

GIORGIO OPPO

DIRITTO DELL'IMPRESA



SCRITTI GIURIDICI

I

UNIVERSITA' DEGLI STUDI - BARI
ISTITUTO DIR. COMM.

N° d'inventario 9001305



CEDAM

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

1992

Questa raccolta è stata pubblicata con il contributo del C.N.R.

*Questa raccolta si apre nel ricordo del mio
Maestro ed è dedicata ai miei studenti
e ai miei allievi.*

G.O.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© Copyright 1992 by Cedam Padova

ISBN 88-13-16760-1

A norma della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro.

Stampato in Italia - Printed in Italy

Fotocomposizione CFP - Padova

Tip. LEONELLI - Villanova di Castenaso (Bo)

CREAZIONE ED ESCLUSIVA NEL DIRITTO INDUSTRIALE (*)

SOMMARIO: 1. Lavoro creativo e interesse della collettività nella tutela patrimoniale delle creazioni intellettuali. — 2. Osservazioni sulla giustificazione... — 3. sull'oggetto (in particolare: la c.d. destinazione o idoneità al godimento plurimo o solidale)... — 4. e sul titolo della tutela. — 5. Problematica essenziale: a) gli incontri fortuiti; — 6. b) brevettazione, titolarità, legittimazione. — 7. Riflessi sistematici: tutela del lavoro intellettuale creativo e normativa dell'azienda, della concorrenza e dei segni distintivi.

1. È forse un segno dei tempi la tendenza — che si è affermata anche nella nostra dottrina del diritto industriale — a spostare il fondamento della disciplina patrimoniale delle creazioni intellettuali dal rapporto di paternità tra l'autore e l'opera alla realizzazione di esigenze, interessi, benefici della collettività: un segno dei tempi, i quali sembrano orientati più verso la tutela dell'attività di lavoro che verso la tutela del diritto sui risultati del lavoro, almeno quando essi si risolvano in produzione di beni la cui utilizzazione possa tornar di vantaggio alla collettività. È anche questo, del resto, un aspetto dell'essenziale travaglio delle società moderne, nella ricerca della giusta dimensione politica, economica e morale del rapporto tra individuo e collettività.

In una indagine di diritto positivo, il giurista non può non partire dal presupposto che anche nella nostra materia la scelta e la gra-

(*) Negli *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, Milano, vol. III, p. 1419 ss.; ed in *Rivista del diritto commerciale* 1964, I, p. 189 ss.; Prolusione al corso di diritto industriale nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Roma, letta il 9 aprile 1964.

duazione degli interessi tutelabili spetta al legislatore; né del resto è controvertibile che anche in tale materia la direttiva debba essere, e sia concretamente, rivolta ad un coordinamento dell'interesse particolare con quello generale. Il problema costruttivo ed interpretativo è quello della gerarchia, del reciproco rapporto tra interessi in relazione alla tutela giuridica. Ad esso — e alle contrastanti vedute su di esso — si riporta (come già annotava Ascarelli) la più recente problematica in tema di beni immateriali; ne è influenzata anzi l'intera problematica del diritto industriale. E dico subito che non mi sembra che essa possa essere impostata e risolta nel senso patrocinato dalla tendenza richiamata all'inizio: nel senso cioè di indicare il centro di gravità degli istituti in altro che nella tutela della paternità di un risultato di lavoro intellettuale.

Quella tendenza — alla quale pochi interpreti ormai si sottraggono almeno tra coloro che riconoscono la oggettività anche patrimoniale del risultato creativo — ha molteplici riflessi. Investendo la finalità essenziale della normativa, essa investe il titolo, il meccanismo, l'oggetto e l'estensione della tutela; talvolta con organico sviluppo di un «sistema» del diritto industriale, talaltra con riferimento a una o altra creazione o aspetto delle creazioni intellettuali e allora non senza turbamento della armonia e della coerenza della costruzione.

La finalità della normativa è dunque individuata non più nella tutela di risultati di lavoro ma nel progresso culturale, economico, tecnico; in rapporto a tale finalità — che importerebbe una generale inappropriabilità delle creazioni intellettuali — la tutela dell'autore non appare più riconducibile a principi del diritto comune ma solo alla normativa speciale dei singoli diritti esclusivi. Il titolo della tutela, a sua volta, non è più la paternità o non è solamente la paternità della creazione, ma il far partecipare la collettività dei benefici della creazione. Parallelamente la fattispecie del diritto patrimoniale non si esaurisce nella creazione (sia pure «materializzata» o «esteriorizzata») ma include elementi della normativa che presuppongono, o garantiscono in futuro, il godimento o comunque la realizzazione dell'interesse della collettività: brevettazione, uso e, secondo taluno, pubblicazione o addirittura riproduzione dell'opera dell'ingegno. In corrispondenza, l'oggetto della tutela o è individuato in una attività,

riservata in monopolio a determinati soggetti nella misura e sui presupposti stabiliti dalla legge, oppure, quando è ancora individuato nel risultato dell'attività creativa, è fatto dipendere, nella sua esistenza e nella sua qualificazione come «bene» in senso giuridico, da quegli ulteriori elementi i quali, si dice, condizionano la fattispecie del bene e non solo quella del diritto; concezione alla quale si accompagna poi la specificazione dell'interesse tutelato come interesse ad una probabilità di guadagno nello svolgimento di un'attività con terzi, su un piano sostanzialmente concorrenziale e con un riavvicinamento innegabile alla dottrina, pur criticata, dei diritti di monopolio, riavvicinamento del quale non senza ragione quest'ultima si compiace.

Ne discende, naturalmente, che il creatore non ha tutela in base alla sola creazione o non ha vero diritto sulla creazione se non si è completata la fattispecie dell'esclusiva legale, nei modi e alle condizioni che si ritengono posti dalla disciplina delle diverse creazioni: a prescindere da tale completamento, una tutela sarebbe prospettabile solo su altri fondamenti, in quanto concorrono i presupposti di altre normative e nei limiti di queste (tutela della personalità, del segreto, contro la concorrenza sleale; tutela mediata di interessi in relazione a normative di mero diritto oggettivo; tutela preliminare dell'interesse al completamento della fattispecie e così via).

La valutazione così proposta è spesso comprensiva dell'intera categoria dei c.d. beni immateriali: delle opere dell'ingegno, come apporti creativi al patrimonio culturale della collettività, delle invenzioni industriali e modelli, come apporti al progresso tecnico ed economico, dei segni distintivi (ditta, marchio, insegna) come apporti creativi alla «nomenclatura della realtà» e sempre in relazione a un interesse generale: interesse all'incremento del patrimonio culturale della collettività, interesse al promovimento del progresso tecnico ed economico, interesse del pubblico dei consumatori alla identificazione dei soggetti, delle attività, dei prodotti concorrenti e alla vittoria del concorrente più meritevole.

Non sembra tuttavia che il discorso possa essere impostato e condotto in termini di rilevanza e tutela di una creazione intellettuale anche con riguardo ai segni distintivi. La loro inclusione nella categoria è in realtà un portato della svalutazione della creazione come titolo, es-

sendo evidente che qui presupposto e giustificazione della tutela non sono ravvisabili in un rapporto creativo e sia pure, come si dice, alla «nomenclatura della realtà». Un simile apporto non può essere inteso come arricchimento del patrimonio linguistico, nel qual senso non solo può essere ovviamente assente (ditta, marchio, insegna possono riprodurre il nome del soggetto) ma non si presterebbe, altrettanto ovviamente, ad essere oggetto di tutela esclusiva. Ma neanche può essere ravvisato nell'attribuzione, al segno, di un valore distintivo di concreti elementi della realtà giacché tale valore (e il diritto di impiegare il segno in tale valore) può collegarsi a un presupposto meramente legale (brevettazione del marchio e, secondo taluno, registrazione della ditta) e, quando si collega ad un'attività del soggetto — e cioè all'uso del segno — questa attività non può qualificarsi di creazione intellettuale e non può dare identico fondamento alla tutela giuridica. Del resto, l'attribuzione al segno di valore distintivo ha probabilmente sempre un fondamento oggettivo, la volontà normativa o la reazione del pubblico; e in rapporto a quest'ultima l'attività del soggetto si pone come presupposto di fatto più che come causa efficiente.

Di qui la relatività della tutela, commisurata non alla paternità creativa e neanche, secondo l'opinione comune, alla individualità oggettiva del segno, ma alla sua capacità distintiva; di qui la relatività territoriale dell'apprezzamento della novità del segno (in particolare rispetto all'invenzione), i limiti della circolazione e la strumentalità della tutela sulla quale avremo modo di tornare anche in seguito.

2. Ciò posto, e venendo alle creazioni intellettuali in senso proprio (opere dell'ingegno, invenzioni e modelli), il contrasto dal quale ho preso le mosse deve essere valutato alla luce della giustificazione, dell'oggetto e del titolo della tutela.

Quanto alla giustificazione, è vero che anch'essa non può cogliersi, nella sua definitiva individuazione, prescindendo dai dati della normativa. Non può tuttavia ritenersi *a priori* irrilevante un orientamento espressamente manifestato dal legislatore, sinché non lo si dimostri contraddetto o limitato dalla normativa stessa. In sé e per sé, l'enunciazione di una giustificazione della tutela da parte del legislatore esprime una finalità che deve essere tenuta presente almeno come componente dell'interpretazione e della costruzione. È noto che una simile enunciazione esi-

ste almeno per le opere dell'ingegno. Ancor più significative della norma del codice civile del 1865 (art. 437) che recitava: «le produzioni dell'ingegno appartengono ai loro autori», sono le norme del codice vigente (art. 2576) e della legge sul diritto d'autore (art. 6) secondo le quali «il titolo originario dell'acquisto del diritto è costituito dalla creazione dell'opera, quale particolare espressione del lavoro intellettuale». Non si vede d'altra parte *a priori* ragione perchè questa giustificazione abbia a valere per l'autore dell'opera dell'ingegno e non anche per l'inventore; essa appare anzi coordinabile con il principio costituzionale della tutela del lavoro «in tutte le sue forme ed applicazioni» (art. 35 Cost.), principio indubbiamente riferibile anche alla libera attività di creazione intellettuale, la cui prima e vera tutela non può poi non consistere nel riconoscimento del diritto sul risultato creativo.

Si oppone che la «orgogliosa rivendicazione dell'esclusiva» sulla creazione del proprio lavoro dimentica che le conquiste intellettuali sono anche frutto della cultura acquisita, richiede l'estensione della tutela a qualunque risultato di lavoro intellettuale, minaccia l'irrigidimento dell'economia, e non solo dell'economia, attraverso il monopolio degli strumenti del progresso. Ma è inesatto il punto di vista dal quale questi rilievi sono avanzati. Essi pongono in luce altre componenti della soluzione politica del problema e non interessano la giustificazione bensì il limite della tutela.

La cultura acquisita, appunto perché è di tutti e da tutti utilizzabile, non toglie al lavoro creativo di risultati non ancora acquisiti il valore giustificativo della tutela. La limitazione della tutela a certi risultati di lavoro intellettuale riguarda la delimitazione dell'oggetto tutelabile, non della ragione della tutela: che l'oggetto abbia certi requisiti (secondo l'opinione più diffusa, i requisiti del bene) è presupposto dal meccanismo della tutela, consistente nell'attribuzione di un diritto anche di utilizzazione economica; se poi non tutte le creazioni dotate di quei requisiti sono tutelate o tutelate in quella forma (vuoi per una valutazione negativa dell'apporto creativo, vuoi per la prevalenza specificamente attribuita ad interessi contrari al riconoscimento del diritto), ciò corrisponde a discriminazioni che sono frequentemente operate dall'ordinamento e non significa che le creazioni tutelate lo siano come altro che come «espressioni del lavoro» che le ha prodotte. L'esigenza infine di impedire la monopolizzazione degli strumenti del progresso culturale,

tecnico ed economico, è, sin troppo chiaramente, esigenza limitativa e non significativa della tutela. La giustificazione del diritto non può consistere nel suo contrario; nel suo contrario, e nelle correlative opportunità di ordine generale, hanno fondamento le limitazioni temporali, gli oneri, le cause di decadenza, imposti al diritto, non il diritto. Limitazioni ed oneri così diversamente graduati (si consideri da un lato la tutela dell'inedito e del segreto, dall'altro l'onere di attuazione dell'invenzione e la varietà della durata delle diverse esclusive) da rilevare poi il carattere elastico della normativa ispirata all'attuazione dell'interesse collettivo. Si tratta di «provvedimenti estrinseci» rispetto alla natura e, può aggiungersi, alla giustificazione del diritto, per ripetere parole del De Gregorio, il quale profetizzava (cinquant'anni fa) il moltiplicarsi di simili «provvedimenti» nell'evoluzione di ogni forma di proprietà. Il diritto insomma non è attribuito oggi al singolo *perché* la collettività possa domani godere del suo oggetto né come incentivo a procurare alla collettività tale godimento, ma perché il soggetto ha creato l'oggetto e nei limiti richiesti dall'opportunità di assicurarne il futuro godimento alla collettività.

3. — Ma al di là della concezione funzionale della tutela, testé disattesa, la svalutazione della paternità intellettuale come titolo, o come titolo autosufficiente, riposa essenzialmente su un fondamento che vorrebbe essere fenomenologico e che attiene al carattere stesso dell'oggetto e anzi del bene immateriale in genere. A un carattere che è affermato dai sostenitori delle più varie tendenze, si da essere divenuto quasi un luogo comune, ma che non per questo è da ritenere idoneo a dare una base attendibile alla costruzione.

Si dice dunque che, mentre la cosa o il bene materiale non è suscettibile di plurimo e solidale godimento, di tale godimento è suscettibile invece — da parte di un numero indefinito di soggetti — la creazione o il bene immateriale; che anzi esso è fatto per il godimento di tutti e che il suo carattere (sono le più recenti parole del Carnelutti sull'argomento) «sta non tanto nel potere, quanto nel dover essere goduto da altri che non ne sia l'autore». Ne discende la tendenza, già richiamata, ad includere nella fattispecie del bene (per le stesse opere dell'ingegno per le quali la legge non richiede e non prevede altra fattispecie che la creazione) le condizioni del godimento plurimo (secondo il

Carnelutti — e non solo secondo lui — tutto ciò che dà al libro la struttura necessaria a esser diffuso rientra nella sua formazione, talché il manoscritto non è ancora il libro ma un principio di esso e l'editore come padre corporale divide la paternità con l'autore, padre spirituale). Ne discende altresì la insufficienza della creazione a costituire il titolo del diritto esclusivo su un bene che, se è creato dal singolo, nasce con l'anzidetta naturale destinazione al godimento altrui, quasi *res communis* che solo uno specifico intervento normativo può rendere oggetto di godimento e di dominio esclusivi. Quest'ordine di idee richiama spunti classici della dottrina del diritto d'autore: in sostanza riflette sul bene e fissa in una particolare rilevanza giuridica quella direzione dell'attività creativa al pubblico che era già affermata dal Kohler. Esso implica tuttavia una trasposizione di valutazioni che dà ragione di molte dispute e forse anche di recenti tentativi di riassorbire, per reazione, il risultato creativo nella persona dell'autore. Ma è un ordine di idee che appare infecondo per l'indagine giuridica.

In primo luogo non può dirsi che i beni materiali siano necessariamente e come tali incapaci di godimento plurimo ed anche di godimento solidale, benchè quest'ultimo interessi meno il nostro discorso per il quale assume rilievo il godimento di soggetti diversi dall'autore più che la misura del godimento di ciascuno di questi soggetti. Godimento plurimo si ha in ogni comunione di godimento anche se il godimento *diretto* è possibile solo per quelle utilità che possono trarsi dalla cosa senza impedire il godimento degli altri partecipanti; nel godimento indiretto poi (e così nel godimento attraverso cessione delle utilità della cosa a terzi) il numero dei partecipanti non incontra limite né concettuale né pratico, e se le utilità dei singoli si limitano vicendevolmente, ciò avviene, e lo vedremo tra breve, nel godimento indiretto di qualunque bene, anche immateriale.

Chi può mettere in forse, d'altra parte, che siano suscettibili di godimento plurimo e solidale talune energie, come le c.d. energie radianti (e così le onde elettromagnetiche e radioelettriche, almeno dal punto di vista della loro «captazione»), energie che non sono, come si sa, beni immateriali? E un parco, una strada, un'acqua potabile o navigabile non sono suscettibili e non sono frequentemente oggetto di un simile godimento? Che a volte esso si attui o passi formalmente attraverso la mediazione di un ente (e di un ente di diritto pubblico in ispecie), al qua-

le è giuridicamente attribuito il dominio, non ha alcun rilievo sul piano sostanziale e fenomenologico; e del resto, mentre è possibile che il godimento *spetti* anche giuridicamente ai singoli (e in particolare ai componenti di una collettività), ciò che interessa non è se e quando il godimento spetti a una pluralità indefinita di soggetti, ma che il bene sia capace di esser goduto da una pluralità indefinita di soggetti.

La verità è che l'esclusività del godimento è, in massima, un dato meramente giuridico; è contenuto del diritto soggettivo ed è creata dal diritto oggettivo. Forse è un dato anche naturalistico solo per quei beni che si esauriscono in un unico atto di godimento e sempre che quell'atto non possa essere collettivo.

Per contrapporre sotto il profilo considerato il bene immateriale al bene materiale, bisogna allora dire — come infatti sovente si dice — che il primo non solo è suscettibile ma è destinato al godimento esclusivo perché non si gode senza ammettere altri al godimento. Queste proposizioni confondono due forme di godimento: il godimento spirituale ed il godimento economico. Solo il secondo appartiene al contenuto del diritto sul bene. Anche il godimento spirituale dell'opera può essere esclusivo: è innegabile che l'autore possa trarre godimento dall'opera inedita o dalla contemplazione esclusiva dell'opera d'arte plastica o figurativa. Certo non è questa la destinazione naturale dell'opera dell'ingegno, se la si considera nella sua idoneità a dare un godimento spirituale: ma ciò non significa che l'opera sia destinata al godimento economico di tutti o di altri che non sia l'autore e, in questo senso, che sia ammissibile quella che il Gierke chiamava usurpazione ammantata di libertà economica.

Il godimento spirituale altrui è ben compatibile con il godimento economico esclusivo del *dominus* e quindi con il suo diritto. Se mi fermo a contemplare dalla strada una villa veneta, ne ritraggo godimento spirituale senza che ne sia menomato o contraddetto il diritto del proprietario e senza, d'altra parte, trovare ostacolo in questo diritto; ma se per contemplare la villa debbo accedere al giardino, il diritto del proprietario è menomato non dal mio godimento spirituale ma dalla invasione della sua sfera di godimento economico esclusivo. Se il godimento spirituale può ottenersi solo passando attraverso una sfera di godimento economico esclusivo, la idoneità della cosa ad essere spiritualmente goduta da tutti non ha rilievo: occorre un titolo di godimento che com-

prima il godimento economico esclusivo del *dominus*. Questo titolo è esso stesso titolo di godimento economico: il diritto non può governare il godimento spirituale che è un fatto interiore del soggetto ma solo le premesse economiche di tale godimento e quindi — nella materia che interessa — l'accesso ai mezzi che rendono percepibile la creazione intellettuale: per il diritto gode il concerto sia chi trova nell'ascoltarlo motivo di elevazione spirituale, sia chi si addormenta durante l'esecuzione; e gode il libro sia chi lo compera per leggerlo, sia chi lo compera per «dar tono» a un ambiente. In entrambe le ipotesi occorre lo stesso titolo di godimento.

Di norma questo titolo non potrà essere concesso che dal *dominus*, contro corrispettivo o meno: ciò facendo, egli non contraddice ma realizza il suo godimento economico esclusivo, sia pure, come si suol dire, in forma indiretta. Che di un simile godimento esclusivo siano suscettibili le creazioni intellettuali è del tutto ovvio e riprovato dalle stesse esclusive legali; ed è quindi altrettanto ovvio che la destinazione al godimento spirituale di tutti non significa che il bene non nasca come destinato al godimento economico esclusivo del creatore.

Non la destinazione al godimento altrui, ma la particolare forma del godimento economico è dunque caratteristica delle creazioni intellettuali: perché effettivamente la creazione intellettuale non si gode economicamente se non attraverso un'attività che si svolge in rapporti con terzi, anche se non è necessariamente un'attività di riproduzione o moltiplicazione delle espressioni sensibili della creazione. Si noti poi che il godimento indiretto non è mai solidale, neanche nei beni immateriali, almeno se il godimento solidale si intende nel senso che più soggetti possono godere del bene, ciascuno ricavandone le stesse utilità che se lo godesse ad esclusione di altri; perchè è chiaro che nel godimento indiretto il concorso di più soggetti ripartisce tra loro le utilità che nel godimento esclusivo andrebbero ad uno solo (ad esempio, i corrispettivi che i terzi sono disposti a pagare per essere ammessi al godimento). Solidale è, o può essere, nei beni immateriali, solo il godimento spirituale.

La idoneità al (solo) godimento indiretto o «dinamico», che è comune alle creazioni intellettuali e ai beni strumentali (e sulla quale ha recentemente insistito il Nicolò), è veramente un carattere del bene immateriale; ed è un carattere che non contraddice, per sé, la natura di «bene» più di quanto la contraddica nei beni strumentali in genere. È

in ciò, a mio avviso, il fondo di verità della tesi ascarelliana che pone l'accento sulla probabilità di guadagno in un'attività con terzi, benchè tale probabilità di guadagno non possa, come vedremo, considerarsi essa stessa oggetto della tutela.

4. Dunque né sul piano della giustificazione, né sul piano dell'oggetto della tutela si ravvisano ostacoli a ricondurre il diritto del creatore alla paternità di un risultato di lavoro intellettuale. Ma neanche ostacoli si ravvisano sul piano della determinazione del titolo della tutela. Non può dirsi, neanche sotto questo profilo, che l'invocazione dei diritti del lavoro fa capo ad una istanza politica e giusnaturalistica piuttosto che a una costruzione giuridica. Che il lavoro sia tecnicamente titolo di appartenenza del suo risultato è fuori questione per le cose materiali e non si vede ragione, dopo quanto si è osservato sin qui, per una diversa conclusione con riguardo al risultato del lavoro intellettuale, quando esso si concreti in una entità che sopravvive all'attività che lo ha prodotto e che ha individualità, utilità, idoneità al godimento del soggetto (prescindo naturalmente dall'attività di lavoro, autonomo o subordinato, prestata nell'interesse o per soddisfare un diritto altrui).

Vale anzi la pena di osservare che l'istituto nel quale più energicamente si manifesta l'attitudine del lavoro creativo a fungere da titolo di appartenenza del risultato — e cioè la specificazione, nella quale quella attitudine può prevalere anche sulla proprietà aliena della materia impiegata — interessa le creazioni intellettuali più da vicino di quanto comunemente si pensi. La creazione intellettuale non esiste, almeno come bene, sinché non si sia oggettivata in un mezzo sensibile che la renda idonea alla conoscenza e al godimento; questa esteriorizzazione, che non va confusa con la eventuale successiva moltiplicazione o riproduzione, appartiene realmente alla fattispecie del bene prima che a quella del diritto ed è costitutiva di entrambi. Orbene essa può risolversi in una operazione che — la si voglia chiamare o meno di specificazione — consiste comunque nella formazione di una entità materiale, sia pure adeguata all'idea o espressiva dell'idea, e di una entità immediatamente suscettibile di godimento economico. Si può mettere in forse che la statua o il quadro spettino, in tutte le utilità che se ne possono ricavare, al creatore come tale, solo perchè l'oggetto creato riflette un'attività intellettuale, incorpora l'idea ed ha valore in funzione di questa? E come

sostenere — senza confondere veramente un'istanza politica con la costruzione tecnica — che il diritto è attribuito per promuovere il progresso artistico e come incentivo per pervenire a un godimento della collettività, quando questo godimento può qui essere definitivamente escluso?

Non basta dire che la particolare compenetrazione dell'opera dell'ingegno con la sua estrinsecazione materiale può rendere più difficile la contrapposizione della sua disciplina a quella di diritto comune; e ciò non solo perchè quella compenetrazione, se si ha riguardo alla originaria ed essenziale estrinsecazione materiale, è quasi sempre presente (è presente anche nel manoscritto dell'opera letteraria, nello spartito musicale, probabilmente nella descrizione o modello dell'invenzione), ma perchè, se si vuol tener ferma una categoria, non se ne possono spezzare gli essenziali fondamenti costruttivi.

Non si può poi pensare di differenziare il titolo della tutela a seconda del mezzo di esteriorizzazione o del rapporto tra idea e mezzo di esteriorizzazione. Dico questo con particolare riguardo alla possibilità — oggi comunemente riconosciuta presso di noi e che sembra riconosciuta dalla legge là dove ammette la tutela di talune opere anche se estrinsecate «in forma orale» — alla possibilità, dicevo, che quel mezzo si concreti non in una cosa materiale ma in una energia. Ai nostri effetti è sufficiente rilevare che o l'energia nella quale l'opera dell'ingegno si estrinseca è naturale (art. 814 c.c.), ed è allora essa stessa bene (materiale) «specificato» dall'incorporazione dell'idea ed il suo rapporto con l'idea è identico al rapporto tra l'idea e la cosa in cui essa si materializza; oppure l'energia è umana, ed allora, a prescindere dalla possibilità di equiparare energie naturali ed energie umane, è essa stessa attività di lavoro ed il rapporto tra attività di lavoro e bene risulta rafforzato, non che attenuato, rispetto all'ipotesi precedente.

5. È necessario ancora un cenno agli aspetti essenziali della problematica e della normativa dei nostri istituti, aspetti sui quali incide o con i quali va coordinata la concezione degli istituti stessi come forme di tutela del lavoro creativo. Tali aspetti riguardano, come è naturale, da un lato il rapporto tra più creatori, dall'altro il rapporto tra creatore e terzi. Dal primo punto di vista il problema essenziale è quello dei così detti incontri fortuiti che si prospetta quando il risultato creativo sia

autonomamente raggiunto da più soggetti; dal secondo punto di vista il problema è quello del valore di quei meccanismi normativi, tipica la brevettazione, che nel diritto positivo sembrano integrare, almeno in talune ipotesi, il fatto della creazione come presupposto della tutela giuridica.

Il problema degli incontri fortuiti è, sul piano logico e costruttivo, veramente essenziale come da taluno non si è mancato di rilevare: e la presunta difficoltà di risolverlo partendo dalla premessa qui accolta è talmente avvertita da avere indotto recentemente un nostro giurista che è stato, in passato, tra i più energici fautori della creazione come titolo (mi riferisco al Greco) a rinunciare all'autosufficienza della creazione stessa ed a riconoscere, anche per l'opera dell'ingegno, la necessità di un elemento integrativo del titolo della tutela, ravvisato nella pubblicazione dell'opera. Credo all'incontro che proprio la concezione qui difesa possa fornire una soddisfacente soluzione del problema.

Da essa discende chiaramente che i più creatori indipendenti hanno pari titolo alla tutela. Ogni creatore (senza che abbia rilievo se egli sia primo o meno in ordine di tempo) ha, come tale, diritto sul risultato del proprio lavoro: se è illegittima l'appropriazione del risultato di lavoro altrui, è altrettanto vero che l'esistenza di un identico e analogo risultato di lavoro altrui non esclude il diritto sul risultato del lavoro proprio. Il conflitto tra creatori indipendenti non è un conflitto giuridico, e comunque un conflitto che un'esigenza di logica giuridica induca necessariamente a risolvere a favore dell'uno contro l'altro, ma è un conflitto pratico; configurarlo diversamente significa cadere in una petizione di principio e cioè dare per scontata una tutela legale di contenuto tale da non potere essere attribuita ai più creatori, anzichè determinare il contenuto della tutela in funzione del titolo che la legittima. Che la legge attribuisca un diritto «esclusivo» non può risolvere il problema se lo stesso titolo che attribuisce quel diritto può realizzarsi in capo a più soggetti. Riprove significative si colgono nell'ambito delle stesse situazioni brevettuali che dovrebbero essere, se altre mai, dotate del carattere dell'esclusività. Le così dette ipotesi di priorità rendono possibile, almeno concettualmente, una identica decorrenza degli effetti di più brevettazioni ed in tal caso sembra inevitabile la coesistenza di più situazioni brevettuali. Analogo concorso di più titoli «esclusivi» che si comprimono a vicenda si ha nella così detta convalidazione, attraverso

so l'uso di buona fede, del marchio brevettato ma confondibile con il marchio (ritengo: anche brevettato) altrui (art. 48 l. sui marchi), e nella registrazione di un marchio già usato da altri con notorietà meramente locale (artt. 2571 c.c. e 9 l. sui marchi), se si ritiene che il marchio registrato possa essere usato anche nell'ambito locale del preuso altrui. Ciò posto, ostacolo al riconoscimento del diritto dei più creatori non può ravvisarsi nemmeno nella limitazione temporale della tutela. Si è obiettato che, se ci si accontenta della così detta novità soggettiva dell'opera dell'ingegno, bisognerebbe tutelare anche chi abbia autonomamente ricreato un'opera caduta in dominio pubblico e far decorrere da ogni nuova creazione della stessa opera un nuovo termine di durata della protezione giuridica. Ma si risponde agevolmente che il limite temporale attiene alla tutelabilità oggettiva del bene, alla sua idoneità ad essere oggetto di appartenenza individuale.

Il conflitto tra creatori indipendenti, poi, anche come conflitto pratico, non richiede il sacrificio di uno dei creatori e meno che mai esige senz'altro, anche su un piano di opportunità, il sacrificio del secondo creatore: è strano che si affermi il contrario proprio da chi sopravvaluta, sotto altro aspetto, la possibilità di godimento plurimo nei beni immateriali.

La disciplina del conflitto può dunque essere diversa e può essere diversa per l'una e per l'altra creazione, a seconda che il legislatore consideri opportuna l'una o l'altra soluzione anche in relazione a concorrenti finalità normative. Ma per superare il principio che ognuno ha diritto sul risultato del proprio lavoro occorre uno specifico intervento legislativo che sacrifichi, sotto certe condizioni, uno dei due titoli equivalenti: tale intervento esiste per le invenzioni, non esiste per le opere dell'ingegno.

Che nella situazione dianzi delineata sia ancora proprio parlare di diritto esclusivo ed assoluto e che sia ancora proprio il riavvicinamento alla proprietà dei beni materiali, è questione prevalentemente concettuale: quel che interessa è che il diritto escluda ogni altro soggetto che non possa invocare un titolo equivalente. Del resto, se alle più creazioni dovessero farsi corrispondere più beni, come è innegabile nell'ipotesi di creazioni non identiche ancorché utilizzanti la stessa idea e come si può essere indotti a ritenere in via generale considerando il valore costitutivo della materializzazione nella fattispecie del bene, ogni difficoltà

concettuale ad ammettere il dominio del creatore sulla propria creazione sarebbe superata.

6. Consideriamo, dopo ciò, il valore della brevettazione. Che essa risolva il conflitto tra i più inventori a favore del primo brevettante può aversi per certo (cfr. art. 16 l. sui brevetti per invenzioni). Si può dubitare, e si dubita, se sacrifichi in tutto il diritto dell'altro inventore o lo lasci in vita nei limiti del così detto «preuso»; ma poiché il dubbio non può essere coltivato in questa sede, converrà partire dall'opinione dominante ed ipotizzare che brevettazione significhi esclusiva anche nei confronti dell'inventore non brevettante. A mio avviso, questo effetto non contraddice la individuazione del titolo della protezione nei termini qui sostenuti, né d'altra parte è possibile considerare la concessione del brevetto come attinente alla titolarità del diritto.

Il fatto che la legge introduca un criterio di preferenza tra le più creazioni autonome o tra i più inventori e, in questo senso, renda possibile risolvere il conflitto a favore di uno di costoro, configura una situazione analoga, se non identica, a quella che si prospetta nell'ipotesi di conflitto tra titoli derivativi d'acquisto dei beni materiali, in rapporto ai criteri di preferenza adottati dal legislatore. Se una cosa mi par certa in questa ardua materia, è che il dato attributivo della preferenza non va confuso con il titolo e non nega l'esistenza e la perfezione tipica del titolo. Ciò è del tutto ovvio quando il criterio di preferenza è quello della priorità temporale: in tal caso il secondo titolo non opera non già perché non sia tipicamente tale o perché sia tipicamente imperfetto, ma perché la legittimazione a regolare l'interesse si è esaurita, o trasferita in altro soggetto, con la formazione del primo titolo. Ma lo stesso vale per gli altri criteri di preferenza: trascrizione, acquisto del possesso, notifica o accettazione della cessione del credito, conseguimento della prestazione. Per sé il titolo è autosufficiente alla nascita del diritto indipendentemente da trascrizione, possesso, notifica, ecc. È autosufficiente non solo alla nascita di un diritto ma anche alla nascita del diritto esclusivo ed assoluto: la compravendita immobiliare non trascritta ha, ad esempio, di per sé efficacia reale e non meramente obbligatoria.

Il dato corrispondente agli anzidetti criteri specifici di preferenza interviene in una situazione e su un presupposto particolari e cioè quan-

do l'efficacia tipica del titolo si scontra con quella (secondo la legge equivalente, ed equivalente perché la legge non considera decisiva la priorità temporale) di un altro titolo. È evidente che qui il problema, appunto perché contrappone titoli equivalenti, non attiene all'efficacia tipica del titolo e non si risolve alla stregua di tale efficacia né attraverso una menomazione o negazione di tale efficacia.

Che la brevettazione possa risolvere il conflitto tra i più creatori (il che non avviene poi, come si sa, in altri ordinamenti) non significa dunque che essa sia titolo del diritto o che concorra alla formazione del titolo come elemento costitutivo di una fattispecie complessa e a tratto successivo. Ma vi è di più, giacché, come accennavo, mi sembra che essa non sia di per sé valutabile e non incida sul piano della titolarità del diritto. Ciò è chiaro per quegli effetti della brevettazione che si risolvono in oggettivo incremento e, forse meglio, in oggettiva modificazione del contenuto della tutela e che, come tali, non rilevano per l'appartenenza del diritto (preservazione dall'effetto estintivo della divulgazione e, d'altro canto, limitazione della durata del diritto ed imposizione dell'onere di attuazione); ma va riconosciuto anche per gli effetti che attingono all'esercizio del diritto. Certo il brevettante può esercitare il diritto verso chiunque senza che gli occorra, a tal fine, altro che il brevetto. Ma neanche sotto questo profilo la brevettazione opera come titolo di appartenenza: titolo rimane invece la creazione e solo la creazione.

Il brevetto spetta — la legge lo dice espressamente (art. 2588 c.c.; art. 18 l. sui brevetti per invenzioni) — all'autore dell'invenzione. Il rilascio del brevetto al non inventore non gli attribuisce il diritto sull'invenzione: è pacifico che il vero inventore può rivendicare, come suol dirsi, non solo la paternità intellettuale, non solo il diritto economico ma la stessa situazione brevettuale. Non interessa qui la precisa definizione di questa così detta rivendicazione. Interessa che la situazione brevettuale si rivela in tal modo come una situazione che nasce dal brevetto ma che spetta a chi ha un titolo preesistente, la creazione, e in forza di questo titolo spetta anche contro chi ha ottenuto il brevetto. La concessione del brevetto è certo costitutiva di una situazione giuridica che deve essere definita, ma è ormai chiaro di quale situazione si tratti: non di una situazione di titolarità ma di una situazione di legittimazione in senso tecnico, come investitura formale che abilita all'eser-

cizio del diritto indipendentemente dalla prova della titolarità. Legittimazione del titolare, se il brevetto è rilasciato all'inventore; legittimazione del non titolare, se è rilasciato all'usurpatore, e, in questo caso, legittimazione che cede alla titolarità e che può essere ripetuta dal titolare, come sempre avviene nei rapporti tra titolarità e legittimazione. Anche qui va ricordata una preziosa intuizione dell'Ascarelli, appunto sul tema della posizione dell'usurpatore brevettante, intuizione tuttavia a mio avviso inquadrabile solo nell'ordine di idee qui sostenuto.

Si appiana così anche la disputa tra costitutività e dichiaratività della brevettazione: costitutività rispetto alla legittimazione e cioè alla creazione di un particolare strumento di legittimazione, non costitutività rispetto alla titolarità del diritto. Si appianano altresì, mi sembra, le incertezze sulla natura della Commissione dei ricorsi e delle sue decisioni, incertezze suscitate da ciò che la legge fa salva la competenza del giudice ordinario non solo circa la validità del brevetto ma circa i diritti nascenti dall'invenzione: giurisdizionalità e possibilità di formazione del giudicato ma solo nell'ambito della legittimazione, salva la competenza ordinaria in materia di esistenza e appartenenza del diritto e salva la prevalenza della accertata titolarità sulla accertata legittimazione. Qualcosa di molto simile avviene in quel procedimento che è tipicamente inteso alla costituzione (ricostituzione) dello strumento della legittimazione cartolare nella materia dei titoli di credito, e cioè il processo di ammortamento, nei rapporti con il processo così detto di opposizione all'ammortamento, inteso invece all'accertamento della titolarità. Infine su questa base si possono dare una giustificazione e un inquadramento sistematico anche alla preferenza riconosciuta al brevettante nel conflitto tra più titoli di creazione, se si riavvicina la legittimazione alle situazioni possessorie e cioè a quelle situazioni che altra volta il legislatore ha chiamato a risolvere ipotesi di conflitto; e del resto è anche qui istruttivo il richiamo alla disciplina dei titoli di credito nella quale il conflitto tra più acquirenti deve ritenersi risolto non in base al semplice possesso del documento, ma in base all'investitura nella legittimazione.

Certo la legge usa talvolta, per la brevettazione, espressioni che meglio si attaglierebbero a una efficacia costitutiva del diritto: «i diritti di brevetto consistono nella facoltà esclusiva ecc.» (art. 1 l. sui brevetti per invenzioni); «i diritti esclusivi sono conferiti con la concessione del brevetto (art. 4); «chi ha ottenuto il brevetto ha il diritto esclusivo

ecc.» (art. 2584 c.c.). Ma la legge qualifica anche il diritto come nascente dall'invenzione (artt. 7 e 37 l. sui brevetti per invenzioni) e soprattutto dispone che il diritto nascente dall'invenzione si estende al brevetto e prevale sul così detto diritto nascente dal brevetto: che il brevettante debba cedere al creatore è ovviamente incompatibile con una situazione di titolarità. Non vi è del resto da stupirsi di queste imprecisioni, rettificabili in base alla concreta volontà normativa: chi ha qualche confidenza con la dottrina dei titoli di credito sa che anche in questa materia, e cioè nella materia in cui tutta la disciplina giuoca tipicamente sulla contrapposizione titolarità-legittimazione, il legislatore è caduto nella stessa imprecisione chiamando «diritto» la legittimazione proprio nella norma che la stabilisce (art. 1992 c.c.).

Dunque non diritto in funzione del brevetto e assenza del diritto o situazione meramente possessoria senza o prima del brevetto; non proprietà dell'invenzione brevettata, nascente dal brevetto e sia pure «annullabile» di fronte alla pretesa del vero inventore e contrapposta ad una proprietà dell'invenzione non brevettata; non inesistenza del bene immateriale prima della brevettazione e sua costituzione in funzione della brevettazione; non mero diritto preliminare prima del brevetto e diritto sull'invenzione con il brevetto. E neanche, prima del brevetto, mero diritto della personalità, o mero diritto al segreto o diritto di credito verso l'amministrazione. Titorità del bene immateriale, invece, prima, dopo e contro il brevetto; e particolare legittimazione all'esercizio e particolare salvaguardia del diritto con il brevetto.

È il caso di osservare che, sotto questi profili, dovrebbe distintamente valutarsi la brevettazione del marchio. Ho detto che qui non vi è una creazione identificabile come titolo: occorre quindi qualcosa che fissi oggettivamente il rapporto tra il segno e l'oggetto individuato e questo qualcosa può essere vuoi un dato sostanziale (l'uso), vuoi un dato formale cui sia riconosciuta tale efficacia. Questo dato formale è la brevettazione ed il brevetto spetta non al creatore del segno ma a chi lo utilizza o si propone di utilizzarlo nella sua attività (art. 22 l. sui marchi). La brevettazione è quindi titolo (o meglio attiene al titolo, giacché non sana il difetto dei requisiti del marchio) e può cessare di esserlo non per ciò che il marchio sia stato già creato o «scelto» da altri, ma solo in quanto un preuso abbia già collegato il segno a un prodotto altrui. Solo su questo presupposto si può prospettare una distin-

zione, ed eventualmente un conflitto, tra titolarità sulla base di una fattispecie non brevettuale e legittimazione in base alla fattispecie brevettuale.

7. La rivalutazione del lavoro intellettuale creativo come titolo del diritto anche patrimoniale sul suo risultato non è, se non m'inganno, priva di riflessi sistematici per la nostra disciplina.

La dottrina italiana più recente ha abbandonato i tentativi di stabilire un collegamento sistematico tra gli istituti del diritto industriale facendo perno su elementi oggettivi quali l'azienda o i beni immateriali o la clientela e i diritti sulla clientela. Si deve riconoscere che questi criteri erano insufficienti e talvolta intrinsecamente invalidi. La tendenza è oggi nel senso di attribuire a quegli istituti una funzione concorrenziale; partendo da questa base comune, l'oggetto della tutela è poi ravvisato — come sopra ricordavo — ora in attività riservate in esclusiva, e quindi nel riconoscimento e nella disciplina di posizioni monopolistiche, ora nella probabilità di guadagno nell'esercizio di un'attività con terzi. Ma anche di questi criteri appaiono dubbie — benché il discorso non possa compiutamente svolgersi in questa sede — e la sufficienza e la validità.

Una funzione concorrenziale non può assegnarsi senza artificio alla disciplina delle creazioni intellettuali la quale ha la sua ragion d'essere nel fatto e nell'apporto creativo, non nel regolamento di un conflitto concorrenziale. Esclusiva di attività e probabilità di guadagno sono poi nozioni neutre in rapporto alla tutela giuridica. «Zone di esclusiva» possono avere diversa ragione e nascere con meccanismo giuridico diverso: quando la «riserva» riguarda non semplicemente e non direttamente una attività ma il godimento, lo sfruttamento, l'utilizzazione esclusiva di qualcosa che abbia individualità rispetto al soggetto, questo qualcosa diviene oggetto di diritto, quindi «bene», e l'esclusiva un momento del diritto sul bene; comunque la costruzione che non definisca il rapporto tra il soggetto e l'entità a lui riservata e che isoli l'esclusiva di attività è parziale ed insoddisfacente. La probabilità di guadagno, a sua volta, potrebbe divenire punto di riferimento della tutela solo in ragione della fonte che la genera: quando la fonte è un bene o il godimento di un bene (come ammette, per i beni immateriali in genere, la dottrina che patrocinia quel concetto), la tutela della probabilità di guadagno è assor-

bita dalla tutela del diritto assoluto sul bene. Va aggiunto che solo in questi termini, e comunque in via meramente riflessa, è configurabile una tutela di probabilità di guadagno, sia pure nell'esercizio di attività economiche con terzi. Una tutela diretta è esclusa proprio dal principio della libertà di concorrenza, che consente a ciascuno di distruggere le altrui probabilità di guadagno. Non vi è tutela di simili probabilità nella disciplina della concorrenza in genere: una tutela vi è nella disciplina della concorrenza sleale, ma non tutela di probabilità di guadagno direttamente connesse all'esercizio di attività economiche, bensì tutela riflessa da quella direttamente accordata alla creazione aziendale e al relativo interesse.

Questa considerazione ci indirizza alla utilizzazione sistematica dei concetti sopra svolti, utilizzazione che offre, mi sembra, prospettive più attendibili per una valutazione unitaria degli istituti del diritto industriale.

La tutela di un risultato di lavoro intellettuale non si ha solo nelle opere d'ingegno, nelle invenzioni e nei modelli. Tutelata è anche quella che è la essenziale e necessaria creazione dell'imprenditore e cioè l'azienda, nella individualità che, anche nella valutazione giuridica, le è conferita dall'idea organizzativa, riflessa in collegamento funzionale e produttivo dei diversi elementi patrimoniali e cioè nell'avviamento. L'azienda non è bene immateriale ma è, nell'anzidetta individualità, risultato di lavoro intellettuale e risultato di lavoro tipicamente suscettibile di godimento dinamico (di quella forma di godimento cioè che si è visto esser propria anche delle creazioni intellettuali), perché si gode attraverso lo svolgimento di un'attività con terzi. È risultato di lavoro tutelato non solo nell'ambito di rapporti contrattuali ma contro le lesioni extracontrattuali, attraverso la tutela dell'avviamento, dell'elemento organizzativo che della pluralità di beni fa l'azienda. Mi sembra ancora certo che l'interesse all'avviamento sia direttamente protetto, e protetto con il conferimento di un potere di autotutela, dalle norme che reprimono gli atti di concorrenza sleale e cioè, secondo la stessa terminologia legislativa, gli atti «idonei a danneggiare l'altrui azienda»; come è certo che quell'interesse è direttamente tutelato dalla nuova l. n. 19 del 1963 sull'avviamento commerciale, la quale rende indennizzabile la perdita di avviamento subita dal conduttore per la retrocessione dell'immobile locato quando il locatore ne tragga vantaggio.

L'obiezione comunemente mossa alla configurazione dell'avviamento (e, per il suo tramite, dell'azienda) come oggetto di tutela, non esservi cioè diritto alla clientela perché la sottrazione della clientela è per sé lecita, è facilmente disattesa da chi non confonda avviamento e clientela e il diritto sul primo (e quindi sull'azienda) con un preteso diritto alla seconda. L'avviamento non è clientela e neanche, propriamente, capacità attrattiva di clientela: l'avviamento è l'organizzazione aziendale in atto, risultato di lavoro che non è ma *ha* o può avere (quando l'attività d'impresa si svolge in rapporti di scambio con una pluralità indeterminata di soggetti) capacità attrattiva di clientela. La sottrazione di clientela non è per sé lesione di un diritto ma di un interesse: appartiene al danno, danno che è *iniuria datum* solo quando è provocato attraverso lo sfruttamento o la lesione del risultato di lavoro altrui, non quando è provocato dal godimento del risultato di lavoro proprio. Come nelle creazioni intellettuali la tutela del risultato di lavoro proprio non nega la tutela dell'identico risultato di lavoro altrui, e non è negata, ancorché i più risultati di lavoro producano utilità concorrenti e che quindi si limitano a vicenda, così la tutela dell'organizzazione aziendale ammette e anzi postula la tutela delle organizzazioni aziendali concorrenti, come tutela del risultato del lavoro proprio e repressione dello sfruttamento dei risultati del lavoro altrui.

Questo fondamento sistematico può essere anche assegnato alla disciplina della concorrenza in genere, come predisposizione e regolamento delle condizioni che promuovono e garantiscono l'esplicazione del lavoro creativo degli operatori economici, volto a trasfondere e a rendere operanti idee organizzative in organizzazioni produttive in atto; come predisposizione cioè dell'ambiente giuridico in cui quel lavoro possa svolgersi col maggiore vantaggio particolare e generale.

Allo stesso fondamento sistematico possono essere infine ricondotti i segni distintivi e i relativi diritti di uso esclusivo. Ho detto che la loro tutela non si riconduce alla creazione ma alla funzione distintiva del segno. Va ora aggiunto che la tutela di qualunque segno distintivo ha carattere strumentale, anzi non è che una forma di tutela dell'entità individuata o del diritto sull'entità individuata. Sotto questo profilo anche i segni distintivi riportano alla tutela dell'azienda in funzione dell'avviamento.

All'azienda va direttamente, anche se non esclusivamente, riferita la

stessa funzione individuatrice della ditta. Senza questo riferimento non si spiega la disciplina legislativa che ammette il trasferimento della ditta con l'azienda e non solo abilita ma obbliga chi esercita l'impresa con un'azienda altrui (nei casi cioè di affitto ed usufrutto di azienda) a usare una ditta altrui e che resta altrui. Senza questo riferimento non si giustifica pienamente l'autonomia della ditta neanche come mezzo di identificazione dell'imprenditore, perché non vi sarebbe bisogno della ditta per individuare il soggetto, sia pure nella sua attività d'impresa: è la individuazione dell'azienda, e del soggetto in funzione del suo rapporto con l'azienda, che giustifica la distinzione della ditta dal nome civile.

Quanto all'insegna, si dice che essa distingue il locale. Ma evidentemente non lo distingue nella sua oggettività di bene e neanche nella sua generica appartenenza al soggetto ad uno o altro titolo, profili sotto i quali il segno distintivo non avrebbe ragion d'essere più che per qualsiasi altro bene. L'insegna distingue il locale nel suo collegamento funzionale con l'azienda e la sua tutela è tutela di questo collegamento: collegamento che, come per tutti gli elementi patrimoniali organizzati nell'azienda, non è altro che l'avviamento, attuazione dell'idea organizzativa dell'imprenditore.

Analogo discorso vale per il marchio. Il marchio distingue il prodotto, ma non lo distingue né nelle sue caratteristiche oggettive (che possono essere identiche a quelle di prodotti dello stesso genere), né nell'appartenenza al soggetto dei diversi esemplari in cui il prodotto si realizza. Lo distingue nella sua provenienza dall'azienda e quindi nel suo collegamento con l'azienda; tutela questo collegamento e cioè, ancora una volta, l'avviamento e, in funzione di esso, l'azienda.

È quindi esatto dire che i segni distintivi sono mezzi di formazione, conservazione e sviluppo dell'avviamento; o, il che è lo stesso, che l'interesse sostanziale tutelato è quello dell'imprenditore al proprio avviamento. Essenziale direzione della tutela che giustifica la configurazione di diritti soggettivi, senza escludere che altri interessi, di ordine generale, operino sulla disciplina, come può accadere nella disciplina di qualunque diritto soggettivo; e che si risolve in prevalenza dell'interesse all'avviamento quando si prospetti un conflitto con altro interesse, non risolvibile senza sacrificio di uno di essi, come si constata nelle ipotesi, già ricordate, della ditta derivata, della convalidazione e del preuso del marchio.

La disciplina dei segni distintivi, dunque, se non tutela la creazione del segno, tutela anch'essa una creazione, la creazione aziendale.

In questo senso gli istituti del diritto industriale, dalle creazioni intellettuali all'azienda, dalla disciplina della concorrenza in genere alla repressione della concorrenza sleale e ai segni distintivi, appaiono coordinabili funzionalmente in un sistema di tutela del lavoro intellettuale creativo, in quei risultati che si presentano come suscettibili di godimento dinamico e cioè di sfruttamento attraverso una attività economica con terzi.