere considerati come ottenuti mediante un'«utilizzazione non autorizzata dei costituenti varietali» di tale varietà vegetale, ai sensi di detta disposizione, qualora i suddetti costituenti varietali siano stati moltiplicati e venduti a un agricoltore da un vivaio durante il periodo compreso tra la pubblicazione della domanda di privativa comunitaria per ritrovati vegetali relativa a detta varietà vegetale e la sua concessione. Qualora, dopo la concessione di tale privativa, detti costituenti varietali siano stati moltiplicati e venduti senza il consenso del titolare della stessa privativa, quest'ultimo può far valere il diritto ad esso conferito dall'articolo 13, paragrafo 2, lettera a), e paragrafo 3, di tale regolamento per quanto riguarda i suddetti frutti, salvo che egli abbia avuto una congrua opportunità di esercitare il suo diritto in relazione ai medesimi costituenti varietali»⁵⁴.

La Corte di Cassazione, chiamata a decidere la controversia insorta fra un multinazionale americana titolare di privativa su un'uva senza semi e un agricoltore italiano, il quale aveva acquistato le gemme di queste piante dalla multinazionale ma aveva poi venduto l'uva a terzi diversi da quelli indicati dal fornitore in forza di una clausola contrattuale in tal senso, ha così deciso: «In tema di privativa comunitaria per ritrovati vegetali, è nulla, per contrarietà all'ordine pubblico, stante la violazione dell'art. 13, punti 2 e 3, del Regolamento (CE) del Consiglio n. 2100/94, nell'interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia, la clausola contrattuale che attribuisca al titolare dei diritti di proprietà intellettuale sui cultivar brevettati anche il potere di individuare i soggetti ai quali soltanto spetterà la distribuzione dei frutti ottenuti dal produttore precedentemente autorizzato all'utilizzo dei costituenti varietali della varietà protetta da cui quei frutti siano stati prodotti, ove questi ultimi siano inutilizzabili come materiale di moltiplicazione»⁵⁵.

In entrambi i casi il profilo centrale sottoposto alla decisione giudiziale è stato quello dello spazio da assegnare a una riscoperta *centralità del contratto*, e con ciò all'equilibrio fra le prestazioni, all'interno della griglia regolatoria fissata dal legislatore.

⁵⁴ Così il dispositivo di Corte di giustizia, 19 dicembre 2019, C-176/18, cit.

⁵⁵ Così la massima si Cass. I sez. civ., 9 aprile 2024, n. 9429, cit.

Viene qui da chiedersi: ha senso parlare di «contratto», in un caso in cui uno dei due soggetti, il titolare dei diritti di privativa vegetale, dispone di amplissimi poteri regolatori, confermati anche dal Regolamento (EC) n. 2100/94⁵⁶?

Ci troviamo innanzi a contratti per adesione, che del contratto hanno il nome ma non la sostanza, esprimendo il «rifiuto del dialogo» e «la semplificazione dilemmatica della scelta», come osservato da autorevole dottrina già negli anni '90 del secolo passato in riferimento alle dinamiche che si andavano affermando nel mercato⁵⁷.

Il tema sembrava destinato a perdere rilievo in ragione dell'affermarsi dei principi della concorrenza anche in settori dell'economia prima riservati a monopoli pubblici, ma è tornato (ed è oggi) di grande attualità, nel momento in cui si avverte che l'ingresso di nuovi operatori nei mercati (non solo agricoli), legati all'innovazione tecnologica e non adeguatamente regolamentati, rischia di entrare in collisione con la tutela di diritti fondamentali, indispensabile per assicurare ai cittadini, oltre che alle imprese, ed in questo caso in particolare alle imprese agricole, l'accesso a risorse essenziali⁵⁸.

Mi sembra che, con la tentatività e provvisorietà di ogni considerazione proposta nell'immediatezza di un confronto tuttora aperto, si possa tentare di trarre alcune conclusioni, che confermano il risalente riconoscimento della *specialità dell'agricoltura*, meglio della *specialità della produzione e del mercato dei prodotti agroalimentari*, siccome prodotti che per loro natura seguono dinamiche diverse da quelle proprie della generalità dei prodotti industriali, rispondono a bisogni peculiari, e sono soggetti a specifiche tensioni.

Occorre prendere atto che questa *specialità* nell'oggi tende ad abbandonare i contenuti tradizionali del mercato direttamente regolato dal potere pubblico, per cercare forme nuove e diverse di autoregolazione.

Ne risulta una riscoperta centralità del *contratto*, declinato secondo categorie originali, che recuperano in un tentativo di sintesi quella contrapposizione

⁵⁶ V. gli artt. 13 e 14 del Reg. (CE) n. 2100/94, cit.

⁵⁷ Il riferimento è alle esemplari ricerche di N. IRTI, *Scambi senza accordo*, in «Riv. trim. dir. proc. civ.», 1998, p. 347, lì ove sottolineava, a p. 358, che nei contratti per adesione «l'accordo si rompe nella solitaria unilateralità di due decisioni». Sull'ampio confronto suscitato da queste posizioni v. G. OPPO, *Disumanizzazione del contratto*, in «Riv. dir. civ.», 1, 1998, p. 525; la replica di N. IRTI, «È vero, ma...» (*Replica a Giorgio Oppò*), in «Riv. dir. civ.», 1, 1999, p. 273; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, Milano, 2000, p. 43, e l'ulteriore replica di N. IRTI, *Lo scambio dei foulards (replica semiseria al prof. Bianca)*, in «Riv. trim. dir. proc. civ.», 2000, p. 601.

⁵⁸ In argomento v. l'originale analisi di W.J. BAUMOL, *A ciascuno il tuo: concorrenza e servizio universale*, in «Mercato concorrenza regole», 1999, p. 65; e le repliche di R. PARDOLESI, *Commento a Baumol, ovvero: La virtù delle ciambelle*, ivi, p. 277; dello stesso W.J. BAUMOL, *Replica a Pardolesi: La spazzola e i bottoni*, ivi, p. 287.

fra *status* e *contratto*, che ha a lungo caratterizzato la riflessione storico-comparativa fra ordinamenti di *civil law* e di *common law*⁵⁹.

Va così emergendo, anche nello specifico ambito dei contratti in agricoltura, una disciplina dei contratti di impresa, che si declina in una varietà di modelli:

- i. la determinazione ad opera dei pubblici poteri, in ragione di *status* variamente riconosciuti, ovvero in ragione di specifici oggetti;
- ii. la determinazione ad opera di soggetti collettivi, variamente determinati.

Si tratta di interventi che prendono atto della riconosciuta inadeguatezza del mercato a regolarsi per sé solo, in presenza di irrisolte asimmetrie economiche, produttive, finanziarie e informative.

Il ricorso a forme di autonomia collettiva sembra così ripercorrere sentieri già tracciati nelle esperienze del mercato del lavoro, e recuperare come bene collettivo l'oggetto stesso della contrattazione e la garanzia di leale ed equilibrata partecipazione al mercato.

Ne risulta una diacronica conferma della tesi di chi aveva anticipato, sollecitato dall'analisi comparativa: «Il diritto dei contratti o l'istituto del contratto, più che sulla logica del consensualismo o dell'incontro dei consensi, o della fusione delle volontà che dir si voglia, si rivela fondato sulla tutela delle aspettative di buona fede e sulla composizione degli interessi che ne nascono, in una bilancia che il diritto cerca di attuare nel modo più conveniente o meno imperfetto in un dato ambiente storicamente determinato»⁶⁰.

Il vincolo alla prestazione diviene, in questo disegno, regola del contratto come espressione del «voluto», più che del «volere».

L'autonomia negoziale ne risulta enfatizzata, in un dialogo regolatore che può coinvolgere anche la P.A.

Lungo questa via, aperta da chi aveva coniugato storia e comparazione, e riscoperta da una giurisprudenza che privilegia i canoni di ragionevolezza e proporzionalità, possono trovare più agevole collocazione anche le scelte del legislatore europeo, anticipate già nelle riforme della PAC di inizio secolo⁶¹, e

⁵⁹ V., per tutti, le anticipatrici ricerche di G. GORLA, *Il contratto*, Milano, 1955; gli studi di H.J. Sumner Maine sintetizzati nel lavoro *Ancient Law*, London, 1861, nel quale illustrò la tesi secondo la quale la modernità era stata segnata dal passaggio "from status to contract"; e gli originali contributi di P. ATIYAH, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford, 1979.

⁶⁰ G. GORLA, *La logica "illogica" del consensualismo o dell'incontro dei consensi e il suo tramonto*, in «Riv. Dir. Civ.», 3, 1966, a p. 21.

⁶¹ Sulle riforme di inizio secolo v. gli Atti del Convegno di Messina del 28-29 settembre 2012, in *I contratti del mercato agroalimentare*, a cura di F. Albininni, M. Giuffrida, R. Saija, A. Tommasini, Napoli, 2013.

ancora di recente confermate, in favore dello strumento contrattuale collettivo quale strumento privilegiato di governo del mercato, siccome espressione di obbligazioni *condivise* e con ciò *volute*.

Il rinvio a *strumenti contrattuali* affidati ai soggetti collettivi, quale operato nelle riforme della PAC e nel Pacchetto Qualità⁶², assume così contenuto non meramente declaratorio di un sistema politicamente negoziato di regolazione, ma si propone come espressivo di consapevoli scelte disciplinari ed applicative, che come tale può essere chiamato ad elaborare nuove risposte anche in tema di *privative vegetali*, all'interno del confronto fra regolazione e contratti, e del dialogo fra i protagonisti del mercato.

RIASSUNTO

In agricoltura, all'interno di un quadro disciplinare in costante movimento, l'innovazione scientifica e tecnologica ha svolto, e svolge, un ruolo decisivo, interagendo con l'innovazione giuridica, sia come *innovazione-reazione* che come *innovazione-azione*.

In questo ambito il tema delle *privative vegetali* ha assunto rilievo centrale perché rappresenta in modo esemplare l'intreccio fra pluralità di missioni, e pluralità di regole e di identità, ponendo domande che non trovano risposta nei canoni e nei modelli tradizionali. Le conclusioni proposte sottolineano il rilievo degli strumenti contrattuali affidati ai soggetti collettivi, quale previsti di recente dalle riforme della PAC e dal Pacchetto Qualità, con scelte che propongono nuovi modelli disciplinari anche in tema di *privative vegetali*, all'interno del confronto fra regolazione e contratti, e del dialogo fra i protagonisti del mercato, tra innovazioni e incertezze.

ABSTRACT

In agriculture, within a constantly changing disciplinary framework, scientific and technological innovation has played, and plays, a decisive role, interacting with legal innovation, both as *reactive-innovation* and as *proactive-innovation*. In this context, the topic of plant patents has central relevance, representing in an exemplary way the intertwining of plurality of missions, and plurality of rules and identities, with questions which cannot find an answer in traditional rules and models. The conclusions underline the importance of the contractual tools entrusted to collective subjects, as provided for recently by the CAP reforms and the Quality Package, with innovative choices, which propose new models in the area of plant patents, between regulation and contracts, within the dialogue between market protagonists, and between innovations and uncertainties.

⁶² Sulle novità introdotte dal nuovo Pacchetto Qualità, Reg. (UE) 2024/1143, v. *supra* nota 21.

Finito di stampare
presso Tipografia Monteserra (Vicopisano - PI)
nel mese di giugno 2025