

DIRITTI DI PROPRIETA' INTELLETTUALE E MEDICINA TRADIZIONALE IN GHANA

Vincenzo Vinciguerra

PREFAZIONE

La ricerca oggetto del presente studio è stata eseguita in Ghana – ex Costa d'Oro e colonia inglese – Paese indipendente dal 1957 e tra i più sviluppati ed industrializzati dell'Africa equatoriale, nei mesi da ottobre a dicembre 2006, in particolare nella capitale – città di Accra – per incarico della Organizzazione Non Governativa Ricerca & Cooperazione, RC, Onlus, di Roma.

Per la sua realizzazione mi sono servito – oltre che della consultazione di leggi, regolamenti ed atti amministrativi posti gentilmente a disposizione dalle istituzioni governative locali, alle quali mi sono – di volta in volta – rivolto, delle interviste ad autorità amministrative, a docenti dell'Università della capitale, ad etno-biologi ed a curatori tradizionali indigeni.

La fattiva collaborazione degli addetti all'Organizzazione mi ha consentito, non solo di venire a contatto con numerosi interlocutori che altrimenti difficilmente avrei potuto incontrare, ma anche di superare le difficoltà di comunicazione e viarie nel percorrere, a bordo di una jeep, da Sud a Nord, questo grande Paese, il cui suolo è dotato di rigogliosa vegetazione con caratteristiche che cambiano al variare del clima, dell'altitudine e delle risorse idriche.

Insieme ad altri collaboratori ed allo staff locale di R&C, ho anche visitato – al fine di acquisire le necessarie informazioni sugli usi locali – alcune zone a Nord est ed a Nord ovest del Paese, per intervistare praticanti della medicina tradizionale in remoti villaggi, privi dei confort moderni, dove la medicina scientifica dell'Occidente è quasi sconosciuta. L'accoglienza e l'attenzione ricevute dalle popolazioni locali raggiunte sono state, tuttavia, ripaganti delle difficoltà incontrate, per le informazioni raccolte e per il calore umano.

Le informazioni acquisite, con le interviste, sono state approfondite, verificate e confrontate, in alcuni casi, con le Autorità preposte alla tutela della medicina tradizionale.

Alla fine del presente lavoro, il ringraziamento va alla prof.ssa Maria Chiara Malaguti, dell'Università degli Studi del Salento, a cui devo la proposta di questa esperienza, allo staff di R&C ed, in particolare, a Gianna Da Re, coordinatrice e cuore pulsante della sede di R&C in Ghana, nonché ai preziosissimi Rachel Asigri, Anita Djandoh, Elisabeth Boafo ed Edna che hanno reso possibile lo svolgimento della ricerca sul campo.

Lecce, maggio 2007

V.V.

LA MEDICINA TRADIZIONALE

Molti prodotti farmaceutici, così come diversi metodi diagnostici e terapeutici concepiti ed utilizzati nei paesi industrializzati¹, si basano su, o consistono in, composti che prendono origine da materiale biologico: alghe, microrganismi e, soprattutto, varietà vegetali di aree geografiche – più o meno remote – della Terra².

Oltre al materiale biologico in sé, sono oggetto di attenzione il valore³ rappresentato dall'individuazione della patologia che quel determinato materiale biologico può curare con efficacia e la conoscenza delle modalità con cui deve essere somministrato per fini terapeutici, lenitivi o diagnostici (combinazione con altri materiali biologici, modi di somministrazione, posologia, etc.).

La specifica conoscenza del materiale biologico per fini medicamentari, il tipico ed efficace metodo della sua utilizzazione nella cura delle malattie è oggetto della “conoscenza medica tradizionale”.

Questa, in senso lato⁴ (Traditional Knowledge, TK), è definita come il sapere che “refers to the content or substance of knowledge resulting from intellectual activity in a traditional context, and includes the know-how, skills, innovations, practices and learning that form part of traditional knowledge systems, and knowledge embodying traditional lifestyles of indigenous and local communities, or contained in codified knowledge systems passed between generations. It is not limited to any specific technical field, and may include agricultural, environmental and medicinal knowledge, and knowledge associated with genetic resources”⁵.

La medicina tradizionale (TRM), è ritenuta dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) come “the sum total of all the knowledge and practices, whether explicable or not, used in diagnosis, prevention and elimination of physical, mental or social imbalance and relying exclusively on practical experience and observation handed down from generation to generation, whether verbally or in writing. Traditional medicine might also be considered as a solid amalgamation of dynamic medical know-how and ancestral experience”⁶.

La medicina tradizionale africana è più propriamente definita come: “the sum total of the practices, measures, ingredients, and procedures of all kinds, whether material or not, which from

¹ I “paesi industrializzati” sono, secondo la categorizzazione del Fondo Monetario Internazionale e secondo alcuni indici (PIL pro capite, alfabetizzazione, etc.): Stati Uniti d'America, Canada, Giappone, Australia, Nuova Zelanda, gli Stati membri della Comunità europea e dell'EFTA e tutti i Paesi dell'OECD eccetto la Turchia. Si veda “Term Related to Trade Policy and Economy”, Nathan Associates Inc., 2002.

² Lambert J., Srivastava J & Vieyer N 1997, “Medicinal Plants, Rescuing A Global Heritage”, World Bank Technical Paper no. 355, World Bank, Washington D.C.

³ “Valore” inteso in senso ampio, comprensivo del valore sociale, culturale, spirituale, economico, scientifico, intellettuale e commerciale. Si veda documento WIPO/GRTKF/IC/10/4, annex, pag. 3.

⁴ Il Traditional Knowledge *stricto sensu* viene tenuto distinto da Traditional Cultural Expression (TcE) o Folklore. Il primo riguarda l'uso che si fa di una particolare conoscenza, come, ad esempio, il know-how tecnico, la conoscenza medica, la conoscenza agro-alimentare o la tecnica agricola, e rappresenta il *contenuto*, la *sostanza*, di tali pratiche. Il TcE ed il folklore, invece, riguardano le *espressioni* di tali conoscenze, come, per esempio, canti, canzoni, melodie, strumenti, designs, etc., si veda al riguardo: WIPO, Intellectual Property and Traditional Knowledge, Booklet n. 2. In pratica si ripropone la dicotomia tra idea ed espressione, propria della proprietà intellettuale. Ma se il concetto è stato sviluppato per asserire la non proteggibilità, tramite gli istituti della proprietà intellettuale, delle mere idee, nel campo del Traditional Knowledge la dicotomia viene delineata per proporre due tipi differenti di protezione.

⁵ Si veda art. 3, co. 2, del “Revised Provision For The Protection Of Traditional Knowledge”, WIPO document WIPO/GRTKF/IC/9/5, novembre 2004.

⁶ WHO “The promotion and development of traditional medicine”, Report of a WHO technical report series 622, Ginevra 1978.

time immemorial had enabled the African to guard against diseases, to alleviate his suffering and to cure himself”⁷.

La conoscenza medica tradizionale africana, che viene trasmessa oralmente all’interno di un gruppo di persone, è generalmente detenuta ed usata dalla ristretta cerchia di soggetti di una comunità rurale od indigena⁸ ed è chiamata, di volta in volta, conoscenza indigena (o tribale), contadina (o rurale), popolare (o folkloristica)⁹. Si pensi alle note, diffuse conoscenze mediche tradizionali cinesi (come l’agopuntura) od indiane; a quelle delle comunità degli Ayurveda, degli Unani, del Tibet, della Mongolia, della Corea, solo ad esempio¹⁰.

Più dell’ottanta per cento della popolazione mondiale, secondo attendibili statistiche, si affida alle conoscenze tradizionali per le proprie necessità di carattere medico¹¹. In Africa, secondo i dati dell’OMS, una uguale percentuale di popolazione (soprattutto, ma non esclusivamente, residente nelle aree rurali)¹² fa uso della medicina tradizionale come mezzo primario e fondamentale per trattare e risolvere problemi di salute, di qualsiasi natura e gravità¹³.

Nel Ghana, territorio oggetto di questo studio, nel sessanta per cento dei casi¹⁴ le prime cure per la malaria sono somministrate con prodotti della medicina tradizionale, fino a tendere al cento per cento nelle aree rurali¹⁵.

In alcune circostanze le medicine tradizionali si sono rivelate efficaci, se non più efficaci della moderna medicina nel curare talune malattie virali¹⁶. Questa è la principale ragione dell’attenzione che le case farmaceutiche dimostrano per tale branca¹⁷. Non solo, le case farmaceutiche si sono rese conto che è molto più redditizio utilizzare, sviluppandole, le già consolidate conoscenze tradizionali, piuttosto che impegnarsi nella ricerca, comportante lunghe e dispendiose indagini, di un medicamento che, forse, esiste già da secoli in qualche remota zona del globo. D’altro canto, organizzazioni come l’OMS sono interessate allo sviluppo, alla promozione ed alla protezione della medicina tradizionale, perché è ritenuto che essa sia uno dei “(...) surest mean to achieve total health care coverage of the total world population, using acceptable, safe and economically feasible methods in the future”¹⁸.

L’interesse delle case farmaceutiche, ed in generale dei ricercatori e degli scienziati occidentali, è – perciò – di molto cresciuto negli ultimi decenni, in relazione alla scoperta ed alla acquisita consapevolezza che la medicina tradizionale non si riduce solo a superstizione od a rituali

⁷ AFRO Technical Report Series, n. 1, 1976 (African Traditional Medicine, Report of the Regional Expert Committee) pagg. 3-4.

⁸ Il termine “comunità” “[...] is broad enough to include also the nationals of an entire country, a “nation”, in cases where traditional cultural expressions [...] are regarded under national law and custom as ‘national treasures’ and belonging to all the people of a particular country”. WIPO’s Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore. Tenth Session Geneva, November 30 to December 8, 2006 (WIPO/GRTKF/IC/10/4).

⁹ Si veda Carlos M. Correa, “Protection and Promoting of Traditional Medicine Implications for Public Health in Developing Countries”, University of Buenos Aires, 2002. Si veda inoltre Koning M. “Biodiversity Prospecting and the Equitable Remuneration for Ethnobiological Knowledge: Reconciling Industry and Indigenous Interests”, Intellectual property Journal, n. 12, 1998.

¹⁰ Si veda Correa, *Ib*, pag 2.

¹¹ Si veda Report del RAFI (Rural Advancement Foundation International), 2004, pag. 4.

¹² A prescindere dal sesso e stato sociale. *Ib*. Intervista col Prof. K. A. Senah, University of Legon, Sociology Department, Accra, in data 20 novembre 2006.

¹³ Si veda il rapporto della OMS consultabile su <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs134/en/> visitato l’ultima volta il 24/04/07.

¹⁴ *Ib*.

¹⁵ Si veda Nelson-Harrison et al. “Ethnobotanical Research into the 21st Century”, pag 283 in Iwu and Wooton (Eds), “Ethnomedicine and drug Discovery”, Elsevier, Ireland. 2002.

¹⁶ Si veda Xie Z., “Harmonization of Traditional and Modern Medicine” in Chaundhury, R & Rafei, U.M. Eds., Traditional Medicine in Asia, WHO, Regional Office for South Est Asia, New Delhi.

¹⁷ Io stesso porto personale testimonianza dell’efficacia della pianta nota comunemente come “Elephant Grass” che ha curato alcuni miei problemi di salute durante il soggiorno in Accra.

¹⁸ Si veda OMS “The Promotion and Development of Traditional Medicine”, Report of a WHO technical report series 622, Ginevra 1978, *supra* n. 2, pag 13 – 14.

più o meno preternaturali¹⁹, ma ha, secondo una consolidata esperienza di cui si dirà oltre, una effettiva efficacia, ancorché potenziabile con la ricerca medica moderna, nella cura di talune patologie.

LA MEDICINA TRADIZIONALE

Al giorno d'oggi in Ghana convivono, separatamente, la medicina "scientifica" e la medicina tradizionale.

Il termine di medicina scientifica, o moderna, è usato per indicare la branca della scienza che studia i fenomeni naturali, nella fattispecie la malattia, nel rapporto di causa effetto. La causa, in questo contesto, ha esclusivamente carattere naturale, contrapposto ai caratteri preternaturali. La ricerca e lo studio sono condotti attraverso il metodo scientifico consistente nell'osservazione e, poi, nella descrizione e nella classificazione del fenomeno, con il supporto della logica induttiva. Sono, in conseguenza, formulate ipotesi in base a principi generali sviluppati dall'osservazione dei fenomeni e, quindi, deduzioni e pronostici offerti sulla base delle relazioni tra eventi²⁰. I pronostici sono poi verificati attraverso esperimenti.

La medicina tradizionale praticata in Ghana si basa – invece – sulla concezione che l'uomo è un essere "tripartito", consistente di pensiero, corpo e spirito,²¹ e la salute ha uno stretto legame con il mondo metafisico, con il mondo di Dio, della divinità²².

E' ritenuto che l'origine delle malattie possa avere, oltre che natura prettamente fisica (coerentemente con le moderne teorie mediche di causa-effetto), anche natura ed origine spirituale o preternaturale²³. E, secondo questa concezione, i rimedi possono essere ricercati nei rituali magico-religiosi, nell'uso di piante, di minerali, di parti di animali, o nell'utilizzazione combinata di tutte queste possibilità di intervento.

DIVERSI TIPI DI "CURATORI TRADIZIONALI"

Coloro che praticano la medicina tradizionale sono definiti "curatori tradizionali" (Traditional Medicine Practitioners o Traditional Healers).

La classificazione dei curatori tradizionali varia a seconda delle fonti. Il "National Strategic Plan for Traditional and Alternative Medicine Development in Ghana"²⁴ menziona tra i "Traditional Healers": Herbalist, Physic Healers, Spiritualists, Shrine Devotees and Cultural Adherents, Traditional Birth Attendants, Bonesetters e Circumcisers.

Il prof. K. A. Senah – direttore del Dipartimento di Studi Sociologici dell'Università del Ghana, Legon – identifica, nel corso dell'intervista gentilmente concessa,²⁵ i curatori tradizionali negli Herbalists, Spiritualists, New Herbalists, Spiritual Diviners (suddivisi in Fetish Priest and

¹⁹ I quali, comunque, presentano interessanti aspetti antropologici, legati soprattutto al concetto di cura e al rapporto olistico uomo-ambiente.

²⁰ Si veda P.A. Twumasi "Medical System in Ghana. A study in Medical Sociology", Ghana, Publishing Corporation, 1975, edizione 2005, pag. 8.

²¹ "A National Strategic Plan for Traditional and Alternative Medicine Development in Ghana (2005 – 2009) issued by Ministry of Health (Traditional & Alternative Medicine Directorate), 2005.

²² Con il termine "tradizionale" non si vuole significare la stabilità e l'immutevolezza di tale sistema di conoscenze. La stessa conoscenza della medicina tradizionale, definita tale per altre ragioni è, ed è sempre stata, in continuo mutamento e sviluppo.

²³ Da considerarsi che – a prescindere dal sistema di credenze – questo è vero anche nei paesi industrializzati dove sono note da tempo le malattie psico-somatiche.

²⁴ Op. cit. *supra* n. 21.

²⁵ Intervista al Prof. K. A. Senah, University of Legon, Sociology Department, Accra, in data 20 nov. 2006.

Psyches), Bonesetters, Traditional Birth Attenders, Circumcisers, Cicatrices, Star Guessers and Palm Readers.

Il Traditional and alternative Medicine Directorate ghanese individua i curatori tradizionali negli Herbalists, Bonesetters, Traditional Birth Attendants, Circumcisers (Wanzams), Spiritualists, Okomfo, Bosomfo, Mallams, Hunua, Prophets, Bokors, Amegashies.²⁶

Altri studi li comprendono in quattro, grandi categorie: Traditional Birth Attendants; Faith Healers; Spiritualists; Herbalists²⁷.

Nella trattazione che segue mi atterrò a quest'ultimo modello descrittivo come riferimento, in quanto le altre più particolareggiate suddivisioni sono – in definitiva – inquadrabili, più sinteticamente ed efficacemente, in queste quattro grandi categorie; esistendovi una relazione di *genus/species* nell'aggruppamento (potendosi qualificare, per esempio, i “Bonesetters” e i “Circumcisers” come specie del più ampio genere degli Herbalist²⁸).

In sintesi può dirsi (rimandando, per una più approfondita trattazione, ai numerosi studi di settore a carattere antropologico e sociologico)²⁹ che i “Traditional Birth Attendants” sono persone, come il nome stesso lascia intendere, che assistono la donna durante tutto il periodo della gravidanza e, in particolare, durante il parto³⁰. I Faith Healer si servono della “fede” o – meglio – delle credenze religiose *lato sensu* per curare le patologie che si presentano a loro³¹. Gli Spiritualists, invece, utilizzano i metodi della possessione, della divinazione od altri rituali per diagnosticare e curare i loro pazienti. La differenza con i Faith Healer sta nel fatto che questi ultimi (come ad esempio Nanà Aquab intervistata a Sefwi Wiawso nel novembre 2006) ritengono, a differenza dei primi, di essere intermediari tra le forze spirituali che governano il mondo ed i loro pazienti³². Infine, gli Herbalists curano attraverso l'uso e l'applicazione di erbe medicinali³³.

Ritengo che, in quanto la presente ricerca investe “la relazione tra medicina tradizionale e diritti di proprietà intellettuale (DPI)”, oggetto di studio siano le categorie di curatori tradizionali che adoperano elementi tangibili del mondo esteriore (erbe, sali minerali, parti di animali, etc.) ed i metodi diagnostici e curativi che possano essere qualificati come “fatti” idonei ad essere sussunti sotto precise fattispecie giuridiche. Poiché oggetto di indagine è, altresì, il fenomeno della bio-pirateria, e quindi la possibilità di usare variamente e/o di sviluppare metodi diagnostici e curativi tali da poter essere utilizzati anche fuori dai confini di una data regione geografica, è necessario incentrare l'attenzione (semplificando) su ciò che può essere oggetto di brevetto, o altro diritto di proprietà intellettuale. Ciò in quanto non possono essere ragionevolmente esportabili, per fini curativi (e difficilmente proteggibili con DPI), pratiche basate sulla fede e sui rituali mistici e religiosi. Invero, sia gli Spiritualists che i Faith Healers, per le modalità di esplicazione della loro arte, poco o niente hanno a che vedere con i DPI, nonostante che rivestano le suddette pratiche grande valore dal punto di vista storico, antropologico e sociologico. Con questo non si vuole sostenere che l'introduzione dei DPI in contesti tradizionali dove forte è la presenza degli Spiritualists o Faith Healers sia irrilevante. Ma solo affermare che – dal punto di vista strettamente attinente agli istituti dei DPI – essi non hanno interesse pratico³⁴.

²⁶ Si veda il “Code of Ethics and Standards of Practice for Traditional Medicine Practitioners in Ghana”, Ministry of Health Ghana, 2004, pag. 2.

²⁷ Si veda P. A. Twumasi, *Medical System in Ghana A Study in Medical Sociology*, GP Ed., 1975, pag 25.

²⁸ *Ib.* pag. 27.

²⁹ Si veda la pubblicazione del centro di ricerca dell'Università di Kumasi: “A Baseline Studi into Traditional Medicine Practice in Ghana”, MOH/DANIDA Project, 2001.

³⁰ SI veda P.A. Twumasi, op. cit. *supra* n. 27 pag. 25.

³¹ *Ib.* pag. 26 “Faith Healers use the Bible, Holy water and prayer sessions to help ‘cure’ patients who came to them”.

³² *Ib.* pag. 26.

³³ *Ib.* pag. 28.

³⁴ Naturalmente, sarà possibile adoperare il diritto d'autore per nuove “opere dell'ingegno di carattere creativo” applicate ai rituali (si pensi ai canti, alle danze, ai feticci, agli abiti etc), così come - anche - l'applicazione del segreto industriale ad alcuni procedimenti e rituali magici che possano avere un valore economico; tuttavia si tratterebbe di un'applicazione generale e generalizzata di tali istituti che davvero poco avrebbe a che fare con la specificità della medicina tradizionale, attenendo, invece, più ad aspetti folkloristici: si veda *supra* n. 4 ed il relativo testo.

I TRADITIONAL HEALERS IN GHANA

Nel mese di novembre 2006 ho condotto, in qualche caso con altri collaboratori italiani, alcune interviste a curatori tradizionali, dapprima nella località di Sefwi Wawso (Western Region) e, successivamente, nella remota e seducente località di Donkokrom, Afram Plains, nella Eastern Region.

Ad intervista, con l'aiuto di un interprete del luogo per la traduzione dall'inglese (lingua ufficiale del Ghana) al dialetto locale (diverso a seconda della zona geografica e del gruppo etnico)³⁵, ho sottoposto una rappresentanza di curatori, eterogenea sia in relazione alla loro "specializzazione" sia in relazione alla loro appartenenza ai diversi gruppi etnici presenti sul territorio nazionale, ricavandone, di fatto, un "campione" che non ha la presunzione di scientificità del campione statistico, ma che può ritenersi – tuttavia – abbastanza orientativo, per la ponderata selezione operata.

Superando i problemi linguistici e di comprensione che, inevitabilmente, si pongono tra persone non solo di lingue diverse ma – anche – di culture diverse, ho cercato di porre le domande nel modo più semplice e lineare possibile, affinché il concetto ed il messaggio trasmessi fossero intesi dall'interlocutore senza distorsioni.

Dopo essere stato annunciato in anticipo (per mezzo della capillare ed efficiente rete organizzativa della sede ghanese della O.N.G. "R&C") ed accolto presso l'abitazione del curatore, ero presentato all'intervistando dall'accompagnatore/guida/traduttore il quale spiegava, con dovizia di particolari, il motivo della mia visita e la ragione dell'interesse per la sua attività medica. Espletate le formalità di prassi e aderendo al locale "protocollo" (per es., offrire sempre la mano destra ed, in presenza di più interlocutori, stringere la mano iniziando dall'interlocutore alla propria destra per proseguire in senso anti-orario, e mai il contrario), davo corso all'intervista. Ho cercato, nel limite del possibile, di formulare - "in plain English" - domande dirette e concise, intervistando gli interlocutori su aspetti rilevanti per la mia ricerca. Dal contatto – dal vero – con queste persone, si è spalancato un mondo completamente nuovo, fatto di una cultura, una tradizione, una sensibilità e di valori nuovi, prima sconosciuti a chi scrive. La naturale curiosità avrebbe spinto a domandare di tutto (cosa che ho fatto poi "off the records") e parlare per ore degli aspetti della loro vita e della loro professione. Tuttavia, ai fini della ricerca ho delimitato il campo alle domande che ho ritenuto rilevanti per approfondire e chiarire il rapporto tra medicina tradizionale e DPI³⁶.

Ho ritenuto indispensabile, ai fini di valutare l'impatto in loco e la possibilità di applicazione degli istituti di diritto della proprietà intellettuale – come dal mondo occidentale conosciuti –, porre puntuali domande dirette a comprendere se le conoscenze mediche detenute da ciascun curatore fossero liberamente trasferibili ovvero mantenute in segreto; se i curatori pretendessero un compenso per la loro attività, o per insegnare la loro arte, ed a "chi" tali conoscenze appartenessero (assicurandomi che il concetto di "appartenenza" fosse stato correttamente inteso dall'interlocutore: se, cioè, appartenessero al singolo, alla famiglia, od alla comunità del villaggio); ed, infine, indagare l'eventualità che tali conoscenze avessero uso e riconosciuta efficacia oltre i confini della loro regione.

³⁵ Al riguardo si veda, per una panoramica delle composizioni etniche e religiose del Ghana, "Arhin Brempong, "Transformation in Traditional Rule in Ghana", Sedco Ed., 2001.

³⁶ Ho trascurato, per motivi di concisione, ai fini della comprensione e chiarezza dell'intervista, altre pur possibili ed interessanti domande. Nella sostanza relative, però, più al profilo antropologico che a quello di questa ricerca diretta a comprendere "la relazione esistente tra medicina tradizionale e i DPI"; e, quindi, se la conoscenza della medicina tradizionale sia alienabile e trasferibile (*tout court*) oppure no; e, nel caso affermativo, a quale titolo la trasmissione avvenga: se a titolo gratuito o a titolo oneroso; in questo tipo di relazione rilevando piuttosto l'esistenza di un nesso sinallagmatico e di una concezione *lato sensu* "proprietaria"; rivestendo scarsa rilevanza, per esempio, la natura della controprestazione (se in danaro o in natura), importando, invece, che essa fosse generalmente prevista e pretesa.

Ho riassunto in maniera schematica le risposte ottenute nella tabella che segue, indicando anche il nome del curatore, la sua specialità, il luogo di “residenza”, e la sua comunità di appartenenza.

8 e 9 novembre 2006 SEFWI WIAWSO – WESTERN REGION
 29 e 30 novembre 2006 DONKORKROM – EASTERN REGION

Curatore	Specialità	Località	Comunità d'appartenenza	Trasferibilità della conoscenza medica	Compenso per la prestazione prestata	Concezione proprietaria, o meno, della conoscenza detenuta	Efficacia al di fuori dei confini locali
Mohammed Isifu	Boils	Sefwi wiawso	Western Region	Sì, per un corrispettivo	Sì, in natura	Appartenenza alla famiglia, non personale	Sì
Memè Dambo	Ostetrica	Sefwi wiawso	Western Region	Sì, per un corrispettivo	Sì, in natura ed in denaro	Appartenenza personale	Sì
Abena Foriwa	Ortopedico	Sefwi wiawso	Western Region	Sì, per un corrispettivo e garanzia di attribuzione di paternità	Sì, in denaro	Appartenenza personale	Sì
Nanà Aquab	Sacerdotessa	Sefwi wiawso	Western Region	Sì, ma solo per l'aspetto fisico	Sì, in natura o denaro	Appartenenza personale	Sì
Mansah Maame	Ostetrica	Donkokrom (Afram Plains: AP)	Ewe	Sì, per un corrispettivo	Sì, in denaro o natura	Appartenenza personale	Sì
Malam Dawda	Trattamento di pustole	Zonko (AP)	Northern Region	Sì, per un corrispettivo	Sì, in denaro o natura	Appartenenza personale	Sì
Agya Asante (registrato)	Generico	Samanhya (AP)	Akan	Sì, per un corrispettivo	Sì, in denaro o natura	Appartenenza personale	Sì
Mrs Asante	Ostetrica	Samanhya (AP)	Eastern Region	Sì, per un corrispettivo	Sì, in denaro o natura	Appartenenza personale	Sì
Mr. Tiekù	Diabetologo	Samanhya (AP)	Ewe	Sì, per un corrispettivo	Sì, in denaro natura	Appartenenza alla famiglia, non strettamente personale	Sì
Mr Akakpo	Morsi di serpente	Samanhya (AP)	Akan	Sì, per un corrispettivo	Sì, in denaro	Appartenenza personale	Sì
Kwasi Awua (registrato)	Reumatologo	Somsei (AP)	Akan	Sì, per un corrispettivo	Sì, in denaro o natura	Appartenenza alla famiglia, non strettamente personale	Sì
Opanin Asante	Ostetrico	Abotanso (AP)	Akan	Sì, gratis	no	Appartenenza a dio, lui è solo intermediario	Sì
Charles Aytey (registrato)	Ortopedico	Kwaekese (AP)	Ewe	Sì, per un corrispettivo	Sì, in denaro o natura	Appartenenza personale	Sì

Dalla tavola sinottica risulta che, per tutti i curatori intervistati, la conoscenza medica detenuta è trasmissibile, cioè è possibile che sia insegnata ad altri, affinché questi – a loro volta – ne facciano uso e la pratichino³⁷.

Il dato rilevato implica soprattutto che la conoscenza non è tenuta segreta e che quindi possa essere appresa, tendenzialmente,³⁸ da chiunque. In taluni casi³⁹ ho riscontrato addirittura l'esistenza del “dovere” di trasmettere la conoscenza affinché essa non “muoia” con il suo detentore e possa essere ritrasmessa e perfezionata nel tempo e con l'apporto di altri, al fine di essere, in effetti, di utilità per la popolazione. In altri casi, invece, il curatore pone delle limitazioni alla trasmissibilità delle sue conoscenze, ritenendo che l' “apprendista” debba possedere determinate caratteristiche ed attitudini (una certa fede, la sottomissione, la disposizione al sacrificio, una “naturale inclinazione”, l'accettazione di lunghe ore di lavoro, etc.). Per esempio, Moammed Isifu ritiene che, per poter apprendere la sua arte, è necessario la “submission” (la totale sottomissione o, forse, meglio si potrebbe tradurre: “incondizionata obbedienza”) al maestro.

Dall'insieme delle molteplici risposte si apprende che i curatori intervistati richiedono sempre, tranne che in un caso accertato, un corrispettivo: sia per prestare le proprie cure (colonna n. 6) sia per disvelare ed insegnare la propria arte a terze persone (colonna n. 5). Si viene a conoscenza che, per tale opera (di cura o di insegnamento), il corrispettivo richiesto può essere pagato a volte in natura ed altre volte in danaro (a seconda della località, della condizione sociale del “paziente”, nonché del “tipo” di curatore). Altre volte ancora, il corrispettivo viene chiesto solo se la “terapia” ha sortito il suo effetto e se il paziente è guarito (facendosi, di fatto, applicazione, potrebbe dirsi, della distinzione concettuale tra obbligazioni di mezzo ed obbligazioni di risultato).

Emerge, con evidenza, che per quasi tutti i curatori la conoscenza medica appartiene loro individualmente. Con tutti i *caveat* del caso circa l'applicazione in questi contesti culturali dei nostri concetti di “proprietà”, “appartenenza”, “detenzione” e “possesso”, ritengo che si possa affermare, *prima facie*, alla luce delle risposte ottenute, che il concetto di “appartenenza”, nel senso di essere di pertinenza, più o meno esclusiva, di un soggetto (sia esso individuale o collettivo), o anche nel senso di “spettare”, “riguardare”, “essere di competenza di qualcuno”, è ben presente e radicato nella coscienza di tutti i curatori intervistati. In un caso, la curatrice Abena Foriwa precisava che non si accontenterebbe, nel caso dovesse insegnare ad altri le proprie conoscenze mediche, di ricevere solo e semplicemente un corrispettivo, ma pretenderebbe che le fosse riconosciuta la paternità della conoscenza. Sembra di poter scorgere in questa affermazione l'esistenza, almeno *in nuce*, di specifiche esigenze ed interessi (ottenere il corrispettivo, ricevere l'attribuzione di paternità della sua arte) a cui rispondono specificamente gli istituti di DPI come il brevetto, il marchio (che identifica la “fonte” del prodotto o del servizio) ed il diritto d'autore di cui la paternità è componente fondamentale (“diritto morale”) inalienabile, irrinunciabile e imprescrittibile del diritto.

Sembra interessante evidenziare che nell'unico caso, rappresentato da Opanin Asante, in cui non viene preteso il corrispettivo, né per le cure né per il trasferimento della conoscenza, il curatore riferisca che la conoscenza medica non gli appartenga, bensì appartenga a Dio; e che egli è solo mero strumento nelle mani di Dio. Mi interrogarei, ponendo il problema, se possa esistere una corrispondenza tra il dato di ritenere di non essere “titolare” della conoscenza (che apparterrebbe a Dio) e la mancata richiesta della controprestazione, e viceversa. In altre parole, mi domanderei se il

³⁷ Si veda e.g. “Il dono della cura. Etnografia dei saperi femminili in area Sefwi”, Cap.III, Tesi di Laurea di Selenia Marabello, Università degli Studi di Siena, 1999, reperita presso la biblioteca pubblica di Sefwi Wiawso, dove si riportano in maniera sistematica le modalità di trasmissione delle conoscenze *lato sensu* mediche, sottolineandone il carattere “morale” e “sociale”, ma, in definitiva, non contraddicendo, anzi integrando (è mia opinione) i risultati della presente ricerca. Per esempio, quando si afferma che la “[...] azione di cura della guaritrice [...] non si configura in alcun modo come transazione monetaria *tout court*”, l'Autrice intende sottolineare che “[i]l denaro o i regali alla terapeuta [...] non interrompono la relazione tra la terapeuta e i suoi pazienti”, rimanendo impregiudicata, come affermato qualche periodo più avanti, “la reciprocità dello scambio”, e cioè – ai nostri fini – il nesso sinallagmatico dello scambio. *Ib.* pag. 133.

³⁸ *Ib.* Il fatto che la conoscenza medica non sia segreta non vuol dire, all'opposto, che sia di pubblico dominio.

³⁹ Intervista a Malam Dawda.

curatore ritenga di non poter chiedere, al contrario di tutti gli altri e per ragioni opposte, il corrispettivo per l'opera che presta come se facesse (inconsapevolmente) applicazione del fondamentale principio di diritto civile per cui *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*. Con ciò volendo semplicemente dire che se non si può trasferire un diritto di cui non si è titolare, non se ne può, a maggior ragione, chiederne il prezzo...

Si appalesa una distinzione tra coloro che affermano che la conoscenza medica appartiene alla propria famiglia⁴⁰ e coloro che – invece – ritengono che appartenga a loro, *uti singuli*. Ritengo che sia comunque indubbia l'esistenza di una concezione proprietaria “forte”, e per di più di una concezione proprietaria che fa riferimento ad un bene immateriale, come la conoscenza medica tradizionale, unita, a volte, all'orgoglio di essere l'unico, o uno dei pochi detentori, in grado di dominare quella particolare arte (motivo, forse, del richiederne l'attribuzione di paternità).

Infine, per tutti gli intervistati, l'efficacia delle loro cure ha valenza “oggettiva”, ossia sono efficaci in qualsiasi parte del mondo ed a prescindere dal credo religioso, dal ceto sociale e dalla provenienza del paziente. Questo implica che tali conoscenze mediche (a differenza dei riti praticati dai Fetish Priests o dai curatori spirituali, che sono strettamente legati alla personalità del curatore in ragione dei loro particolari poteri⁴¹) potrebbero (salvo ulteriori riscontri “di laboratorio”) essere utilmente praticate dovunque e da tutti coloro adeguatamente preparati; per cui, ad esempio, quel determinato “composto” contro il veleno del Mamba Verde sarà efficace tanto in Ghana quanto in Italia.

Se si volessero trarre delle prime conclusioni dall'analisi delle interviste effettuate, ritengo si possa affermare che l'introduzione dei diritti di proprietà intellettuale in Ghana non contrasti con la cultura locale.

Il problema dei diritti di proprietà intellettuale è oggi quello che riguarda l'*estensione* di tali diritti. In altre parole, il problema che oggi pongono i DPI, in via generale, non è sull' “*an*”, sul “*se*” della loro esistenza, essendo pacifica, salvo alcune voci discordanti, la necessità e l'opportunità della loro esistenza⁴². Per fare un'analogia, si pone al riguardo un problema simile a quello che pertiene alla proprietà privata, dibattendosi non tanto sulla necessità o meno di tale istituto giuridico, quanto su come esso debba essere forgiato e disciplinato. In tal guisa, il problema riguarda la problematica dei DPI in generale nei paesi in via di sviluppo (come nei paesi industrializzati). Personalmente sostengo che l'introduzione nel Paese africano di alcune forme “base” di diritti di proprietà intellettuale, come si vedrà anche in prosieguo, sono compatibili con la cultura ghanese, come da me percepita e capita. I concetti fondamentali alla base dei DPI sono sicuramente presenti, *mutatis mutandis*, nella cultura locale. Infatti, non esiste solo una forte concezione proprietaria, ma – di più – questa concezione proprietaria ha ad oggetto anche il “bene immateriale” rappresentato, nella specie, dalla conoscenza medica. Ne è ammessa la possibilità del trasferimento (alienazione, donazione, licenza), così come sussiste il diritto alla retribuzione; e sono richieste particolari modalità nel trasferimento di tali conoscenze (come avviene nel contratto di know-how e nel contratto di trasferimento di tecnologia). Tutti profili che portano a sostenere l'applicabilità degli istituti di DPI in Ghana. Applicabilità che non si scontra con la cultura locale, cosa che si verificherebbe, invece, se i concetti su menzionati (proprietà privata, bene immateriale, alienazione, licenza, etc.) fossero sconosciuti o, peggio, avversati.

⁴⁰ “Famiglia” ha in questi contesti un significato diverso da quello che il termine ha comunemente da noi (c.d. famiglia nucleare) ed evoca la “Extended Family” – la famiglia estesa – nelle particolari forme presenti in questa regione del mondo: si veda: G.K. Nukunya, “Tradition and Change in Ghana. An Introduction to Sociology”, Ghana University Press, 2003, pag 49 ss.

⁴¹ Cfr. P.A. Twumasi, op. cit. *supra* n. 21, pagg. 26-27.

⁴² La bibliografia è, al riguardo, sterminata. Si veda, solo ad esempio: James Boyle, “Shamans, Software, & Spleens. Law and the Construction on the information Society”, Harvard University press, 1996; James Boyle, “The Public Domain,” “Foreword, the opposite of property?”, *Law and Contemporary Problems*, 66, (2003); Peter Drahos, “A Philosophy of Intellectual Property”, Dartmouth Ed., (1996); Anupam Chander, “The new, new property”, 81 *Tex. L. Rev.* 715, (2003); David Lange, “Recognizing the Public Domain”, 44 *law & Contemp. Probs.* 147-50 (autumn 1981).

La conferma di quanto appena sostenuto la si trova in una autorevolissima dottrina ghanese. In “Property Law and Social Goals in Ghana”⁴³ si legge che “[f]rom the view point of Ghanaian customary law, property may be divided into four classifications: land, that is to say, the soil or earth; things savouring of land such as houses, huts and farms; movables; and *intangible property such as medical or magical formulae*”⁴⁴. Il riferimento ad una radicata concezione del diritto di proprietà privata *tout court*, ossia su beni tangibili (case, capanne, etc.)⁴⁵, ma anche, e soprattutto, per quello che qui interessa, sulla “intangible property” travolge ogni obiezione o resistenza – che non sia meramente ideologica – all’introduzione ed attuazione in Ghana dei diritti di proprietà intellettuale, potendo – chi scrive – addirittura spingersi nell’affermare che i diritti di proprietà intellettuale, intesi come diritti su beni immateriali, quale è appunto la conoscenza medica, in particolarissime forme e modalità, siano concettualmente presenti in Ghana da tempi molto remoti.

IL SISTEMA PROPRIETARIO

La consapevolezza dell’efficacia della medicina tradizionale ha indotto un grande numero di società commerciali, laboratori, università, ricercatori, ed istituti di ricerca governativi dei Paesi industrializzati ad approfondire la conoscenza della medicina tradizionale nel tentativo di scoprire o sviluppare cure efficaci per malattie non ancora debellate.⁴⁶

Uno dei problemi di maggior momento, afferente la relazione tra i diritti di proprietà intellettuale e la medicina tradizionale, riguarda l’appropriazione che, a volte, i Paesi industrializzati fanno di tale conoscenza, ovvero del materiale biologico che essi prendono, nella maggioranza dei casi, dai paesi in via di sviluppo (PVS)⁴⁷, e trovano nelle zone tropicali della Terra⁴⁸, quale è il Ghana.

Spesso l’appropriazione avviene con il complice soccorso degli strumenti giuridici per la tutela dei diritti di proprietà intellettuale ed, in particolare, con il brevetto. Il brevetto, com’è noto, è un istituto giuridico che – soddisfatti i requisiti presupposti – conferisce al suo titolare il diritto esclusivo sull’invenzione (o sulla scoperta, in taluni limitati casi), diritto che si estende alla produzione, allo sviluppo, all’utilizzo, alla vendita ed alla distribuzione dell’articolo o della sostanza brevettata.⁴⁹

Poiché oggetto del brevetto (o più in generale, della privativa) può essere il materiale biologico⁵⁰ (oltre che alcune usanze e forme di conoscenza), accade che si brevettino alcune

⁴³ Si veda S.K. B. Asante, “Property Law and Social Goals in Ghana”, Ghana University Press, 1975.

⁴⁴ *Ib.* pag 2.

⁴⁵ Si veda art. 18 della Costituzione della Repubblica del Ghana del 1992: “Every person has the right to own property either alone or in association with others.”

⁴⁶ Attività questa definita di “bioprospezione”, traducendo dall’inglese “bio-prospecting”, cioè quell’attività consistente in “the search of biodiversity for valuable genetic and biochemical information found in wild plants, animals and micro-organisms”: si veda e.g. Michael I. Jeffery, “Bioprospecting: Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing under the Convention on Biodiversity and the Bonn Guidelines”, 6 *Sing. J. Int’l & Comp. L.* n.37, 2002.

⁴⁷ Il termine “Paese in Via di Sviluppo” è usato in questo scritto in maniera conforme al significato attribuito dal Fondo Monetario Internazionale. Cfr. “Term Related to Trade Policy and Economy”, Nathan Associates Inc., 2002 op. cit. *supra* n. 1.

⁴⁸ Si veda Lambert op. cit. *supra* n.1.

⁴⁹ Si veda Robert P. Merges, Peter, S. Mendell, Mark A. Lemley, “Intellectual property in the New Technological Age”, Aspen Ed. (2003); Paris Convention for the Protection of Industrial Property, disponibile su http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html visitato l’ultima volta il 26/04/07; Vandana Shiva, “Il mondo sotto brevetto”, Feltrinelli, 2002, pag. 10.

⁵⁰ Si veda per quest’aspetto e per un primo inquadramento del problema: *Diamond vs Chakrabarty*, Supreme Court of the United States, 447 U.S. 303, 206 USPQ. (BNA) 193 (1980); Direttiva Europea sulle Biotecnologie n. 98/44/EC; convenzione UPOV (*Union Internationale pour la Protection des Obtentions Végétales*) per la protezione delle nuove varietà vegetali disponibile su <http://www.upov.int/en/publications/Conventions/1991/content.htm> visitato da ultimo il 26/04/07.

conoscenze mediche tradizionali, ed il germoplasma⁵¹ delle varietà vegetali medicamentose già largamente impiegate dalla medicina tradizionale per la cura di determinate malattie. E' il fenomeno che va sotto il nome di bio-pirateria.

Con il nome "bio-pirateria" s'intende "*the unauthorized, uncompensated removal of genetic resources from a source country.*"⁵²

Rimandando sul punto alla copiosa letteratura esistente, può dirsi, al solo fine di darne un cenno, che il fenomeno della bio-pirateria consiste essenzialmente nell'appropriazione (prevalentemente, ma non esclusivamente), attraverso il "mezzo" dell'acquisizione del diritto di proprietà intellettuale (in particolare il brevetto), delle conoscenze tecniche e del know how della medicina tradizionale tramandata (di solito) oralmente, ed, anche, del materiale biologico appartenente a comunità diverse da quelle sul cui territorio, o Paese, il brevetto viene chiesto o concesso; senza ricompensare le comunità originarie in alcuna maniera, non riconoscendogli la paternità della invenzione o, quanto meno, la titolarità del materiale biologico⁵³.

Da questo punto di vista i diritti di proprietà intellettuale risultano uno strumento che, qualche volta, si pongono, per così dire, in conflitto con gli interessi dei Paesi detentori del materiale biologico medicale e della relativa conoscenza tradizionale, concorrendo – anziché alla tutela dei beni di quel territorio – al loro impoverimento e sfruttamento.⁵⁴

BIO-PIRATERIA IN GHANA.

Dallo studio di campo che ho condotto, in particolare dalla visita al Centre for Scientific Research into Plant Medicine⁵⁵, è emerso che (almeno) due varietà vegetali proprie del territorio del Paese che si affaccia sul golfo di Guinea sono state oggetto di bio-pirateria.

La Griffonia *Simplicifolia*, che cresce in tutto il sud del Ghana, è usata da generazioni per le usanze più disparate. I principali (e tradizionali) usi, ad oggi documentati, sono: l'uso come foraggio per gli animali al fine di aumentarne la resa produttiva; come strumento (c.d. chewing stick) per la pulizia dei denti; come colorante, etc.. Nella medicina, la Griffonia *Simplicifolia* è utilizzata come afrodisiaco; per il trattamento di ferite, tagli ed infiammazioni; per i disturbi della vescica e dell'apparato renale; della diarrea e della dissenteria; ed, anche, come purgativo ed insetticida⁵⁶.

⁵¹ E' il materiale genetico contenuto nella cellula germinale (o elemento germinale).

⁵² Si veda in generale: "Christopher J. Hunter, Sustainable Bioprospecting: Using Private Contracts and International Legal Principles and Policies to Conserve Raw Medicinal Materials", 25 B.C. Env'tl. Aff. L.R., 1997. SI veda inoltre: Vandan Shiva. Asfar Jafri, Gitanjali Bedi, Radha Holla Bhar. "The Enclosure and Recovery of the Commons." Research Foundation for Science, Technology And Ecology, New Dheli, 1997.

⁵³ Si veda la Convenzione di Rio de Janeiro sulla Diversità Biologica del 1992 disponibile su <http://europa.eu/scadplus/leg/it/lvb/l28102.htm> visitato da ultimo il 02/05/07. In realtà ogni territorio non è "vergine" nell'aspetto della biodiversità, cioè non si può affermare che sia eredità dell'azione della natura incontaminata, ma è frutto delle azioni nel corso della storia dei gruppi autoctoni che hanno accresciuto, tramite l'agricoltura e le altre attività, la ricchezza e la diversità biologica. Per questa ragione le conoscenze indigene assumono un'importanza fondamentale e precisa nell'appropriazione di ricchezze, essendo per la vita delle comunità indigene la biodiversità caratterizzante ed impiegata in più ambiti (legno per la costruzione di case, capacità nutritive degli insetti, medicine naturali). Ad esempio, nelle Americhe, ogni tipo di mais è diverso nel colore, nel tipo di piante e di chicchi e cambia a seconda di come viene addomesticato nei diversi climi. L'obiettivo delle imprese, soprattutto quelle farmaceutiche, è quello di appropriarsi di queste conoscenze con la brevettazione.

⁵⁴ Per una esaustiva analisi del possibile conflitto tra DPI e gli interessi dei Paesi detentori di biodiversità, nonché degli effetti negativi in tali Paesi della biopirateria si veda Carlos M. Correa, "Protection and Promotion of Traditional Medicine Implications for Public Health in Developing Countries", University of Buenos Aires, 2002, soprattutto il capitolo II.

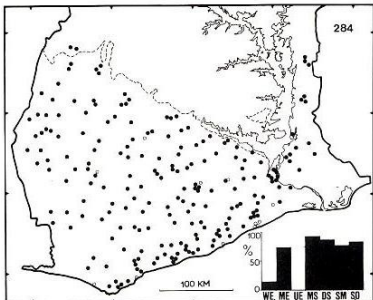
⁵⁵ Avvenuta il 22 novembre 2006.

⁵⁶ Intervista con l'etno-biologo Daniel K. Abbiw del giorno 8 dicembre 2006. Si veda anche, per un riscontro testuale, Daniel K. Abbiw "Useful Plants of Ghana. West African Uses of Wild and Cultivated Plants." pagg. 9, 54, 226, 129, 195, 146, 177, 165. Ed. Intermediate Technology Publication and The Royal Botanic Garden, Kew 1990.

La Voacanga Africana, che cresce nella zona di Akuapem, è usata da generazioni per molteplici scopi, in particolare per la cura del mal di denti e del cancro.⁵⁷

Le varietà vegetali che abbiamo appena ricordato risultano, dalla ricerca condotta, largamente impiegate nella medicina tradizionale ghanese e sono state oggetto dell'attenzione di Paesi terzi.

Di seguito la distribuzione della Griffonia in Ghana⁵⁸:



La Griffonia Simplicifolia è alla base di numerosi brevetti⁵⁹, detenuti da soggetti appartenenti a Paesi terzi, industrializzati, ed è commercializzata su Internet come antidepressivo⁶⁰.

La Voacanga Africana è, anch'essa, alla base di almeno un brevetto⁶¹; la sostanza viene commercializzata come stimolante, anche sul sito e-bay, sulla Rete⁶².

Va rilevato che i titolari dei brevetti hanno scoperto nuovi impieghi per tali sostanze, grazie alle tecnologie di cui dispongono, non possedute dalle popolazioni dei territori d'origine; tuttavia ciò non toglie che l'operazione si presti ad essere qualificata, almeno da un punto di vista di giustizia equitativa⁶³, come una illecita appropriazione da parte dei soggetti titolari dei brevetti che hanno utilizzato per i loro prodotti farmaceutici le due varietà vegetali, da secoli conosciute ed in uso in Ghana.

Ne emerge, con evidenza, la duplice natura dei DPI. Essi, da un lato, costituiscono lo strumento attraverso cui il titolare del brevetto si è "appropriato" (nella fattispecie, parzialmente)

⁵⁷ Intervista al Deputy Director del Centre for Scientific Research into Plant Medicine; si veda inoltre Daniel K. Arbiw cit. alle pagine 190 e 136.

⁵⁸ L'immagine è tratta da Daniel K. Abbiw, cit. *supra* n 56, con il permesso dell'Autore.

⁵⁹ *Rectius*: oggetto di specifiche rivendicazioni (*claims*) in brevetti. Indagine eseguita sul motore di ricerca www.freepatentsonline.com e sui motori di ricerca del U.S. Patent Office ed European Patent Office il 7 dicembre 2006. La lista che segue è esemplificativa e non ha pretesa di completezza. Cfr.: Brevetto statunitense n. 20050249827 Nutritional composition which promotes weight loss, burns calories, increases thermogenesis, supports energy metabolism and/or suppresses appetite; brevetto statunitense n. 2002012277 appetite suppressant toothpaste; brevetto statunitense n. 20030134416 methods, compositions, and automated systems for separating rare cells from fluid samples; brevetto Comunità Europea n. ep1321149 compositions for relieving symptoms of menopausal syndrome; brevetto statunitense 20050201978 tumor and infectious disease therapeutic compositions; brevetto Comunità Europea n. ep1439897 methods, compositions, and automated systems for separating rare cells from fluid samples; brevetto statunitense n. 20060040003 dietary supplement for suppressing appetite, enhancing and extending satiety, improving glycemic control, and stimulant free; brevetto Comunità Europea n. ep1637609 equol-enriched plant extract obtainable by fermentation; brevetto statunitense 6485710 appetite suppressant toothpaste; brevetto statunitense n. 6610277 appetite suppressant toothpaste; brevetto statunitense n. 5407454 larvicidal lectins and plant insect resistance based thereon; brevetto statunitense n. 6068846 methods and materials for treating depression and mood disorder; brevetto statunitense n. 7078179 selectable gene marker system based on expression of N-acetyllactosaminide 3- α . galactosyltransferase; brevetto Comunità Europea n. ep 05407454 larvicidal lectins and plant insect resistance based thereon.

⁶⁰ Cfr. www.headaches.com. visitato l'ultima volta il 7 dicembre 2006.

⁶¹ Per quanto lo scrivente è riuscito a verificare al momento in cui il testo va in stampa. Brevetto statunitense n. 7005298 micropropagation and production of phytopharmaceutical plants.

⁶² Si veda ad esempio il sito internet [www. http://riverssourcebotanicals.com/products.php](http://riverssourcebotanicals.com/products.php) dove i semi della Voacanga Africana sono venduti a 5 dollari statunitensi al grammo.

⁶³ Si veda Correa op. cit. *supra* n.54.

dell'effetto medicale della Griffonia o della Voacanga⁶⁴. Dall'altro, i DPI sono probabilmente lo strumento più adatto attraverso cui impedire che paesi terzi facciano "propri" i vantaggi commerciali degli effetti curativi di tali varietà, senza nulla riconoscere a chi ne ha scoperto l'efficacia, per la tutela degli interessi sociali ed economici del territorio di appartenenza.

CENTRE FOR SCIENTIFIC RESEARCH INTO PLANT MEDICINE

Lo strumento con cui realizzare un sistema di tutela che salvaguardi, in materia di medicina tradizionale e dei suoi processi, gli interessi del territorio d'origine non può che ricercarsi nell'ordinamento giuridico del Paese, e – perciò – nell'attività delle istituzioni.

In Ghana, dal 1975, è stato istituito – dal Governo – il "Centre for Scientific Research into Plant Medicine" in Mampong – Akuapem – il quale rappresenta, dal 1985, il referente locale dell'Organizzazione Mondiale della Sanità: "WHO Collaboration Centre for Research & Development of Traditional Medicine".

Obiettivo principale del Centro è la promozione della ricerca scientifica per lo sviluppo della medicina tradizionale⁶⁵. Nell'acquisizione del know how e delle specifiche conoscenze medicali il Centro ha fatto e continua a fare preminente affidamento sui curatori tradizionali⁶⁶, che intendono condividere le loro conoscenze medico tradizionali lasciando al Centro il compito di studiarne l'efficacia, le potenzialità e la sicurezza, con facoltà di poterle ri-elaborare e sviluppare. Attraverso questo tipo di collaborazione, il Centro di ricerca, a dicembre del 2006, aveva messo a punto trentacinque medicinali di cui, però, ne commercializzava solo otto⁶⁷ e, per di più, su ridottissima scala.

Nessuno di questi prodotti è stato, però, protetto tramite DPI. Il direttore del Centro, durante l'intervista, lamenta, al riguardo, la mancanza di una normativa nazionale che consenta una privativa che ripaghi degli sforzi della ricerca eseguita, e tal che aiuti lo sviluppo di nuove e ulteriori medicine, e che, nel contempo, eviti l'appropriazione ed il saccheggio da parte di terzi (normalmente paesi industrializzati) dei risultati del lavoro. Infatti, in assenza di una legislazione *ad hoc* non è possibile proteggere adeguatamente i prodotti del Centro, essenzialmente perché sono il risultato di informazioni ottenute dai guaritori tradizionali e sono, pertanto, informazioni che si trovano nel public domain (il che non vuol dire che siano *di* pubblico dominio). Tuttavia la legislazione di per sé potrebbe non essere sufficiente, dovendo sviluppare la "cultura", la sensibilità all'uso degli appositi strumenti legislativi. Difatti una politica più accorta potrebbe portare a proteggere, sin da oggi, esistendone la legislazione⁶⁸, quei prodotti con gli istituti di proprietà intellettuale – il segreto industriale, il marchio, l'indicazione geografica e, in alcuni casi, il brevetto.

⁶⁴ C'è da aggiungere che l'uso medico da parte dei paesi industrializzati di quel materiale biologico è al contempo fonte di reddito per il Ghana che esporta quel prodotto (ripresentandosi però il problema dei Paesi in via di sviluppo come meri esportatori di materie prime).

⁶⁵ Il decreto Governativo istitutivo del Centro prevede, alla § 2, che la missione del Centro è:

“(a) to conduct and promote Scientific Research relating to the improvement of plant medicine;

(b) to ensure the purity of drugs extracted from plants;

(c) to co-operate and liaise with the Ghana Psychic and Traditional Healers' Association, research institutions, and commercial organizations in any part of the world in matters of plant medicine;

(d) to undertake or collaborate in the collation, publication and the dissemination of the results of research and other useful technical information;

(e) to establish, where necessary, botanical gardens for medicinal plants[...].”

⁶⁶ Si veda *infra*.

⁶⁷ Lippia Tea per ipertensione ed insonnia, Mist Asena per l'artrite, Reheubalm-J-Ointment per reumatismi ed artrite, Mist Tonica per anoressia e anemia, Mist Niger / Compa-T per l'impotenza maschile, Tina-A Powder usata come decongestionante/mucolitico, NPR 250 per l'ulcera e dolori mestruali, Mist Medium per la prevenzione e la cura di crisi asmatiche.

⁶⁸ Anche se, va aggiunto, considerate le peculiarità di tali informazioni, una legislazione *ad hoc* potrebbe essere pensata ed attuata, diversa da quella derivante dalla mera attuazione degli accordi internazionali (per cui si veda *infra*) e che, a

Non solo; poiché la base delle indagini del Centro di ricerca è costituita dalle informazioni che i “vecchi” curatori tradizionali condividono con tale istituzione scientifica, occorrerebbe un incentivo statale, secondo il Direttore, per far sì che i curatori tradizionali siano incoraggiati a condividere le loro conoscenze ed i loro saperi e non se li tengano – invece – segreti, nel timore che tali saperi vengano poi “appropriati” dal Centro. Anche in questo caso gli strumenti di diritto della proprietà intellettuale possono essere di aiuto nella redazione di appositi contratti che regolino il trasferimento del know-how medico dai curatori al Centro di Mampong.

E’, quindi, matura, ritengo, la convinzione degli operatori scientifici ghanesi sul fatto che se, da un lato, i DPI sono lo strumento con cui alcune società di paesi industrializzati si sono appropriati, e continuano a farlo, delle conoscenze tradizionali specifiche nel campo della medicina tradizionale, per utilizzarle lucrosamente nel mondo sviluppato, gli stessi DPI (od una forma *sui generis*) possano essere il mezzo per rispondere alle esigenze di tutela economica e sociale del territorio.

I DIRITTI DI PROPRIETA’ INTELLETTUALE IN GHANA

I diritti di proprietà intellettuale sono stati creati dagli ordinamenti giuridici su beni c.d. “immateriali”, cioè non tangibili, non materialmente apprensibili (una melodia, un segno distintivo, la formula chimica di un farmaco o di una bevanda, etc.).

I DPI, la cui *ratio* trova fondamento in diverse basi ideologiche e filosofiche⁶⁹, comprendono (ma non sono limitati a): il diritto d’autore ed i diritti connessi, il marchio, le indicazioni geografiche, i disegni industriali, i brevetti, i disegni industriali di circuiti integrati, il segreto industriale.⁷⁰

Il titolare di un DPI può esercitare facoltà molto simili a quelle conferite dal diritto di proprietà sui beni materiali (potere “di godere e di disporre in maniera piena ed esclusiva”). Tralasciando in questa sede il dibattito sul se i DPI costituiscano o meno un monopolio, certo è che essi consentono di vietare a chiunque l’utilizzo o la riproduzione del bene oggetto di esclusiva, senza il previo consenso del titolare del diritto di proprietà intellettuale (*facultas ad excludendum alios*, affermavano i latini con riferimento al diritto di proprietà).

Gli istituti del diritto di proprietà intellettuale, nella “struttura di base”, hanno un contenuto univoco a livello internazionale, per cui – ad esempio – è universalmente riconosciuto che il diritto d’autore (o copyright)⁷¹ protegge le opere d’ingegno di carattere creativo appartenenti alla musica, alla letteratura, alle arti figurative, etc.⁷²; così come è generalmente ed universalmente riconosciuto che il brevetto attiene al campo della tecnica e protegge, in particolare, non le idee in sé, ma le nuove creazioni implicanti un’attività inventiva.⁷³

Tuttavia non esiste un sistema di proprietà intellettuale internazionale “uniforme”, in quanto esistono (e coesistono) tante discipline normative – anche sensibilmente diverse l’una dall’altra – quanti sono gli Stati nazionali che dispongono di una disciplina in materia di DPI.

Sono in vigore numerose convenzioni, bilaterali e multilaterali, internazionali e regionali, che disciplinano e regolano la concessione, l’esercizio ed il riconoscimento dei DPI, come (per citare le più rilevanti in relazione al TK) la Convenzione di Parigi per la protezione della proprietà

differenza di questi, sia approntata esclusivamente per la tutela e lo sviluppo della medicina tradizionale, nelle forme in cui si presenta in Ghana (si considerino, ad esempio, i sistemi di protezione della proprietà intellettuale *sui generis*).

⁶⁹ Si veda e.g. Peter Drahos, “A Philosophy of Intellectual Property Rights”, Dartmouth ed., 1996; si veda anche William W. Fisher, “Theories of Intellectual Properties”, in *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, S. Munzner Ed., 2001.

⁷⁰ Si veda Merges op. cit. *supra* n.49.

⁷¹ Il diritto d’autore e il copyright, pur essendo molto simili nei tratti caratteristici, non sono istituti identici. Tuttavia, ai nostri fini e fatta salva questa precisazione, li useremo come sinonimi.

⁷² Si veda, per l’Italia, Legge 633/41, art. 1.

⁷³ Si veda, per l’Italia, l’art. 2585 Codice Civile.

industriale, la Convenzione di Berna per la protezione della proprietà artistica e letteraria, il Patent Cooperation Treaty, la Convenzione Upov⁷⁴, etc.

Ma nessuna convenzione internazionale è così significativa e d'impatto – nel contesto della biodiversità, delle varietà vegetali ed animali, del settore medico-farmaceutico e del libero commercio – come l'accordo TRIPs.

L'accordo TRIPs (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights), allegato all'accordo istitutivo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC o WTO: World Trade Organization), è la prima convenzione internazionale che stabilisce standard minimi di protezione per i più diffusi e rilevanti DPI, assicurandone l'efficacia ed il rispetto attraverso l'Organo di Risoluzione delle Controversie (DSB) della WTO⁷⁵.

L'accordo TRIPs richiede che tutti gli Stati membri del WTO, di cui il Ghana fa parte, adeguino le proprie leggi nazionali, in materia di DPI, agli standard previsti dal TRIPs. Con l'accordo TRIPs, tuttavia, non si addiuvano ugualmente ad una uniformazione completa degli istituti di DPI a livello internazionale⁷⁶ (il che consente, nella pratica, a ciascun Paese di godere di un'ampia libertà ed autonomia sul come recepire ed implementare l'accordo) ancorché imponga standard minimi da rispettare.

Ciò premesso, occorre precisare che l'applicazione dei DPI alle conoscenze tradizionali è stato oggetto di ampi approfondimenti su scala internazionale⁷⁷, a cui si rinvia, precisando che, in questo studio, essendo l'oggetto della ricerca limitato al Ghana, si prenderanno in considerazione le sole leggi di questo Paese del centro Africa relative a brevetti, segreto industriale, marchi e indicazioni geografiche, ossia di quegli istituti dei DPI che possono trovare applicazione nella, e per la protezione della conoscenza della medicina tradizionale ghanese.

I BREVETTI IN GHANA.

Il Ghana, Paese di recente indipendenza, in quanto nel secolo scorso e fino al 1957 (a parte altre più recenti vicende politiche) è stato una colonia inglese, non ha avuto nel passato leggi "sue" in materia di proprietà intellettuale, ma, come colonia ha utilizzato il diritto della "madre patria" inglese. Ultimamente ha cominciato a prestare attenzione a questa complessa problematica, che tuttavia risente, da quanto è emerso dallo studio condotto, di un consistente *deficit* di approfondimento e perfezionamento, almeno per gli aspetti che riguardano la medicina tradizionale, specifico oggetto d'indagine.

In materia brevettuale vigevano in Ghana, fino al 2003, tre ordinanze risalenti all'inizio del secolo XX^o, le quali prevedevano l'automatica validità, efficacia ed estensione dei brevetti concessi in Gran Bretagna al territorio ghanese.⁷⁸

Solo nel 2003 il Paese ha adottato la propria legislazione nazionale in materia di brevetti, con il "Patent Act" del 2003, Act n. 657.

⁷⁴ Tutte amministrate dall'Organizzazione Mondiale della Proprietà Internazionale (OMPI o WIPO).

⁷⁵ L'Organo di Risoluzione delle Controversie è - semplificando al massimo - una sorta di tribunale internazionale deputato a conoscere delle controversie insorgenti in applicazione degli accordi facenti parte della WTO - e quindi anche del TRIPs - con un forte e pervasivo potere coercitivo che risulta essere, a differenza di altri organi giurisdizionali internazionali, realmente efficace.

⁷⁶ Si veda e.g. Daniel Gervais, "The TRIPs Agreement. Drafting History and Analysis", Sweet & Maxwell, 1998.

⁷⁷ Si veda solo ad esempio e, tra i tanti, Graham Dutfield, "Intellectual Property Rights, Trade And Biodiversity", IUCN Ed., 2000; Laurence R. Helfer, "Regime Shifting: the Trips Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking", Yale Journal of International Law, Winter 2004.; Olufunmilayo B. Arewa, "Trips and Traditional Knowledge: Local Communities, Local Knowledge, and Global Intellectual Property Frameworks" Symposium, Marquette Intellectual Property Law Review Special Issue 2006; Daniel Gervais, "Intellectual Property, Sustainable Development, and Endangered Species: Understanding the Dynamics of the Information Ecosystem Traditional Knowledge & Intellectual Property: a Trips-Compatible Approach" Michigan State Law Review, Spring 2005

⁷⁸ Patent Registration Ordinances n. 21 del 1922, n. 36 del 1924, n. 31 del 1931, n. 6 del 1933.

Secondo il Patent Act ghanese, la concessione del brevetto è limitata alle sole invenzioni⁷⁹, con l'esclusione delle mere scoperte, in ogni campo della tecnologia⁸⁰, e può avere come oggetto un prodotto o un processo⁸¹.

Un'invenzione è brevettabile se è nuova, se implica un'attività inventiva, se è atta ad avere un'applicazione industriale⁸².

⁷⁹ Si veda § 1 par. 1.

⁸⁰ La formula adottata dalla normativa è in realtà imprecisa: la § 1 par. 1 statuisce che oggetto di protezione brevettuale è l'invenzione ("Patent means the title granted to protect an invention") mentre il paragrafo 2 definisce l'"invenzione" come l'"idea" che permette la pratica soluzione di un problema (invention means an idea of an inventor which permits in practice the solution to a specific problem [...]). Dal combinato disposto del par. 1 e 2 della § 1 ne conseguirebbe che oggetto di protezione è l'*idea* alla base dell'invenzione. Cosa che, ovviamente, non è, posto che le idee in sé e per sé non sono proteggibili.

⁸¹ Si veda § 1 par. 3. Naturalmente non tutti i beni sono oggetto di brevettazione. Si prendano i prodotti naturali. Un prodotto naturale – in sé considerato – non è oggetto di brevetto in quanto non soddisferebbe nessuno dei tre requisiti richiesti per la brevettabilità, novità, attività inventiva e applicabilità industriale (ma si veda *infra* nel testo).

Pur tuttavia, molte legislazioni – tra le quali quelle degli Stati Uniti d'America e dell'Unione Europea – contemplano la possibilità della brevettazione di geni e cellule. Negli USA sono brevettabili prodotti naturali isolati o purificati. Lo stesso accade nell'Unione europea (si veda art. 3.2 direttiva UE sulle biotecnologie). In altre legislazioni la brevettabilità di meri prodotti naturali è, invece, negata. In Inghilterra, intanto, prima dell'adozione della innovativa direttiva europea sulle biotecnologie, la High Court of Appeal dichiarò che l'isolamento di una sequenza genetica non fosse brevettabile, poiché costituiva mera scoperta. Le normative brevettuali del Brasile, dell'Argentina, del Messico e dei Paesi del Patto Andino non consentono espressamente la brevettabilità di materiale biologico. Ma un *escamotage*, nei Paesi che escludono la brevettabilità di materiale biologico, è costituito dal ricorso alternativo al brevetto sul processo necessario per ottenere il farmaco che utilizza, nella sua composizione, un dato materiale biologico.

Quando poi dal prodotto naturale si passa ai composti che utilizzano "anche" il prodotto naturale, la legislazione si diversifica.

1) Estratti

E' possibile richiedere il brevetto su estratti o formule (mix tra principio attivo ed alcuni eccipienti) di prodotti naturali. E' ovvio che la possibilità di ottenere un brevetto su questo tipo di invenzioni – che a volte potrebbe essere un espediente per aggirare l'ostacolo della non brevettabilità del prodotto naturale in sé – dipende dalla possibilità di soddisfare i tre requisiti brevettuali.

2) Combinazioni chimiche e preparati

E' possibile richiedere il brevetto sulle combinazioni chimiche e preparati - che rappresentano la regola dei moderni prodotti farmaceutici - sia dove il prodotto è una semplice combinazione di diversi componenti, sia dove, invece, è necessaria una reazione chimica tra i diversi composti impiegati. (e molte medicine tradizionali sono il risultato di combinazioni)

3) Processi di produzione ed estrazione

I vari processi di distillazione, di purificazione e concentrazione possono essere brevettati, se soddisfano i requisiti brevettuali.

4) Metodi diagnostici e terapeutici

La gran parte delle legislazioni nazionali esclude la brevettabilità di metodi diagnostici e terapeutici per gli esseri umani e per gli animali (deroga espressamente prevista dall'art. 27, 3 a TRIPs). Una eccezione è rappresentata dalla legislazione statunitense che prevede la brevettazione di metodi terapeutici, anche se, però, per motivi *lato sensu* etici, non consente poi l'azione in giudizio per violazione del brevetto.

5) Uso di prodotti conosciuti ("invenzioni d'uso" e "metodo d'uso").

In questo caso oggetto di brevetto non sarebbe il prodotto o il materiale in sé, bensì l'uso che di quella invenzione se ne farebbe. Si pensi, ad esempio, alla possibilità di richiedere un brevetto sulla scoperta di una proprietà curativa o terapeutica di un dato prodotto naturale già noto.

Oggetto di rivendicazione brevettuale può essere sia il prodotto sia il processo che permetterà quel determinato uso, ovviamente soddisfatti i requisiti brevettuali.

In Europa è ammissibile (*ex art. 54 c. 5 European Patent Convention*, si veda *infra* nel testo) la brevettazione di un prodotto noto per un nuovo specifico uso.

L'accordo TRIPs impone ai membri dell'organizzazione Mondiale del Commercio di concedere brevetti in ogni campo della tecnologia (si veda *infra* nel testo) il che implica la concessione di brevetti nel settore farmaceutico ed, in particolare, sulle medicine, compresi i farmaci definiti dalla Organizzazione Mondiale della Sanità come "essenziali". (E' interessante evidenziare, per inciso, che prima delle negoziazioni dell'Uruguay round – che portarono alla costituzione dell'OMC - più di 50 Stati, tra cui anche paesi industrializzati, come l'Italia, non riconoscevano la brevettabilità dei medicinali.)

Secondo il par. 2 della § 3, l'invenzione può ritenersi nuova se non è anticipata da "Prior Art", ossia se non è compresa nello stato della tecnica, cioè – ancora – se non è anticipata da quelle informazioni ("disponibili al pubblico" prima della richiesta di brevettazione) che da sole permetterebbero a terze parti di porre in essere quella stessa invenzione senza ulteriori ricerche od indagini.⁸³ Ciò che è considerato Prior Art, al di là della generica definizione, varia – però – in maniera rilevante, da legislazione a legislazione, da Paese a Paese. Per esempio, negli Stati Uniti d'America vige il criterio della "novità relativa", ossia l'invenzione non è brevettabile qualora essa sia conosciuta o usata negli USA, o sia già brevettata, o sia descritta in una pubblicazione edita negli USA od in un'altra Nazione prima della richiesta di brevettazione⁸⁴. Ciò consente che le invenzioni utilizzate e largamente diffuse e conosciute in un Paese diverso dagli USA, ma non documentate per iscritto, siano considerate "nuove" negli Stati Uniti e, perciò, quivi brevettabili.

Il Ghana ha recepito nella propria legislazione un concetto di "novità" di tipo "universale", prevedendo che "prior art shall consist of everything disclosed to the public, *anywhere in the world*, by publication in tangible form or *by oral disclosure*, by use or in any other way, prior to the filing or, where appropriate, the priority date, of the application claiming the invention"⁸⁵. In altre parole, la brevettabilità di un'invenzione è esclusa qualora l'invenzione sia nota in altra regione del mondo (e non solo in Ghana, come avverrebbe se si fosse adottato un sistema di "novità relativa"), e a prescindere dal fatto che le informazioni riguardanti tale invenzione siano fissate per iscritto (come nel caso contemplato dalla legislazione statunitense) o "solo" oralmente.

Il requisito della "novità universale" in Ghana impedisce, in conseguenza, la brevettabilità della medicina tradizionale (a prescindere dalla provenienza) che è – nella quasi totalità dei casi – (ancora) non brevettata, né documentata in forma scritta. Tale conoscenza è, come già detto, limitata a piccole comunità locali, tenuta tendenzialmente confidenziale, per motivi che hanno a che fare con la cultura e la tradizione del Paese e con il suo diversificato territorio, differenziato da Sud a Nord, per le caratteristiche geografiche, orografiche, climatiche e di sviluppo economico e sociale. Mentre, al contrario, negli USA ed in tutti i Paesi che adottano una novità "relativa", la medicina tradizionale non documentata per iscritto, o non già brevettata, è – invece – considerata integrante il requisito legale della "novità" e – dunque – brevettabile.

Un altro aspetto rilevante in tema di "novità" attiene alla "conoscenza" della struttura chimica del principio attivo responsabile dell'effetto curativo. A volte una certa pianta viene utilizzata per fini curativi con risultati efficaci, ma senza che se ne conoscano le ragioni "scientifiche", i nessi causali di natura chimica e fisica. Per esempio, la Cinchona (genere di pianta arborea) viene usata da secoli dagli indigeni dell'Amazzonia per curare la malaria. Gli aborigeni animisti attribuiscono le qualità curative della pianta non già alla struttura chimica ed al suo principio attivo – a loro sconosciuti – bensì allo "spirito" della pianta. Orbene, se dopo indagini di laboratorio si scoprisse e si formulasse la *descrizione scientifica*, in termini di struttura chimico-fisica, di quel principio attivo da tempo utilizzato efficacemente, e si considerasse tale descrizione come integrante il requisito della "novità", si potrebbe – di conseguenza – sostenere la brevettabilità di un prodotto contenente tale principio attivo, ad onta del fatto che il suo uso fosse già noto. In

⁸² Vedi § 3 par. 1 secondo cui "an invention is patentable if it is new, involves an inventive step and is industrially applicable", scegliendo, evidentemente, la nomenclatura ed il sistema europeo (si veda ad esempio art. 52 c.1, Convention on the Grant of European Patent del 5 ottobre 1973, consultabile su <http://www.european-patent-office.org/legal/epc/e/ma1.html>) piuttosto che quello Americano, ove i requisiti di brevettabilità sono, invece, oltre la novità: la "utility", e la "non obviousness": vedi 35 United States Code § 101.

⁸³ Si veda Black Law Dictionary 8th Edition, 2006, per il quale "prior art" è la conoscenza "that is publicly known, used by others, or available on the date of invention to a person of ordinary skill in an art, including what would be obvious from that knowledge."

⁸⁴ Si veda 35 U.S.C. § 102 "A person shall be entitled to a patent unless the invention was known or used by others in this country, or patented or described in a printed publication in this or foreign country, before the invention was patented or described in a printed publication in this or a foreign country or in public use or on sale in this country, more than one prior to the date of the application for patent in the united states [...]"

⁸⁵ Si veda § 3 par. 3.

altre parole, la legge potrebbe essere formulata in guisa da considerare “nuova” – e quindi oggetto di rivendicazione brevettuale – un principio attivo la cui descrizione scientifica fosse fino a quel momento inedita ed inesistente, permettendo – così – la brevettazione di un elemento che viene utilizzato proficuamente e per gli stessi fini, ancorché “inconsapevolmente”, da secoli⁸⁶.

Nella legislazione del Paese è assente qualsiasi riferimento a questo aspetto. Vi è, dunque, una penalizzante mancanza di previsione normativa, una lacuna che necessiterebbe di essere affrontata e colmata dal legislatore o, in mancanza, dal Giudice⁸⁷.

Per gli altri due requisiti richiesti ai fini della brevettabilità – l'applicazione industriale e l'attività inventiva – la legislazione ghanese non presenta alcuna particolare disposizione mirata alla salvaguardia di specifici interessi territoriali, ma accoglie, pur potendosene in parte discostare, pedissequamente la legislazione europea⁸⁸.

Il Patent Act ghanese prevede delle eccezioni, facendo ampio uso della libertà che l'accordo TRIPs concede ai paesi che aderiscono al WTO.

Ai sensi della § 2, non sono brevettabili, anche se possiedono tutti i requisiti previsti dalla legislazione:

- a) “discoveries, scientific theories and mathematical methods”;
- b) “scheme, rules or methods for doing business, performing purely mental acts or playing games”;
- c) “methods for treatment of the human or animal bodies by surgery or therapy, as well as diagnostic method practiced on human or animal body”⁸⁹;
- d) “invention, the prevention within the country of the commercial exploitation of which is necessary to protect public order or morality which includes: the protection of human, animal or plant life or health; or the avoidance of serious prejudice to the environment [...]”;
- e) “plants and animals other than micro organism”;
- f) “biological process for the protection of plants or animal than non biological and micro-biological process”;
- g) “plant varieties”.

La § 4 par. 1 della normativa nazionale afferma che il titolare del diritto al brevetto è l'inventore⁹⁰, presupponendo una o più persone fisiche⁹¹ individuate o comunque individuabili. Previsione normativa accolta pur nell'evidenza che uno dei principali problemi, in materia di

⁸⁶ SI veda O.C. Koon, “Intellectual Property Protection of Traditional Medicine and the Treatment in Malaysia”, in M. Blakeney, “Perspective on Intellectual Property Aspects of Ethno Biology”, Sweet & Maxwell, London, vol. 6, 1999, pag 166, in cui si riferisce di un caso inglese (Merril Dow Pharmaceuticals v. Norton & Co. del 1996) in cui la Corte sancì l'invalidità di un brevetto sulla struttura chimica della Cinchona perchè già usata da secoli dagli indigeni dell'Amazzonia.

⁸⁷ Tenendo sempre in mente che qualsiasi regola di diritto ha (almeno) un duplice effetto. Impedire, ad esempio, la brevettabilità del principio attivo isolato (il cui effetto curativo è già conosciuto) può essere uno strumento per evitare la biopirateria. Al contempo, però, ciò implica che il principio attivo il cui uso è conosciuto sia parte integrante del pubblico dominio e quindi non brevettabile neanche dalla comunità locale, che da sempre lo ha utilizzato (e ci sono casi in cui, ritengo, invece auspicabile la brevettabilità di conoscenze tradizionali mediche, per es. per stimolarne lo sviluppo e la commercializzazione.)

⁸⁸ SI veda § 3 par. 5: “an invention shall be considered as involving an inventive step if, having regard to the prior art relevant to the application claiming the invention [...], it would not have been obvious to a person having ordinary skill in the art.” Si veda § 3 par. 6: “an invention shall be considered industrially applicable if it can be made or used in any kind of industry.” Confronta, rispettivamente, artt. 56 e 57 European Patent Convention.

⁸⁹ Tuttavia, adeguandosi acriticamente e inopinatamente quella del Paese alle più concessive legislazioni in materia brevettuale, come quella statunitense ed europea, la lett. c) precisa che “this provision shall not apply to products for use in any of these methods” togliendo pertanto molto significato alla precedente esclusione. Infatti, se un metodo diagnostico non è brevettabile a mente della § 2 ma tale metodo prevede tuttavia l'utilizzo di un prodotto brevettato, il metodo diagnostico finirebbe – *de facto* – per essere assoggettato ad una privativa, ossia a tutte le limitazioni derivanti dal brevetto avente ad oggetto il prodotto da utilizzare nel metodo diagnostico, facendo pertanto rientrare dalla finestra ciò che è stato cacciato dalla porta.

⁹⁰ Si veda § 4, par. 1, “The right to a patent belongs to the inventor.”

⁹¹ SI veda § 4.

medicina tradizionale (e più in generale di TK), riguarda proprio l'individuazione del titolare del diritto. Si consideri che la conoscenza della medicina tradizionale è detenuta ed "inventata" e sviluppata non già da un individuo, ma – generalmente – da una collettività, più o meno estesa, o dalla collaborazione tra più curatori. Ne consegue che, nel momento in cui si voglia creare un diritto di privativa avente ad oggetto il TK, sorge il problema dell'individuazione del titolare del diritto, difficoltà che richiederebbe che i normali ed usuali criteri di imputazione della paternità dell'invenzione siano rivisti⁹².

Il Patent act ghanese non interviene in merito a questo aspetto essenziale, come ha fatto, in maniera innovativa, per il diritto d'autore. Per quest'ultimo, infatti, in base al "Copyright Act" ghanese del 2005 (Act n. 690), le opere di carattere creativo di natura "folkloristica", la cui titolarità non è riconducibile o rapportabile ad un preciso soggetto, o ad un gruppo di soggetti individuabili, sono considerate – ricorrendo ad una *fiction juris* – di titolarità del Presidente della Repubblica del Ghana, in nome e per conto dei cittadini ghanesi⁹³.

Questa finzione giuridica non è contemplata per la materia oggetto del nostro studio. Il problema della titolarità della conoscenza in medicina tradizionale è tuttora un problema aperto ed implica, per la sua soluzione economica e sociale, che si emendi il Patent Act o si provveda, in alternativa, con un intervento legislativo *ad hoc* che formuli una soluzione adeguata alla particolare materia, guardando alle soluzioni avanzate in sede internazionale⁹⁴ o a quelle già attuate in materia di diritto d'autore.

Per le facoltà (i "poteri") concesse al titolare del brevetto, il Patent Act segue rigorosamente la lettera dell'art. 28 TRIPs, superando gli standard minimi previsti dall'accordo TRIPs. Infatti, prevede espressamente, in capo al titolare del brevetto, la facoltà esclusiva di impedire a terze parti, in assenza del consenso del titolare "[...] the acts of: making, using, offering for sale, selling, or importing for these purposes that product" aggiungendo e specificando, *ad abundantiam*, che il titolare del brevetto è titolare della facoltà di impedire "the stocking of the product for the purposes of offering for sale, selling or using"⁹⁵.

Dopo aver definito le singole facoltà di cui dispone il titolare del brevetto – così allineandosi alle più moderne (ed occidentali) legislazioni in materia brevettuale – il Patent Act ghanese fa riferimento alla libertà concessa dall'art. 29 TRIPs nel prevedere eccezioni. La § 11 par. 4 c) dispone espressamente, tra le altre eccezioni di minor rilievo⁹⁶, che: "the right under the patent shall not extend to acts done only for experimental purposes relating to a patent invention"⁹⁷.

Tra le eccezioni più rilevanti per i poteri dell'inventore, si prevede la possibilità della concessione delle licenze obbligatorie. Queste ultime operano – realizzando una sorta di "espropriazione" – il trasferimento coatto dei diritti di brevetto dal suo titolare ad un soggetto terzo, per un prezzo stabilito dal Governo⁹⁸. In attuazione dell'art. 31 TRIPs ed in conformità all'art. 8 dello stesso Accordo, le licenze obbligatorie sono utilizzabili nell'eventualità che "public interest, in particular national security, nutrition, *health* or the development of other vital sectors of the national

⁹² Si veda e.g. "Revised Provisions for the Protection of Traditional Knowledge", pag. 24 ss., documento WIPO/GRTKF/IC/9/5 elaborato dalla WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore.

⁹³ L'art. 17 del Copyright Act, rubricato "Duration of Protection for Expression of Folklore" dispone che "the rights vested in the president on behalf of and in trust for the people of the Republic in respect of folklore [...] exists in perpetuity."

⁹⁴ Si veda e.g. Revised Provisions for the Protection of Traditional Knowledge op. cit. *supra* n. 92.

⁹⁵ Si veda § 11 par. 2 a) ii).

⁹⁶ Si veda § 11 par. 4, a, b, d.

⁹⁷ E questa disposizione di certo agevolerà l'operato e gli sforzi dei centri di ricerca come il Centre for Scientific Research into Plant Medicine.

⁹⁸ Si veda e.g. Susan Vastano Vaughan, "Compulsory Licensing of Pharmaceuticals Under Trips: What Standard of Compensation?", Hastings International and Comparative Law Review Fall 2001; D. Downes "The Convention on Biological Diversity and the GATT" in D. Goldbergh, R. Housman, B. Van Dyke, D. Zaelke "The Use of Trade Measures in Selected Multilateral Environment Agreements." Environment and Trade Series no. 10, United Nations Environment Programme, Geneva 1995.

economy so requires”⁹⁹; ovvero nel caso che “a judicial or administrative body has determined that the manner of exploitation, by the owner of the patent or the owner’s licensee, is anti-competitive [...] the minister may decide that, even without the consent of the owner of the patent, a government agency or a third person designed by the minister may exploit the invention”¹⁰⁰.

Il Patent Act rimane, da quanto rilevato, strettamente legato alle disposizioni dell’accordo TRIPs e non prova, come avrebbe pure potuto, ad allargare le maglie delle eccezioni.

Significativa in questo senso è la disposizione della § 13 par. 11, la quale contempla che, in caso di concessione di licenza obbligatoria, lo sfruttamento relativo dovrà essere limitato “predominantly for the supply of the market in the country”, introducendo – così – una grossa restrizione all’uso delle licenze obbligatorie, tale da rendere quasi del tutto inefficace lo strumento della licenza¹⁰¹. In poche parole e semplificando: l’uso delle licenze obbligatorie permette di produrre e commercializzare un bene protetto da brevetto (esempio: farmaci) senza l’autorizzazione del titolare del brevetto. Da considerare, però, che molto difficilmente un paese in via di sviluppo (PVS), pur facendo ricorso alle licenze obbligatorie, è in grado di produrre un farmaco, in quanto privo delle necessarie tecnologie e know how. Orbene, se l’uso delle licenze obbligatorie è limitato “prevalentemente” (“predominantly”) alla produzione per il mercato dove le licenze sono azionate, la disposizione del Patent Act ghanese – § 13 par. 11 (*ex* 31 TRIPs) – impedisce che i paesi dove i farmaci sono prodotti sotto licenza obbligatoria (e diversi dai PVS che non posseggono la necessaria tecnologia) possano – poi – esportare quei farmaci nei PVS, perché, come si è detto, il loro uso deve essere “prevalentemente” destinato al territorio su cui i farmaci sono prodotti¹⁰².

Questa normativa avrebbe potuto essere diversa, più consona agli interessi economici peculiari del Paese, alla luce dell’apertura della WTO alle esigenze dei PVS, in materia di licenze obbligatorie, avvenuta in occasione del Doha round nel 2001, ben prima dell’emanazione del Patent Act ghanese¹⁰³; sebbene, si sia dovuto aspettare l’anno 2005 per assistere all’emendamento del sistema delle licenze obbligatorie mediante l’approvazione, da parte del Consiglio Generale della WTO, del protocollo di modifica del art. 31 TRIPs¹⁰⁴ che permetterà la variante anche alla legislazione ghanese.

Per la durata, nel rispetto dell’art. 33 TRIPs, il diritto di brevetto è stabilito in venti anni dalla data di richiesta del brevetto al competente ufficio¹⁰⁵.

TRADE MARKS

Dopo aver trattato dell’uso consentito dal brevetto nella legislazione dell’ex Costa d’Oro, è utile allargare l’indagine delle tutele in materia di diritto della proprietà ad altri strumenti, altrettanto importanti.

⁹⁹ L art 8, comma 1 TRIPs recita “Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.”

¹⁰⁰ L’art. 8 comma 2 TRIPs recita “Appropriate measures, provided that they [le previsioni normative dell’ art. 8, par. 1] are consistent with the provisions of this Agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect the international transfer of technology.”

¹⁰¹ Per un inquadramento del problema si veda e.g.: Picone/Ligustro, “Diritto dell’Organizzazione Mondiale del Commercio”, Cedam, 2002, pag 398 e ss..

¹⁰² Per il concetto di “importazioni parallele” *Ib.* pag. 408 e ss..

¹⁰³ I “round” sono le sessioni periodiche in cui si riunisce la Conferenza Ministeriale della WTO.

¹⁰⁴ Si veda il documento WT / L / 641 disponibile su http://www.wto.org/English/tratop_e/trips_e/wtl641_e.htm#top ultima volta visitato il 26/04/07. In estrema sintesi il protocollo di modifica, che dovrebbe portare (la modifica non è automatica) all’inserimento nell’accordo TRIPs dell’art 31bis, prevede una più agevole concessione da parte del governo dei PVS di licenze obbligatorie ed un più agevole ricorso alle “importazioni parallele”.

¹⁰⁵ Si veda § 12 par. 1 Patent Act ghanese.

I marchi (o *trade marks*) sono una forma di “nomenclatura della realtà”¹⁰⁶; hanno, tra le altre funzioni, quella principale di “consentire al pubblico dei consumatori di distinguere i prodotti o i servizi di un imprenditore da quelli (simili) di un altro imprenditore.”¹⁰⁷ Il marchio (così come l’indicazione geografica, vedi *infra*) non protegge la conoscenza o la tecnologia incorporata nel prodotto coperto da trademark, ma ha la funzione (principale, ma non unica) di “informare” il consumatore che il “prodotto” è stato fabbricato da quella determinata impresa.

Il trademark, per quanto d’interesse di questa indagine, può assumere la forma del “marchio collettivo” o del “marchio di certificazione”, il che rende l’istituto particolarmente utile ed acconcio alle esigenze delle comunità locali, perché consentirebbe di proteggere, in materia di medicina tradizionale ghanese, la conoscenza delle caratteristiche e dell’uso del medicamento tradizionale (così come per ogni medicinale, in realtà).

Il marchio collettivo è quello usato da un gruppo di produttori (quali membri di un’associazione o di una comunità) per indicare la provenienza del prodotto da una specifica area geografica o da una comunità. I marchi di certificazione attestano (certificano appunto) che quel prodotto ha una determinata qualità o risponde a determinati standard.¹⁰⁸

Il parlamento ghanese ha emanato, nel 2004, il Trade Marks Acts (Act n. 664), prevedendo una dettagliata legislazione in materia di marchi, in ottemperanza alle previsioni degli artt. 14 – 17 dell’accordo TRIPs.

In questa sede sarà sufficiente porre in evidenza che, opportunamente, il Trademark Act ghanese prende in considerazione, disciplinandolo, il marchio collettivo.

La § 2 statuisce, infatti, che “a collective mark is a visible sign capable of distinguishing the origin or any other common characteristic including the quality of goods or services of different enterprises which use the sign under the control of a registered owner from the goods or services of other enterprises.”

La disciplina del marchio collettivo è resa rigorosa dalla previsione legislativa che impone di presentare, con la richiesta di registrazione, un dettagliato regolamento disciplinante l’uso dello stesso¹⁰⁹.

La principale differenza tra marchio collettivo e marchio di certificazione consiste nel fatto che il primo può essere utilizzato solo dal membro dell’associazione titolare del marchio collettivo, cioè – in altri termini – dal socio dell’Associazione, mentre il marchio di certificazione può, invece, essere utilizzato da qualsiasi altra impresa, purché essa rispetti gli specifici standard di qualità previsti e richiesti per la certificazione.¹¹⁰

Un particolare marchio, molto simile a quello definito di certificazione, è disciplinato dalla § 23 del Trademark Act ghanese in maniera alquanto dettagliata. E’ denominato “Trade Description”: “a trade description is a description, statement or any other indication direct or in direct [...] as to the standard of quality of any goods, according to a classification commonly used or recognised in the trade or [...] as to the place or country in which any goods were made or produced or as to the mode of manufacturing or producing any goods [...]”.

Come si evince dal testo normativo, non è – purtroppo – prevista alcuna autorità di certificazione che garantisca che il Trade Description corrisponda, in effetti, alle caratteristiche ed alle qualità richieste al prodotto commercializzato, prevedendo la normativa il semplice riferimento alle qualità del bene, ovvero alla classificazione comunemente in uso nella pratica commerciale. Non risulta prevista, nella normativa in parola, alcuna disposizione relativa ad una eventuale società, privata o consortile, di certificazione. Per cui, se da un lato la legislazione del Paese

¹⁰⁶ Si veda Tullio Ascarelli, “Teoria della concorrenza e dei beni immateriali”, Giuffrè, 1957, pag. 276.

¹⁰⁷ Si veda Vanzetti / Di Cataldo, Manuale di diritto industriale, Giuffrè, 2005, pag. 133.

¹⁰⁸ Generalmente l’uso di un marchio collettivo o di qualità richiede la registrazione presso un organo competente che assicuri che i determinati standard e requisiti richiesti siano rispettati. Per approfondire la tematica si veda Vanzetti – Di Cataldo, *ib.*

¹⁰⁹ Si veda § 8 par. 1.

¹¹⁰ Si veda pubblicazione WIPO “Introduction to Intellectual Property Theory and Practice” Kluwer Law International, London, 1997, pag. 185.

risponde, con questo strumento, agli interessi di protezione della medicina tradizionale prevedendo entrambi i marchi, collettivi e di certificazione, essa presta il fianco a potenziali abusi e distorsioni, che la mancanza di una regolamentata autorità di certificazione rende possibili in danno dei consumatori¹¹¹.

Per le restanti parti – diritti conferiti al titolare del marchio, eccezioni, modo di utilizzo, etc. – il Trademark act ghanese è compatibile perfettamente con il disposto dell'accordo TRIPS¹¹².

INDICAZIONI GEOGRAFICHE

A differenza del marchio, le indicazioni geografiche identificano un bene “as originating in the territory [of a member] or a region or locality in that territory, where a given quality, reputation or other characteristic of the good is essentially attributable to its geographical origin”¹¹³.

Esse hanno una funzione simile a quella del marchio commerciale. Ma, mentre quest'ultimo individua il bene, o il servizio, come proveniente da una determinata impresa, l'indicazione geografica identifica il bene come proveniente da una specifica area geografica¹¹⁴; e tale provenienza conferisce al bene una aggiuntiva qualità o una specifica rinomanza. Alcuni prodotti hanno particolari qualità, che derivano dal luogo in cui sono prodotti, in quanto influenzati da elementi locali, come il clima o le qualità del suolo¹¹⁵.

Le indicazioni geografiche conferiscono generalmente un vantaggio competitivo ai paesi in via di sviluppo per i prodotti che sono tipici del loro territorio¹¹⁶. Ad esempio – con riferimento alla medicina tradizionale – il Ghana potrebbe utilizzare le indicazioni geografiche per proteggere i semi della Voacanga africana ed arginare, così, il fenomeno della biopirateria.

Il Paese ha varato la legge sulle indicazioni geografiche nel 2003, con il Geographical Indications Act (Act n. 659).

Alla § 1, il Geographical Indications Act, prima ancora di definire che cosa debba intendersi per indicazione geografica, statuisce – recependo integralmente il disposto dell'art. 23 TRIPs – che “any interested person may institute proceedings in the High Court to prevent, in respect of a geographical indication the use of any means in the designation or presentation of goods that indicates or suggests that the goods in question originate in a geographical area other than the true place of origin in a manner which misleads the public as to the geographical origin of the goods [...]”¹¹⁷

¹¹¹ Si vedano le previsioni delle §§ 23 par 2 – 5, 24, 25 e 26.

¹¹² Si veda § 1 “Meaning of Trade Mark”; § 3 “Registration of Trade Mark”; § 9 “Rights Conferred by Registration” e TRIPs Agreement artt. 15 – 21.

¹¹³ Vedi Accordo TRIPs art. 22 comma 1.

¹¹⁴ Si veda e.g. W. Moran, “Rural Space as Intellectual Property”, Political Geography, 1993.

¹¹⁵ Per suolo s'intende “quello strato superficiale del detrito minerale che è provvisto di sostanza organica viva o morta: questa invero deriva dalla flora e dalla fauna ospitata sulla superficie terrestre differenziate essenzialmente in funzione del clima, e soprattutto delle sue componenti termica e idrica. Si veda “I terreni e le loro caratteristiche produttive”, in Storia d'Italia, I caratteri originali, Giovanni Haussmann, Einaudi Ed., Torino, 1972, pag. 63.

¹¹⁶ Si veda “Traditional Knowledge and the Need to Give It Adequate Intellectual Property Protection”, Wipo Committee On The Relationship Between Intellectual Property, Genetic Resources And Traditional Knowledge, documents submitted by the Group of Countries of Latin America and the Caribbean (GRULAC), Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore, First Session, Geneva, April 30 to May 3, 2001.

¹¹⁷ Prosegue l'articolo, al sub par. b) e c) prevedendo che “[any interested person may institute proceedings in the High Court to prevent, in respect of a geographical indication] (b) any use which constitutes an act of unfair competition within the meaning of the Protection Against Unfair Competition Act, 2000 (Act 589); or (c) the use of the geographical indication identifying wines for wines not originating in the place indicated by the geographical indication in question or identifying spirits for spirits not originating in the place indicated by the geographical indication in question, even where the true origin of the goods is indicated or the geographical indication is used in translation or accompanied by expressions such as “kind”, “style”, imitation” or the like.”

Un altro importante strumento legale, *species* del *genus* indicazione geografica, è la “Appellation of Origin”, che è applicato ai beni considerati distintivi e peculiari di un territorio, grazie ad una combinazione di caratteristiche del territorio dove sono stati prodotti (come nelle indicazioni geografiche) ed al know-how necessario per la produzione.

Anche nel campo della medicina tradizionale può ipotizzarsi l’uso di un Appellation of Origin per commercializzare un prodotto medicamentoso, risultato dalla combinazione e dall’intreccio del materiale biologico, peculiare del suolo ghanese, con le particolari conoscenze locali necessarie per la sua produzione. Un esempio potrebbe essere dato dal Sheanut Butter: un particolare burro, utilizzato per fini cosmetici, derivante dall’albero dello sheanut, che cresce esclusivamente in alcune zone dell’Africa centro-occidentale, ed è lavorato con procedimenti tradizionali tipici nel nord del Ghana. Un altro esempio è la c.d. Dawadawa, una spezia che cresce in Ghana, e viene utilizzata sia come spezia per insaporire i cibi, che come prodotto *lato sensu* farmaceutico, per curare e prevenire problemi di cuore e di anemia (è stato scoperto, dopo, che è ricco di vitamina B)¹¹⁸.

TRADE SECRET

Anche il segreto industriale può essere utilizzato per proteggere alcune medicine tradizionali. Esso è ricompreso nell’accordo Trips, in particolare nella disciplina della concorrenza sleale¹¹⁹, ed è disciplinato in Ghana dal Protection Against Unfair Competition Act, del 2000 (Act n. 589).

Qualsiasi informazione può essere protetta come segreto industriale, purché l’informazione non sia: a) [...] generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question”, e “b) it has commercial value because it is secret; and c) it has been subject to reasonable steps under the circumstances by the rightful owner to keep it secret.”¹²⁰

Dal confronto della normativa ghanese con l’art. 39 del TRIPs risulta che il legislatore ghanese ha implementato rigorosamente (alla lettera) le disposizioni dell’accordo TRIPs.

Va considerato in questa sede che il segreto industriale può, anch’esso, essere un utile strumento per proteggere le conoscenze tradizionali mediche, per vari motivi.

A volte, tornando allo specifico campo di osservazione, le conoscenze mediche tradizionali sono tenute segrete o riservate da circoscritte comunità locali; pertanto questa condizione sarebbe in grado, in via di prima approssimazione, di soddisfare i requisiti normativi della “segretezza”. La protezione attraverso lo strumento del segreto industriale non presuppone necessariamente la concessione o l’esistenza di un diritto di proprietà, ma semplicemente consente un’azione esperibile contro chiunque si sia appropriato “illegittimamente” del segreto¹²¹. Quest’azione potrebbe, sia pure con intuibili difficoltà, essere esercitata anche da una comunità¹²². Da precisare che la protezione normativa del segreto industriale non prevede che esso sia registrato, in qualunque forma, evitando in tal modo intralci burocratici e costi legati alla registrazione (in disparte la contraddizione in termini di un segreto... registrato). La protezione è concessa dalla legge senza che sia richiesto che l’informazione segreta sia “nuova” o che presupponga un’attività inventiva (come per il brevetto). Questo strumento può essere, nella realtà sociale ed economica ghanese, una buona forma di protezione della conoscenza medica, purché sia soddisfatta una preliminare condizione, quale è quella per cui non sia possibile ricavare l’informazione, della quale s’invoca il diritto derivante dal

¹¹⁸ Intervista a Rachel Asigri in Accra, Ghana, il 12 dicembre 2006.

¹¹⁹ Si veda l’art 39, c. 1 TRIPs.

¹²⁰ Si veda Act n. 589, 2000, § 5 par. 3.

¹²¹ Si veda § 5 par. 2 per le ipotesi di acquisizioni illegittime dell’informazione tenuta segreta.

¹²² Vedi “Traditional Knowledge and the need to Give It Adequate Intellectual Property Protection”, op. cit. *supra* n. 115.

segreto, dalla pratica dell' "ingegneria inversa", fatto che renderebbe la normativa del segreto inefficace¹²³.

Un limite della implementazione del segreto industriale nella legislazione del Ghana sta nell'aver qualificato come segreto solo le informazioni che abbiano un *attuale* "commercial value", trascurando di estendere la protezione anche alle informazioni che potrebbero avere un valore *potenziale*, così come avviene altrove¹²⁴. Molte volte, le popolazioni indigene, pur mantenendo il segreto su una data conoscenza, non hanno la consapevolezza del suo valore potenziale. Ma non è tutto. La legislazione ghanese prevede che l'azione di violazione del segreto possa essere esperita solo da una persona, fisica o giuridica, auto-limitandosi nell'esercizio di questa tutela.¹²⁵ Mentre, nulla impedirebbe al Ghana, anche per il segreto, di dotarsi della facoltà di estendere tale potere alle Comunità.

ALTRA LEGISLAZIONE GHANESE IN RELAZIONE AL TRM

La consapevolezza dell'importanza e dell'efficacia delle medicine tradizionali in Ghana non è recente. Come già accennato in precedenza, si stima che più dell'ottanta per cento della popolazione ghanese fa uso – in vari modi – della medicina tradizionale. Il Ministero della sanità, consapevole di questo dato, oltre che delle implicazioni economiche della medicina tradizionale, ha, da parecchi anni, posto in essere un programma per assicurare la sicurezza e la effettività della medicina tradizionale ed, al contempo, il suo sviluppo. Il governo intende così controllare, regolare ed indirizzare il processo, affinché la pratica della medicina tradizionale, oltre che efficace e sicura, sia accessibile ed accettata dalla maggior parte della popolazione, con l'ulteriore finalità di evitare l'abuso di sostanze chimiche e di assicurare la copertura medico-sanitaria agli strati meno abbienti.

A tal fine, il Governo ha istituito nel 1961 la "Phisichic and Traditional Healing Association"; nel 1975, il "Centre For Scientific Research Into Plant Medicine" (Nrcd 344); nel 1991 fu istituito il "Directorate of Herbal Medicine" all'interno del Ministero della salute; nel 1997 la "Food and Drug Board", a seguito dell'emanazione della Food and Drugs Law (Pndc Law 305b) del 1992, per regolamentare e controllare la commercializzazione di cibo e prodotti farmaceutici (compresi i prodotti della medicina tradizionale). Da ultimo il Governo ha varato "The Traditional Medicine Practice Act" (Act n. 575), oggi oggetto di revisione, il quale intende promuovere, controllare e regolare la medicina tradizionale, istituendo anche un apposito albo dei praticanti.¹²⁶

Nel 1993, il Governo istituiva il "Traditional and Alternative Medicines Directorate." Lo scopo del Directorate è di coordinare e monitorare le politiche e gli sforzi per sviluppare la medicina tradizionale. Altro fine è attuare l'accordo TRIPs per quanto riguarda l'aspetto della conoscenza tradizionale ed assicurare che le conoscenze mediche tradizionali siano detenute, congiuntamente, da coloro che le divulgano e dallo Stato (un po' come avviene nel Copyright Act). Ritengo, alla luce delle modalità dell'attuazione in Ghana degli accordi internazionali, che il Directorate andrebbe potenziato.

Di particolare interesse, a cura del Directorate, è avvenuta la pubblicazione di un codice etico per i curatori tradizionali diretto a regolare la loro condotta professionale.¹²⁷

¹²³ Traduzione italiana dell'inglese "Reverse Engineering" che consiste nel "process of discovering how an invention works by inspecting and studying it, esp. by taking it apart in order to learn how it works and how to copy it and improve it. Reverse-engineering is a proper means of discovering trade secrets, according to the Uniform Trade Secrets Act [negli Stati Uniti].": si veda Black Law Dictionary, 8th Ed., 2004.

¹²⁴ Si veda e.g. North American Free Trade Agreement, art. 1711,1,(b).

¹²⁵ Cfr. § 8 "Civil Remedies".

¹²⁶ Si veda Act 575, art 9: "No person shall operate or own any premises as a practitioner or produce herbal medicine for sale unless he is registered in accordance with this act.". Dei curatori tradizionali da me intervistati (e di cui alla tavola sinottica *supra*) solo tre di loro erano regolarmente registrati.

¹²⁷ Cfr. "Code of Ethics and Standars of Practice for Traditional Medicine Practitioners in Ghana". Si veda, solo ad esempio, l'art 17 dove è prescritto il divieto di sacrifici umani, ancora in uso in alcune regioni dell'Africa e dello stesso

CONCLUSIONE

In chiusura, può commentarsi che il legislatore ghanese, pur attento e sensibile al settore della medicina tradizionale, avrebbe potuto maggiormente “tarare” la legislazione attuativa della normativa internazionale ai particolari interessi del territorio, come è stato evidenziato, di volta in volta, in questo lavoro.

Sono persuaso, a ricerca conclusa, che l’attuazione dell’Accordo TRIPs, imposta al Ghana dall’adesione alla WTO, sia avvenuta acriticamente, cioè in maniera “generalista”, mutuando soluzioni normative dalla legislazione europea e, in taluni casi, da quella statunitense; preoccupandosi il legislatore, più che altro, di non incorrere in violazioni dell’accordo TRIPs.

Se è vero che tale scelta garantisce una certa uniformità legislativa a livello internazionale, con vantaggio dei Paesi industrializzati, è altrettanto vero che la scelta legislativa non tiene nel dovuto conto il problema del TK e della medicina tradizionale locale.

Dall’indagine risulta – quindi – una legislazione scarsamente adeguata agli interessi insiti nella valorizzazione della conoscenza in materia di medicina tradizionale. E tale risultanza è ancora più stridente e contraddittoria se si considerano gli sforzi che, come dimostra la copiosa legislazione di settore da ultimo menzionata, il Paese sta facendo per valorizzare le proprie conoscenze di medicina tradizionale.

Il Ghana – può conclusivamente affermarsi – possiede, ed è radicato nella coscienza sociale, non solo a livello statale ma, ciò che qui più rileva, a livello “diffuso” (come può ricavarsi dall’indagine sulla pratica della medicina tradizionale implicante il rapporto curatore/paziente), il concetto di proprietà della conoscenza della cura, e di riconoscimento dell’obbligo del corrispettivo per le prestazioni.

E’ presente, inoltre, nella coscienza sociale della popolazione ghanese, come si è rilevato nel corso delle interviste ai curatori, il concetto di “persona giuridica”, e, quindi, la condizione che una determinata conoscenza possa essere ritenuta di appartenenza ad una data comunità - o ad una ristretta cerchia di persone, all’interno di una comunità.

Va anche osservato che un’azione produttiva di fecondi effetti per la tutela e la valorizzazione della conoscenza e della pratica della medicina tradizionale ghanese non può non essere sviluppata senza favorire – anche a legislazione invariata, quantunque migliorabile – la “cultura” e la divulgazione degli strumenti giuridici idonei a preservare l’importante patrimonio locale, attraverso un’attività informativa e propositiva che coinvolga, oltre che le istituzioni preposte, i detentori delle locali conoscenze in materia di medicina tradizionale, incentivando la “condivisione” della conoscenza con le istituzioni deputate, e la “registrazione” dei praticanti, anche per il loro monitoraggio. In tale direzione il codice etico per i curatori è solo un primo passo, quale novità di demarcazione tra liceità ed abuso.

D’altro canto – considerate le interviste dei curatori tradizionali, considerata la cultura giuridica da lungo tempo esistente in Ghana e valutata l’attuale legislazione in materia di DPI – la relazione tra DPI e medicina tradizionale può essere – da quanto emerge dalla ricerca – proficua, a patto, però, che la normativa sia ben forgiata e calibrata sui particolari interessi territoriali. Una proficua relazione – non solo per l’ex Costa d’oro – che potrebbe dare forte impulso alla ricerca, allo sviluppo ed alla commercializzazione della medicina tradizionale locale (il Centro in Mampong ne è un esempio emblematico), e risultare – allo stesso tempo – vantaggiosa per tutti gli altri Paesi, che vedrebbero aumentare il numero e la qualità di medicinali efficaci da utilizzare.

Ghana (“Traditional Medicine Practitioners shall neither prescribe any medicine(s) made from or containing parts of the human body or organs nor indulge in human sacrifices”).