



I Post di Aisdue, I (2019)

Sezione "Note e commenti" n. 1, 11 aprile 2019

*I sapori fra copyright e altri strumenti di tutela della
proprietà industriale: note a margine della sentenza
Levola della Corte di giustizia*

di Vito Rubino

Ricercatore in Diritto dell'Unione europea
Università del Piemonte Orientale.

Vito Rubino

I sapori fra copyright e altri strumenti di tutela della proprietà industriale: note a margine della sentenza *Levola* della Corte di giustizia

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. La vicenda da cui è derivata la controversia. 2.1. La soluzione interpretativa data dalla Corte. 3. Valutazioni giuridiche. 3.1. Il concetto di “opera” tutelabile nell’ordinamento giuridico dell’Unione europea; 3.2. Sapori, soggettivizzazione del giudizio e “certezza del diritto”; 4. Conclusioni: copyright e altri strumenti di tutela: quale soluzione per il settore alimentare?

1. La recente sentenza della Corte di giustizia UE del 13 novembre 2018 “*Levola*”¹ affronta il tema della riconducibilità dei sapori alimentari (intesi come profilo organolettico e tattile nell’ambito della c.d. “palatabilità”) alla privativa connessa al diritto d’autore, disciplinata nel diritto dell’Unione europea dalla direttiva (CE) n. 2001/29².

La questione a prima lettura potrebbe sembrare singolare, considerata l’apparente estraneità degli alimenti realizzati a livello industriale rispetto alla creazione di “opere” che esprimano contenuti artistici di grande impatto culturale e sociale.

In realtà, come si avrà modo di chiarire meglio in seguito, per un verso la sentenza in commento – procedendo da una ricostruzione sistematica del quadro giuridico europeo e internazionale in materia – conferma la notevole ampiezza della nozione di “opera” ai fini che qui interessano, consentendo di includervi anche prodotti realizzati per scopi essenzialmente economici. Per altro verso, nell’escludere i “sapori” dal novero di ciò che può essere protetto in base al *copyright*, fa emergere in modo evidente una criticità tipica del settore alimentare, ove la ricerca e sviluppo di nuovi prodotti incontra notevoli difficoltà di accesso a forme di tutela nell’ambito del diritto industriale per via del necessario utilizzo di ricette e ingredienti “tradizionali”.

¹ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia UE 13 novembre 2018, in causa C- 310/17, *Levola Hengelo BV c. Smilde Foods BV*, in *Racc. digit.* ECLI:EU:C:2018:899.

² Cfr. la direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull’armonizzazione di taluni aspetti del diritto d’autore e dei diritti connessi nella società dell’informazione, in *GUUE* L 167 del 22.6.2001, pp. 10–19. Com’è nota disciplina del diritto d’autore è in fase di modifica: si veda al riguardo l’approvazione finale da parte del Parlamento europeo della proposta della Commissione (COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)) approvata dal Parlamento europeo il 26 marzo scorso, su cui si veda il commento a prima lettura di G. Ghidini, *Scontro sul diritto d’autore? “Ma c’è ancora una terza via”*, in *DIMT Diritto Mercato Tecnologia*, on line all’indirizzo http://www.dimt.it/index.php/it/notizie/17480-intervista-al-prof-gustavo-ghidini?fbclid=IwAR2Gxx7xwjBmz_z11l4k6nFNkx6XPYGWZnQ2TOSARWyXxl6meEhJsRE31jU

Sia il primo che il secondo aspetto meritano, dunque, un sintetico approfondimento, anche per valutare quali possano essere le strategie più adatte a proteggere un settore ad elevata competitività globale e di grandissimo rilievo economico.

2. Le questioni giuridiche oggetto di esame richiedono anzitutto una rapida sintesi dei fatti di causa e della soluzione data dalla Corte ai quesiti interpretativi pregiudiziali ad essa sottoposti.

La vicenda trae origine dalla invenzione nel 2007 da parte di un commerciante olandese di una ricetta per un formaggio composto da panna, latte ed erba cipollina. Il prodotto risultava avere una particolare delicatezza al palato e un sapore originale, sicché i diritti connessi alla invenzione venivano rilevati da una società che ne avviava la commercializzazione in grande distribuzione.

Il successo riscontrato sul mercato spingeva alcune società *competitors* a inserire fra le proprie gamme alimenti con formula identica, pur mantenendo ben distinti dall'originale i marchi e le denominazioni di vendita.

La società titolare della ricetta "originale" decideva, quindi, di avviare una serie di azioni inibitorie fondandole sulla privativa derivante dal diritto d'autore: nella ricostruzione giuridica della ricorrente, infatti, il concetto di "opera" ai fini della normativa nazionale di recepimento della direttiva 2001/29/CE non poteva essere limitato solo all'ambito artistico-letterario, dovendo abbracciare tutte le espressioni dell'ingegno umano capaci di produrre risultati "emozionali" nei destinatari del prodotto, ivi inclusa la messa a punto di una formula con le caratteristiche descritte.

Dopo alterne vicende giudiziarie la questione finiva in Corte d'appello, ove il collegio giudicante, rilevata una certa divergenza degli orientamenti giurisprudenziali negli altri paesi europei, decideva di chiarire il significato e la portata della direttiva Ue formulando alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267 TFUE una serie di quesiti interpretativi pregiudiziali sottesi essenzialmente ad ottenere indicazioni sull'ampiezza della norma.

2.1. Con la sentenza in commento la Corte fornisce una risposta chiara al giudice del rinvio con alcuni semplici passaggi logico-argomentativi che fanno perno sulla nozione di "opera" e sul principio generale di "certezza del diritto".

Secondo la Corte in primo luogo il carattere esauriente della direttiva impone di interpretarla in modo autonomo rispetto alle norme nazionali di recepimento della stessa ed in coerenza con le fonti internazionali rilevanti, cui l'Unione europea si è vincolata³.

L'ampiezza della norma deve quindi essere desunta anzitutto dalla nozione di "*opera artistica*", che deve in primo luogo tenere conto di quanto previsto dagli artt. 1- 21 della Convenzione di Berna sul diritto d'autore⁴, cui l'Unione è tenuta a conformarsi in base all'articolo 1, paragrafo 4, del Trattato di Ginevra

³ Cfr. il punto 33 delle motivazioni. Per il quadro giuridico internazionale di riferimento si veda *oltre*.

⁴ Cfr. la Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche, firmata il 9 settembre 1886, così come da ultimo modificata a Parigi il 28 settembre 1979.

istitutivo dell'OMPI⁵ e all'articolo 9 dell'Accordo TRIPs allegato al Trattato di Marrakech⁶.

Il combinato disposto di queste norme porta la Corte a ritenere che la protezione di una "opera" ai sensi della direttiva 2001/29/CE (e delle norme nazionali di recepimento) è possibile quando sussistano contemporaneamente due requisiti:

- l'oggetto di tutela può essere considerato "originale", in quanto effettivamente costituisce il risultato di una creazione intellettuale esclusiva del suo autore;
- l'espressione che si intende proteggere è caratterizzata da contenuti identificabili con assoluta precisione e obiettività, in quanto ciò che viene tutelato dal c.d. "copyright" non è il prodotto in sé o l'ingegnerizzazione del suo processo produttivo (aspetti, questi, eventualmente rilevanti per altri titoli di proprietà industriale e intellettuale), bensì il modo attraverso cui l'originalità dell'autore si esprime all'esterno (c.d. "espressione")⁷.

Muovendo da queste considerazioni la sentenza afferma che nella materia controversa non può esservi alcuno spazio per l'opinabilità valutativa, in quanto occorre garantire una adeguata tutela al diritto stesso (che non può risultare "contendibile" in base ad opinioni individuali) nonché assicurare anche ai concorrenti una adeguata prevedibilità dell'area di "rispetto" della privativa derivante dal diritto in questione.

In questo senso il principio generale della "certezza del diritto" assurge a criterio interpretativo dell'intera materia, sicché, una volta preso atto della impossibilità tecnico-scientifica di esprimere in formule o accertare con prove analitiche a

⁵ Cfr. il Trattato OMPI sul diritto d'autore adottato a Ginevra il 20 dicembre 1996 ed entrato in vigore il 6 marzo 2002, approvato dalla Comunità europea con decisione del Consiglio del 16 marzo del 2000, relativa all'approvazione, in nome della Comunità europea, del trattato dell'OMPI sul diritto d'autore e del Trattato dell'OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi, n. 2000/278/EC, in *GUCE* L 89 del 11 aprile 2000, pp. 6-7.

⁶ Cfr. l'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio (TRIPs) del 15 aprile 1994 (in *GUCE*, L 336, del 23 dicembre 1994, pp. 214 ss.), che costituisce l'allegato 1 C all'accordo conclusivo dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994) che ha dato vita al WTO, il cui articolo 9 impone agli Stati membri di conformarsi agli artt. 1 – 21 della Convenzione di Berna.

⁷ Cfr. i punti 39-40 delle motivazioni, ove la Corte afferma che «sono le espressioni e non le idee, i procedimenti, i metodi di funzionamento o i concetti matematici in quanto tali a poter essere protette in virtù del diritto d'autore». Cfr. in questo senso anche la sentenza della Corte 2 maggio 2012, *SAS Institute*, in causa C-406/10, in *Racc. digit.* EU:C:2012:259, punto 33, su cui si vedano L. COSTES, Protection par le droit d'auteur des programmes d'ordinateur : les précisions de la CJUE, *Droit de l'immatériel: informatique, médias, communication*, 2012 n° 82 pp. 20 ss.; M. TRÉZÉGUET, Absence de protection des fonctionnalités et du langage de programmation d'un logiciel, *ibidem*, pp. 21 ss.; A. GERACI, Copia di un software e violazione del diritto d'autore: la Corte di giustizia sul caso SAS c. WP, *Il diritto industriale*, 2012, pp. 457 ss.; H. Harding, Copyright, the ideas/expression dichotomy and harmonization: digging deeper into SAS, *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 2012 pp. 673 ss.; D. NICKLESS, Functionality of a computer program and programming language cannot be protected by copyright under the Software Directive, *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 2012, pp. 709 ss.; R. ONSLOW, Copyright Infringement and Software Emulation: SAS Inc v World Programming Ltd, *European Intellectual Property Review*, 2013, pp. 352 ss.; G. NOTO LA DIEGA, I programmi per elaboratore e i confini del diritto d'autore. La Corte di Giustizia nega la tutela a funzionalità, linguaggio di programmazione e formato dei file di dati, *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2013, pp. 69 ss. A. SIROTTI GAUDENZINI, Protezione software: legittima la rivendica delle licenze di programmi on-line "usate", *Guida dir.*, 2012, pp. 107 ss.

risultato costante il contenuto di un sapore⁸ (sempre, in ultima analisi, influenzato dall'apparato soggettivo di fattori di condizionamento quali il contesto emozionale, l'età, l'esperienza di chi "assaggia" etc.), la Corte non può che concludere per la non riconducibilità di questo specifico aspetto al diritto d'autore.

3. Così riepilogati i fatti di causa e le conclusioni della Corte merita, anzitutto, segnalazione il significativo passaggio della sentenza sulla ampiezza dell'ambito di proiezione del *copyright*, cui, peraltro, si ricollega la criticità specifica dei "sapori" che costituiscono uno dei principali fattori oggetto di ricerca e sviluppo di prodotto nel settore industriale alimentare.

Secondo la Corte nell'ambito di tutela della direttiva Ue possono rientrare di fatto anche prodotti diversi da opere in senso stretto "artistiche" o "letterarie", bastando a tal fine che questi siano espressione della personalità e del valore aggiunto "autorale" dell'inventore⁹.

Infatti, secondo i giudici del Lussemburgo, l'articolo 2 paragrafo 1 della Convenzione di Berna consente di considerare "opere artistiche" tutte le produzioni materiali dell'ingegno umano, o, meglio, di ricondurre il diritto d'autore a qualsiasi "espressione"- anche materiale- ai fini anzidetti.

In questo senso la Corte precisa che il fulcro della nozione in esame non deve essere identificato nelle "idee, i procedimenti, i metodi di funzionamento o i concetti matematici in quanto tali", quanto, piuttosto, nel risultato percepibile dal destinatario, cui può astrattamente riferirsi una tutela dell'autore ancorché espansa dalla natura "industriale" del prodotto stesso¹⁰.

L'indicazione sembrerebbe poter trarre, d'altra parte, conferma indiretta anche dalla possibilità di riconoscere un certo grado di "originalità" ai prodotti destinati ad essere realizzati in serie, vuoi perché le stesse opere artistiche del mondo contemporaneo hanno un mercato di larga diffusione (si pensi banalmente alle canzoni, oggi commercializzate a livello globale via internet o condivise attraverso piattaforme di fruizione a pagamento, ma anche, banalmente, alle litografie o alle copie numerate dallo stesso artista etc.), vuoi perché - come più volte affermato dalla stessa Corte di giustizia - l'originalità è un carattere che riflette l'identità e la personalità dell'autore

⁸ Cfr. il punto 44 delle motivazioni, in cui la Corte afferma che i mezzi tecnici attuali non consentono un accertamento preciso e obiettivo dell'identità del sapore.

⁹ In questo senso, peraltro, la Corte si era già espressa nelle sentenze 15 marzo 2012, *SCF*, C-135/10, in *Racc. digit.* EU:C:2012:140, punti 39 e 40 e 2 maggio 2012, *SAS Institute*, cit., punto 33. In merito sia consentito rinviare, per più ampia disamina, a A. SIROTTI GAUDENZI, *Il nuovo diritto d'autore*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2018, sp. pp. 75- 89; M. PORCARI, *Lineamenti di tutela del copyright*, Giappichelli, Torino, 2010; L. C. UBERTAZZI, *I diritti d'autore e connessi*, Giuffrè, Milano, 2003;

¹⁰ Il fatto stesso che l'articolo 2 della Convenzione di Berna in discussione contenga un elenco di "opere" comunemente inteso come non esaustivo potrebbe essere letto come conferma della natura "aperta" della nozione, ossia della sua capacità di estendersi anche a oggetti di produzione aventi finalità prevalentemente economiche e non solo "culturali" o "artistiche". Cfr. sul tema la nota n. 21 delle Conclusioni dell'Avvocato Generale Wathelet presentate il 25 luglio 2018.

(cfr. sentenze *Infopaq International*¹¹ e *Painer*¹²), e, dunque, può essere riscontrata in qualunque prodotto, incontrando quale unico limite il dato tecnico/tecnologico che si ponga quale limitazione materiale nei confronti della sua autonomia di espressione (cfr. la sentenza *Football Dataco*¹³).

3.1. Il vincolo derivante dalla necessità di ricondurre il *copyright* ad una espressione autoriale determina, peraltro, l'elemento di vulnerabilità nel caso di specie e, più in generale, nei confronti dell'intero settore alimentare rispetto alla categoria giuridica in questione.

La sentenza *Levola*, infatti, dopo aver apparentemente allargato i confini di applicazione della norma offrendo alle imprese una *chance* di protezione in più rispetto ai più canonici diritti di proprietà industriale quali il marchio, il brevetto etc., arriva in ultima analisi a negare la protezione giuridica dei sapori in base ad una valutazione che appare in parte sorprendente.

Secondo la Corte, infatti, allo stato attuale delle conoscenze scientifiche «non è possibile procedere a un'identificazione precisa e obiettiva del sapore di un alimento, che consenta di distinguerlo dal sapore di altri prodotti dello stesso tipo»¹⁴.

Il giudizio si fonda su risultanze istruttorie che dimostrerebbero la diversità di un "sapore" da altri aspetti dei prodotti industriali riconducibili a formule chimiche (come nel caso dei "profumi") o matematiche (come per i profili nutrizionali etc.), sicché, richiamata la certezza del diritto quale fondamento degli ordinamenti liberal-

¹¹ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia UE del 16 luglio 2009, causa C- 5/08, *Infopaq International A/S C. Danske Dagblades Forening*, in *Racc.* 2009 I-06569, su cui si vedano i commenti di T. HÖPPNER, *Reproduction in Part of Online Articles in the Aftermath of Infopaq (C-5/08): Newspaper Licensing Agency Ltd v. Meltwater Holding BV*, in *European Intellectual Property Review*, 2011, pp. 331 ss.; P. BLOMME, *On the meaning of 'originality' required for the protection of authorial works*, *Landmark IP decisions of the European Court of Justice 2008-2013*; Brussels, Larcier, 2014 pp. 34 ss.; L. MARINO, *Florilège de notions communautaires en droit d'auteur, à partir du droit de reproduction et de l'exception de reproduction provisoire*, *La Semaine Juridique*, 2009, pp. 31 ss.

¹² Cfr. la sentenza della Corte di giustizia UE 7 marzo 2013, causa C-145/10, *Eva-Maria Painer c. Standard VerlagsGmbH e altri*, in *Racc. digit.* EU:C:2011:798, su cui si vedano i commenti di L. COSTES, *Utilisation d'une photographie de portrait comme modèle pour établir un portrait-robot: l'analyse de la CJUE*, *Droit de l'immatériel: informatique, médias, communication*, 2012, pp. 14 ss.; N. MARTIAL-BRATZ, *Cliché d'une harmonisation du droit d'auteur par la CJUE : du grand art!*, *Recueil Le Dalloz*, 2012, pp. 471 ss.; V. DAHAN, *Arrêt Painer du 1er décembre 2011 : la CJUE poursuit son oeuvre d'harmonisation du droit d'auteur*, *Droit de l'immatériel: informatique, médias, communication*, 2012, pp.14 ss.; M. DI MATTIA, *Cronaca giudiziaria e diritti d'autore sull'opera fotografica di fronte alla Corte di giustizia*, *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2012, pp. 212 ss.; B. MICHAUX, *La notion d'originalité en droit d'auteur: une harmonisation communautaire en marche accélérée*, *Revue de droit commercial belge*, 2012, pp. 599 ss.; C. E. MEZZETTI, *Il caso Painer: una rivoluzione copernicana per la tutela della fotografia in Italia?*, *Giurisprudenza italiana*, 2012, pp. 2563 ss.;

¹³ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia UE 1 marzo 2012, causa C-604/10, *Football Dataco Ltd e altri contro Yahoo! UK Ltd e altri*, in *Racc. digit.* EU:C:2012:115, su cui si vedano i commenti di C. CASTETS-RENARD, *L'originalité en droit d'auteur européen: la CJUE creuse le sillon*, *Droit de l'immatériel: informatique, médias, communication*, 2012, pp.6 ss.; D. ROSE, *Football Dataco v Yahoo! Implications of the ECJ judgment*, *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 2012, pp. 792 ss.; N. XANTHOULIS, *On copyright protection of databases constituting sporting fixture lists under the Database Directive 96/9/EC*, *Landmark IP decisions of the European Court of Justice 2008-2013*, Brussels, Larcier, 2014, pp. 219 ss.

¹⁴ Cfr. il punto 43 delle motivazioni

democratici, la Corte ha ritenuto che il tentativo di includere i sapori nel novero delle espressioni “autoriali” proteggibili renderebbe del tutto evanescente (per non dire “arbitrario”) il confine giuridico della norma e le sue ricadute in termini anche concorrenziali, aggiudicando un monopolio su basi scientificamente incostanti.

Senza voler entrare nel merito dei profili tecnici, occorre tuttavia prendere atto che l’assunto (intrinseca inattendibilità delle prove organolettiche), per quanto condizionato dalla natura eccezionale della fattispecie in discussione, appare pluri-problematico.

Infatti per un verso non è chiaro per quale ragione nel campo in oggetto la privativa debba essere concessa solo a fronte di un giudizio comparativo matematicamente o scientificamente riconducibile a formula oggettiva, laddove in numerosi altri settori del diritto industriale la valutazione di comparabilità incorpora un certo grado di discrezionalità (quantomeno del giudice, laddove chiamato a valutare la somiglianza di segni, simboli, *lay-out*, modelli etc. o anche solo la c.d. “affinità di prodotto”¹⁵).

Per altro verso la regola sembra cadere in insanabile contraddizione con il fatto che lo stesso legislatore Ue, non di rado, ricorre alle prove organolettiche come regola per l’effettuazione di delicatissime classificazioni merceologiche e qualitative, rinviando il giudizio a “prove di assaggio”, “commissioni di degustazione”, “analisi sensoriali” etc. che, a questo punto, risulterebbero incorporare nel dato normativo un elemento di opinabilità difficilmente compatibile con il principio di certezza del diritto e di legalità in discussione.

A titolo esemplificativo è sufficiente pensare a quanto accaduto nel settore degli oli di oliva, ove il regolamento della Commissione n. 2568/91/CE, concernente il “metodo di valutazione sensoriale” ai fini della classificazione delle diverse categorie del prodotto¹⁶, ha stabilito i criteri per l’accertamento anche su base organolettica della sussistenza delle caratteristiche necessarie a poter vantare la qualità “extravergine”, circostanza da cui, in epoca recente, sono scaturiti numerosi procedimenti sanzionatori amministrativi promossi dall’Autorità Garante Concorrenza e Mercato italiana¹⁷ su esposto di alcune associazioni di categoria e in base ad indagini in corso da parte della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino¹⁸.

Nelle vicende in esame, alcune delle quali effettivamente conclusesi con l’irrogazione di pesanti sanzioni, il discrimine fra condotte lecite e illecite è stato individuato facendo per l’appunto ricorso alle valutazioni sensoriali, ossia a un parametro che- stando alla sentenza *Levola*- non consentirebbe una obiettività sufficiente per accertare l’identità di un sapore da una degustazione all’altra.

¹⁵ Sul punto sia consentito rinviare alla esaustiva trattazione della problematica di S. SANDRI, *L’affinità tra prodotti*, Ariccia, Aracne, 2015.

¹⁶ Cfr. il Regolamento (CEE) n. 2568/91 della Commissione, dell’11 luglio 1991, relativo alle caratteristiche degli oli d’oliva e degli oli di sansa d’oliva nonché ai metodi ad essi attinenti, in *GUCE*, L 248 del 5.9.1991, pp. 1 ss.

¹⁷ Cfr. i provvedimenti dell’Autorità Garante Concorrenza e Mercato PS10283 – Lidl olio extra vergine d’oliva, n. 26070; PS 10284, De Cecco olio extravergine di oliva, n. 26071; PS 10285 – Pietro Coricelli Olio extravergine di oliva, n. 26072; PS 10286, Carapelli olio extravergine di oliva, n. 26073; PS 10288, Carrefour olio extravergine di oliva, n. 26074, tutti pubblicati nel *Bollettino Settimanale*, n. 22 del 27 giugno 2016, disponibile on line sul sito web www.agcm.it.

¹⁸ Cfr. in particolare il punto 11 del provvedimento dell’AGCM 26070 “LIDL”, in cui si riferisce dell’inchiesta.

Analoghi problemi potrebbero riscontrarsi nel settore vitivinicolo, ove fra i fattori di classificazione dei prodotti di qualità a denominazione geografica protetta è previsto il giudizio organolettico di commissioni d'assaggio¹⁹ (prevedendosi finanche meccanismi di impugnazione tecnica del responso dei *panels*²⁰) o, ancora, nel settore dei grassi da spalmare per finalità più strettamente merceologiche²¹ etc.

Per tutte queste fattispecie non pare ragionevole ipotizzare che il principio di certezza del diritto possa atteggiarsi in maniera diversa a seconda che si tratti di stabilire se un sapore sia espressione di un particolare *know-how* e, dunque, sia proteggibile con una privativa, o se un prodotto possieda caratteristiche qualitative che consentano di collocarlo all'interno di una gamma superiore.

Sicché delle due l'una: o il profilo organolettico include un elemento di soggettivizzazione eccessivamente indeterminato (e, allora, occorrerebbe sopprimerne la rilevanza giuridica in tutte le sedi), oppure- come pare più ragionevole- il grado di incertezza sotteso alla valutazione dei sapori costituisce nient'altro che la declinazione nello specifico settore del *copyright* della necessità di effettuare delle comparazioni fra prodotti affini che inevitabilmente incorporano un certo grado di discrezionalità, peraltro riconducibile nel caso di specie quantomeno a protocolli e procedimenti normativamente previsti per altri fini.

3.3. La difficoltà di individuare una soluzione univoca alle problematiche descritte mette in evidenza, infine, una criticità più generale legata all'accesso agli strumenti di proprietà industriale nel settore alimentare.

L'impossibilità di descrivere in modo obiettivo un sapore (secondo la sentenza della Corte) mette fuori giuoco questo specifico aspetto degli alimenti anche sul piano della rivendicazione brevettuale quale esito di una innovazione della formula.

L'aspetto organolettico, infatti, sconta la difficoltà di non poter essere fino in fondo descritto, il che vale per il *copyright* così come per l'individuazione dell'elemento innovativo a fini brevettuali.

Per impedire le "imitazioni" le imprese alimentari devono, quindi, ricorrere a tattiche e strumenti diversi, finendo per scontrarsi con i limiti derivanti dalla natura stessa del cibo: un insieme di prodotti che per definizione non possono essere altamente tecnologici o ingegnerizzati, dovendo rispettare severi canoni di sicurezza, tradizionalità di consumo e trasparenza comunicativa.

Così, a titolo esemplificativo, il ricorso allo strumento del "brevetto" sul prodotto e sul processo impone all'inventore di dimostrare anzitutto di aver individuato una soluzione innovativa per un problema noto, ossia di aver superato- in termini di

¹⁹ Cfr. l'art. 65 della legge 12 dicembre 2016, n. 238, Disciplina organica della coltivazione della vite e della produzione e del commercio del vino, in *GURI*, n. 302, del 28.12.2016, che ha riordinato la materia in Italia in coerenza con la riforma della O.C.M. Vino, da ultimo confluita nel regolamento Ue del Parlamento europeo e del Consiglio n. 1308/2013 del 17.12.2013 (in *GUUE*, L 347, del 20.12.2013, pp. 571 ss.), il cui articolo 94 prevede, inter alia, le valutazioni organolettiche ai fini di classificazione di qualità.

²⁰ Cfr. il Decreto 11 novembre 2011 del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze - Disciplina degli esami analitici per i vini DOP e IGP, degli esami organolettici e dell'attività delle commissioni di degustazione per i vini DOP e del relativo finanziamento, in *GURI*, n. 295, del 20.12.2011.

²¹ Cfr. l'art. 83 del regolamento (UE) n. 1308/2013 cit.

ingredienti o di modalità produttive- lo “stato dell’arte” per raggiungere un risultato migliore o il medesimo risultato in modo più efficace.

Esclusa l’area del “sapore” (come detto, di fatto indescrivibile) simili innovazioni rappresentano aspetti di nicchia, peraltro ben difficilmente capaci di sfuggire al campo di applicazione del regolamento (UE) 2015/2283²², a mente del quale i prodotti “nuovi” (ossia non apprezzabilmente diffusi sul mercato unico europeo prima del 15 maggio 1997) che derivino da una modifica molecolare, dall’isolamento con tecniche innovative rispetto a ingredienti tradizionali ovvero da nuovi processi produttivi che incidano su valori nutrizionali, metabolismo o tenore di sostanze indesiderate (cfr. art. 2), devono sempre essere preventivamente autorizzati dalla Commissione Ue attraverso una complessa e costosa procedura valutativa che prevede il coinvolgimento di EFSA²³ e delle autorità sanitarie nazionali.

In altre parole, proprio l’elemento della “novità”, richiesto per assicurare all’inventore il monopolio della scoperta o dell’innovazione, porta ad escluderne la sussistenza per la maggior parte dei procedimenti di formulazione delle ricette alimentari, ovvero, laddove ne sussistano gli estremi, rischia di determinare uno sbarramento all’accesso degli strumenti di P.I. per l’estrema complessità e dispendiosità delle procedure di prevalutazione di sicurezza imposte dal regolamento sui c.d. “*novel foods*”.

Analogamente i vincoli di trasparenza imposti dalla tracciabilità²⁴ e dalla responsabilità solidale di filiera²⁵ rendono difficoltoso utilizzare la “riservatezza” come strumento per garantirsi l’esclusività²⁶: l’intera disciplina del settore alimentare, infatti, ha ormai da tempo assunto la trasparenza come requisito interno ed esterno per la strutturazione dei rapporti commerciali (anche in termini di concorrenza e di diritti), di fatto erodendo gran parte dei margini di tutelabilità del segreto industriale²⁷.

In definitiva, dunque, esclusa la protezione dei sapori e accertata la difficoltà di una vera e propria “innovazione” nel contenuto del prodotto o nei processi di produzione che su questo possono incidere in forma sostanziale, la tutela industriale del

²² Cfr. il Regolamento (UE) 2015/2283 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, relativo ai nuovi alimenti e che modifica il regolamento (UE) n. 1169/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio e abroga il regolamento (CE) n. 258/97 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CE) n. 1852/2001 della Commissione, in *GUUE*, L327 dell’11.12.2015, pp. 1 ss.

²³ Autorità europea per la sicurezza alimentare, con sede in Parma.

²⁴ Cfr., a titolo esemplificativo, l’art. 18 del regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2002, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l’Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare, in *GUUE*, L 31, del 1.2.2002, pp. 1 ss.

²⁵ Cfr., a titolo esemplificativo, l’art. 8 del reg. 1169/2011/Ue concernente le informazioni sugli alimenti ai consumatori (in *GUUE*, L 304 del 22.11.2011, pp. 18 ss.), a mente del quale gli operatori del settore alimentare diversi dal responsabile commerciale del prodotto devono comunque astenersi dalla vendita B2B dello stesso se conoscono o hanno motivo di ritenere che l’etichettatura non sia conforme alla normativa Ue in materia. Per poter ottemperare ad una simile disposizione questi soggetti hanno diritto ad una piena *discovery* sui contenuti del prodotto.

²⁶ È noto, in questo senso, il c.d. “caso *Coca-Cola*”, in cui la bevanda viene definita esclusiva in quanto la ricetta renderebbe inintelligibile il contenuto degli aromi che la caratterizzano, indicati complessivamente per macro-categoria senza dettagliarne natura e qualità.

²⁷ L’opacità sulla formula è, di fatto, ormai limitata alle “quantità” degli ingredienti (ove non necessariamente espresse in forza della regola del “quid” di cui all’art. 22 del regolamento 1169/2011/UE cit.) e ad alcune categorie residuali come gli “aromi”, che consentono di non dettagliarne precisamente il contenuto e la derivazione.

settore alimentare transita per lo più attraverso i marchi e le forme di presentazione del prodotto (disegni e modelli di *packaging* o particolari espressioni visive dell'alimento), che convogliano gli sforzi e gli investimenti più sul *marketing* che sulla ricerca di nuovi alimenti o nuove ricette particolari.

Un risultato tutto sommato modesto (anche dal punto di vista normativo) ove si consideri l'importanza del comparto in questione che risulta essere il primo in Europa per volume e valore di merci importate ed esportate (255 mld/€ nel 2017)²⁸, e certamente fra i primi anche a livello di vocazione produttiva nazionale (ove il PIL generato dalla produzione e commercializzazione di alimenti è pari a 60,4 mld/€ nel 2018, ossia il 13,5% dell'intera produzione lorda nazionale)²⁹.

In questo senso la vicenda *Levola*, pur nella sua singolarità, non fa che sottolineare, ancora una volta, l'urgenza dell'avvio di un percorso normativo di sburocratizzazione delle procedure per il riconoscimento delle innovazioni scientifiche nella formulazione degli alimenti e per la semplificazione nell'accesso a strumenti di protezione giuridica dei prodotti originali (ancorché non "rivoluzionari") attraverso strumenti che valorizzino ingredienti e altri elementi sostanziali dei prodotti diversi dai soli marchi e dai modelli ornamentali.

Abstract

Questo commento alla sentenza Levola della Corte di giustizia dell'Unione europea mette in evidenza tre conseguenze della sentenza analizzata: 1) l'interpretazione della nozione di "opera" artistica o letteraria data dalla Corte consente di espandere il novero delle fattispecie giuridiche riconducibili al diritto d'autore, includendovi anche prodotti industriali, purché questi rappresentino l'espressione di un apporto autoriale esclusivo; 2) l'esclusione dei "sapori" alimentari dal novero dei contenuti del copyright, giustificata dalla Corte per via della irriducibilità di questo aspetto a formula matematica o descrizione oggettiva, crea numerosi problemi sia in termini relativi (difficoltà di riconoscere la differenza sostanziale fra l'opinamento di un sapore rispetto a quello relativo all'affinità di marchi o prodotti brevettati) sia assoluti (rilevanza attribuita alle prove organolettiche in altri settori normativi per finalità di classificazione merceologica o riconoscimento di speciali qualità, potenzialmente confliggente con la "regola" della certezza del diritto come interpretata dalla Corte con riferimento al caso di specie); 3) l'esclusione dei sapori dal novero degli elementi proteggibili con le privative industriali evidenzia la fragilità del settore alimentare, costretto per ragioni di merito a fare i conti con la scarsa "ingegnerizzazione" dei prodotti (tenuti al rispetto dei vincoli di sicurezza, tradizionalità, trasparenza) e con una certa difficoltà di accesso alle tutele brevettuali e alla riservatezza del know-how. Ne consegue la necessità di trarre spunto dalle indicazioni della Corte per ripensare il bouquet di strumenti di P.I. a disposizione nello specifico settore, onde sburocratizzare le procedure e rendere più facile l'accesso alla protezione di nuovi ingredienti e nuove formule produttive.

²⁸ Cfr. la *Relazione 2017 sul commercio dei prodotti agroalimentari* della Commissione europea, on line sul sito https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/food-farming-fisheries/news/documents/agricultural-trade-report_map2018-1_en.pdf

²⁹ Cfr. il *Rapporto sulla competitività dell'agroalimentare italiano* redatto da ISMEA, 24 luglio 2018, on line sul sito <http://www.ismea.it/flex/cm/pages/ServeAttachment.php/L/IT/D/a%252Ff%252F4%252FD.851eeb695cc245d68b89/P/BLOB%3AID%3D10303/E/pdf>

