

ALCUNI SPUNTI DI RIFLESSIONE SULLA TUTELA DELL'IDEA PUBBLICITARIA

SOMMARIO: 1. Premessa; 1.1. L'esigenza di una tutela; 2. La tutela statale; 2.1. Legge sul diritto d'autore; 2.2. Legge marchi; 2.3. Concorrenza sleale; 2.4. Legge invenzioni; 2.5. Tutela autodisciplinare; 2.6. Cenni sul sistema statunitense; 3. Prime conclusioni.

Abstract

La tutela della pubblicità come "creazione" incontra ancora oggi notevoli limiti dal momento che essa, sotto molti aspetti, mal si concilia con le disposizioni vigenti in materia di diritto d'autore, della concorrenza sleale, dei marchi e delle invenzioni.

Per quel che riguarda la L.A., è indiscutibile che non può essere richiesta la protezione dell'idea in quanto tale, ma solo come estrinsecazione di una soluzione "originale" che presenti anche il requisito della "creatività". Come rilevato anche in giurisprudenza, tali caratteri difficilmente sono riscontrabili nella pubblicità dove spesso vengono utilizzate metafore o successioni di suoni e/o di rime usuali. Inoltre, la pubblicità verrebbe tutelata solo quando idonea a soddisfare esigenze puramente intellettuali rispetto alla immediata funzione pubblicitaria. La dottrina, pertanto, ha suggerito di aggiungere un'ulteriore fattispecie all'art. L.A..

La Legge Marchi, invece, appare idonea a tutelare non la pubblicità nel suo complesso, ma soltanto alcune sue singole parti e sempre che presentino i requisiti necessari. In ogni caso, anche questo strumento sembrerebbe risultare inidoneo in quanto la pubblicità ed i marchi mirano ad assolvere funzioni differenti.

Le stesse considerazioni valgono anche nel caso in cui si faccia ricorso alla concorrenza sleale per confusione, mentre non sembrano ricorrere i presupposti di cui al n. 3 dell'art. 2598 c.c.

Il sistema autodisciplinare, pur presentando il grosso limite dell'efficacia esclusivamente inter partes, sembra essere quello che meglio tutela e disciplina l'idea

pubblicitaria anche se, a livello di "progetti", apparendo l'art. 43 CAP una norma "chiusa", sembrerebbe non contemplare tutte le possibili ipotesi.

L'esigenza della tutela dell'idea pubblicitaria è sostanzialmente riconducibile a due poli di interesse: 1) proteggere l'identità dell'azienda 2) proteggere l'autore dell'idea rispetto ad appropriazioni indebite da parte di terzi.

Per quanto concerne il primo aspetto, l'interesse si identifica nel riuscire ad impedire la confusione. Ed infatti nel momento in cui il concorrente si appropria dell'idea o dei suoi elementi caratterizzanti viene non solo a godere degli investimenti altrui, ma, e soprattutto, fa perdere al messaggio il suo valore catalizzante e distintivo (basti pensare a quanti claim e jingle sono diventati "distintivi" di prodotti quasi quanto i marchi dei prodotti stessi). La necessità di una protezione è particolarmente sentita nella fase iniziale, quando cioè non si è ancora creato nel pubblico dei consumatori un legame tra gli elementi tipici della pubblicità ed i prodotti ⁽¹⁾.

L'interesse dell'autore è, invece, quello di tutelare la propria idea pubblicitaria da eventuali indebite appropriazioni, nel non vedersi riconosciuta una "paternità" e comunque un diritto esclusivo sull'immagine pubblicitaria e ciò anche in settori diversi da quelli del committente.

Non a caso infatti i "creativi" hanno denunciato il "diffondersi nella pratica di casi in cui i clienti si rivolgono a loro al solo scopo di sfruttare autonomamente le idee suggerite per una potenziale campagna pubblicitaria" ma esse "costituiscono spesso l'elemento cruciale del lavoro delle agenzie pubblicitarie" ⁽²⁾.

⁽¹⁾ In questo senso anche SORDELLI, Note per una disciplina giuridica delle "ideazioni pubblicitarie", in *Il Dir. Aut.* 19, p. 469.

⁽²⁾ EAAA, EUROPEAN ASSOCIATION OF ADVERTISING AGENCIES, *La tutela legale delle opere ideate dalle agenzie pubblicitarie*, in cui si riconduce il problema a diverse ragioni di cui "una delle principali è la tendenza a richiedere alle agenzie pubblicitarie un servizio "à la carte", anziché un servizio "completo" dietro il pagamento di una commissione ...".

L'esigenza dunque di una disciplina organica ed unitaria della pubblicità sin dalla sua creazione ⁽³⁾, essendo ormai gli strumenti giuridici a disposizione diventati chiaramente insufficienti, si sente in maniera sempre più pressante.

2. Al momento, a livello statale, le disposizioni generalmente invocate per la tutela dell'idea pubblicitaria sono quelle sul diritto d'autore, in quanto norme relative alle "opere dell'ingegno di carattere creativo" (art. 2575 c.c. e L. 22 aprile 1941 n. 633 sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio) ⁽⁴⁾ e, sicuramente, un messaggio pubblicitario può presentare, accanto ad una parte informativa, elementi creativi; quelle relative ai marchi (artt. 2569 c.c. e R.D. 21 giugno 1942 n. 929 e successive modifiche), quelle in materia di concorrenza sleale (art. 2598 e ss. c.c.) e, seppur di rado, quelle sulle invenzioni industriali (R.D. 29 giugno 1939 n. 1127 e successive variazioni). Tali norme, però, sembrano tutte presentare, seppure in misura differente, dei limiti.

2.1.a) Per quanto concerne le disposizioni in materia di D.A., si deve subito precisare che un'idea non è proteggibile nei suoi termini concettuali puri (quale ad esempio può essere quello che la vita contemporanea produce stress) per cui non è di per sé riservabile da parte di chi per primo ne ha fatto un uso pubblicitario, neppure se essa è stata ripresa per essere utilizzata nello stesso settore (nel nostro esempio quello degli alcolici).

Può invece essere inibita la confusione formale espressiva e cioè lo slogan in cui l'idea è stata fissata (nel nostro caso "contro il logorio della vita moderna"), purché presenti il requisito della creatività. "Questa, infatti, non può essere semplicemente enunciata, ma deve essere espressa in modo tale da costituire una creazione originale dello spirito umano in grado di dare quell'apporto culturale che accomuna le opere dell'ingegno tutelate dalla

⁽³⁾ Una sensibilizzazione in tal senso ha del resto portato a degli interventi, seppur settoriali, a livello comunitario, prima, ed a quello nazionale, dopo, in materia di pubblicità ingannevole e, si spera prossima, comparativa.

⁽⁴⁾ Ora innanzi per brevità L.A..

legge sul diritto d'autore" ⁽⁵⁾. Ed ancora, "... la creatività richiesta dalla legge per la tutela dell'opera ... dev'essere qualcosa di più elevato e spirituale, che individui efficacemente l'opera e dia ragione della sua tutela ..." e che risulti caratterizzata anche dal "requisito di personalità ed originalità" ⁽⁶⁾.

Infatti non si deve dimenticare che l'originalità è uno dei requisiti richiesti dalla L.A. e comporta che l'opera non deve essere "banale" sulla base anche della comune esperienza come ad esempio avviene quando vengono utilizzate metafore o successioni di suoni e/o di rime usuali; ciò, però, è difficile che non accada nel settore pubblicitario ⁽⁷⁾. Basti pensare, ad esempio, ai concorsi pubblicitari in cui tutto è già noto, non si traducono in nessuna forma espressiva, dipendono, al di là di alcune regole generali, dall'attività dei partecipanti ⁽⁸⁾ e non trasmettono alcuna emozione. Ma anche questi sono pubblicità e possono comunque essere frutto di uno "sforzo intellettuale" ⁽⁹⁾.

Pertanto, se a volte può sembrare che una pubblicità sia stata protetta, a ben vedere si noterà che in realtà non è stata tutelata la pubblicità

⁽⁵⁾ Trib. Torino 18 aprile 1994 in AIDA 1994, p. 576.

⁽⁶⁾ App. Bologna 3 novembre 1965 in *Il Dir. Aut.*, 1966. In senso conforme Trib. Roma 4 ottobre 1993 in *Il Dir. Ind.*, 1994.

⁽⁷⁾ L'unico esempio che si trova costantemente citato è quello delle opere di Toulouse Lautrec. Si ritiene però che un tale onore può essere riconosciuto anche alle pubblicità della Benetton con le fotografie di Oliviero Toscani che si sono sempre segnalate per non essere in funzione del prodotto, per non avere alcuna associazione con esso. Luigi Sordelli, in voce Pubblicità in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma 1991, precisa infatti che nell'ambito della tutela del diritto d'autore è necessario che la creatività abbia una propria espressione rappresentativa da cui va tenuto distinto il dato informativo sotteso così come la finalità per cui l'opera è stata creata. E' pur vero che ultimamente si assiste sempre più frequentemente a pubblicità così autonome rispetto al prodotto che spesso rimangono più impresse del prodotto dalle stesse reclamizzate.

⁽⁸⁾ App. Milano 16 febbraio 1960 IDA 1960, p. 241 e Trib. Torino 6 aprile 1992 in AIDA 1992, p. 957.

⁽⁹⁾ In modo conforme a SORDELLI, *cit.*, si è dell'avviso che per un'idonea tutela della pubblicità non si deve fare riferimento alla creatività, ma, come per i segni distintivi, alla capacità distintiva e quindi alla novità di espressione anche non assoluta, dovendo considerarsi sufficiente una presentazione, in forma nuova, di idee già appartenenti al patrimonio comune. Ovviamente il grado di tutela dovrebbe variare a seconda della originalità e pertanto dovrebbe essere il più ampia possibile nel caso di idea nuova ed originale.

in quanto tale ma, purché da questa scindibile, l'opera in cui è stata tradotta ed in quanto riconducibile tra quelle previste dall'art. 1 L.A.⁽¹⁰⁾. Del resto, come è stato giustamente osservato ⁽¹¹⁾, con la L.A. “non è protetto quanto viene enunciato allo scopo di rendere noti o esaltare i pregi di un prodotto, bensì l'espressione della comunicazione, quando sia potenzialmente idonea a soddisfare esigenze meramente intellettuali rispetto alla immediata funzione pubblicitaria assolta”.

2.1.b) L'idea pubblicitaria, non può dunque essere protetta né quando è intesa in senso assoluto e cioè quale pura idea né in senso relativo quale fulcro della pubblicità stessa. Nel primo caso perché, dissociata dalla sua estrinsecazione, “... rimane ispirazione generica” ⁽¹²⁾ (tanto è vero che come sopra visto, occorre “... un atto creativo, seppur minimo, manifestato in forma concreta, suscettibile di estrinsecazione nel mondo esteriore ...” ⁽¹³⁾ che comporti dunque un'opera compiuta, nel senso di aver già raggiunto un'unità organica, un risultato artistico e letterario a sé stante, estrinsecato ed autonomo), nel secondo in quanto la L.A. non tutela il contenuto dell'opera, ma la sua forma espressiva ⁽¹⁴⁾.

La dottrina ⁽¹⁵⁾ ha ipotizzato “... l'introduzione di una nuova categoria di opere dell'ingegno “tipica”, quella pubblicitaria cioè, attraverso

⁽¹⁰⁾ VARRONE, *Manuale di diritto d'autore*, 1989, p. 12 ss.

⁽¹¹⁾ DE MOLO, *Contratti di pubblicità*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 1990, p. 278 ss..

⁽¹²⁾ Trib. Roma 4 ottobre 1993, cit.; Trib. Milano 5 maggio 1994, AIDA, 1995, p. 762; FRANCESCHELLI, *La concorrenza sleale e la tutela delle creazioni pubblicitarie*, in *Studi Riuniti di D. Ind.*, 1972, sottolinea come sebbene l'opera dell'ingegno trascenda il “documento rappresentativo”, essa non può prescindere da questo, non venendo diversamente ad esistenza in quanto è proprio il “mezzo” che consente all'opera di essere trasmessa e goduta. Sulla “materializzazione” si segnala il lavoro di Assumma, *Materializzazioni del pensiero creativo e schemi di interessi*, in *Il Dir. Aut.* 1991. In giurisprudenza App. Milano 2 ottobre 1981, con nota Fabiani.

⁽¹³⁾ Cass. 23 gennaio 1969 n. 175 in *Il Dir. Aut.*, 1969.

⁽¹⁴⁾ GRECO-VERCELLONE, *cit.*; ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960, p. 698.

⁽¹⁵⁾ ROSSOTTO, *cit.*; SORDELLI, *cit.*; BERTI, *La tutela della ideazione pubblicitaria nella giurisprudenza civile ed autodisciplinare*, in *Dir. Inf.* 1992. GIORGIO JARACH, *Manuale del diritto d'autore*, Milano 1991, così precisa “Non è che, in alcune ipotesi, la sola enunciazione di una idea non appaia in astratta meritevole di protezione; sarebbe legittimo ed utile assicurare a chi

la redazione di un nuovo punto 8) dell'art. 2 della legge n. 633/1941". Non si ritiene di poter condividere una tale prospettazione in quanto non si può pensare di byipassare l'ostacolo dell'art. 1 aggiungendo una ulteriore fattispecie nell'art. 2. In altre parole o si addiène alla conclusione che la pubblicità rientra in una delle categorie (ma poi, vista l'eterogeneità della pubblicità, occorrerebbe stabilire quale e, soprattutto, che disciplina applicare alle residue) indicate nell'art. 1 o se al contrario si ritiene, come è l'attuale maggioritario orientamento giurisprudenziale ⁽¹⁶⁾, che essa non vi possa essere ricondotta, allora sarebbe improponibile un ampliamento dell'art. 2. Inoltre, qualora si andasse a tipicizzare la fattispecie, si dovrebbe prevedere l'estensione della tutela sia all'opera pubblicitaria in fieri, quella cioè che non ha raggiunto una compiutezza rappresentativa sia a quella che non presenta nessuno dei requisiti di cui alla L.A. Diversamente sia uno dei momenti più delicati dell'"opera pubblicitaria" e della sua sottostante idea sia uno dei tanti modi in cui la pubblicità si esplica non verrebbero protetti. La conseguenza sarebbe quindi un inalterato pregiudizio per i creatori pubblicitari ⁽¹⁷⁾ e, anche se per motivi differenti, per gli utenti nonché per i consumatori i quali in nessun modo risulterebbero legittimati a tutelare il loro diritto a non essere confusi.

L'idea pubblicitaria è o può essere considerata di per sé una creazione intellettuale, come del resto sostenuto, e lo si vedrà in seguito, anche in ambito autodisciplinare, ma non può definirsi in senso tecnico un'opera dell'ingegno così come delineata dalla L.A., con la conseguente inapplicabilità di tale disciplina.

2.2. Relativamente alla c.d. legge marchi ⁽¹⁸⁾, essa è stata più volte invocata per la tutela di slogan e di headline e cioè di quella serie di parole, per lo più descrittive, che generalmente costituiscono il "cuore" di un

enunci un'idea il tempo di realizzarla, senza essere esposto al pericolo di essere prevenuto da altri che di quella enunciazione abbia ad approfittare".

⁽¹⁶⁾ Trib. Milano 5 maggio 1994 in *Il Dir. Ind.*, 1995, III; in senso conforme Trib. Milano 3 novembre 1980 in *Giur. Ann. Dir. Ind.* 1980, 636; Trib. Milano 1° marzo 1979 in *Giur. Ann. Dir. Ind.* 1979, 379; App. Milano 2 ottobre 1981, *Il Dir. Aut.* 1983.

⁽¹⁷⁾ GIORGIO JARACH, *cit.*.

⁽¹⁸⁾ R.D. 21 giugno 1942 n. 929 così come modificato dal D.Lgs. 4 dicembre 1992 n. 480 e dal recente D.Lgs. 19 marzo 1996 n. 198 e d'ora in poi per brevità L.M.

messaggio pubblicitario in quanto dovrebbero essere quelle che, essendo congegnate per colpire l'attenzione del consumatore, dovrebbero consentire di distinguere i prodotti o servizi di un'impresa da quelli di altre imprese (art. 16 L.M.). In dottrina si è molto discusso se gli slogan possano effettivamente considerarsi marchi e trovare una collocazione tra i segni distintivi o se debbano invece essere fatti rientrare nella disciplina sul D.A.. Le motivazioni di volta in volta addotte a favore della prima sono ricondotte ora al carattere descrittivo dello slogan, ora alla sua funzione pubblicitaria preminente rispetto agli altri caratteri che la potrebbero far assurgere ad opera dell'ingegno, ora alla sostanziale sua mancanza di compiutezza⁽¹⁹⁾.

C'è inoltre chi⁽²⁰⁾ ha rinvenuto nel nuovo art. 16 L.M. la volontà del legislatore di tutelare anche i jingle, essendo stati menzionati nella breve elencazione, tra l'altro non tassativa, anche i suoni. A favore si è, infatti, sostenuto che tali "brevi temi musicali ..., per quanto ovviamente non possano essere apposti ad un prodotto, possono tuttavia essere usati *come marchi*, come accade quando siano usati in relazione a determinati prodotti nella pubblicità radiotelevisiva". Ciò risponderebbe al generale principio espresso nell'art. 1 L.M. secondo cui il titolare del marchio nell'esercizio della sua facoltà di fare uso esclusivo del segno, può vietare ai terzi di utilizzarlo nella pubblicità. Anche in questo caso però non è la pubblicità ad assurgere a marchio ma è questo che può estrinsecare la sua funzione distintiva e suggestiva tramite la pubblicità stessa. Del resto la pubblicità, così come gli elementi di cui è costituita, assolve ad una funzione diversa da quella propria del marchio⁽²¹⁾. Infatti mentre la prima, come abbiamo detto, mira a

(19) A favore di un riconoscimento dell'idoneità dello slogan ad essere registrato come marchio BERTI, *cit.* Nega invece agli slogan pubblicitari la natura di "segni distintivi" l'ASCARELLI in *Teoria della concorrenza e di beni immateriali*, Milano 1960, rinviando per la loro tutela al generale principio di divieto di atti di concorrenza sleale; in senso conforme App. Roma 21 gennaio 1980 in *Giur. Ann. Dir. Ind.* 1980, n. 1385. In modo dubitativo si sono espressi ZENO-ZENCOVICH - ASSUMMA in *Pubblicità e sponsorizzazioni*, Padova 1991. Contra anche SORDELLI, *cit.*. FABIANI, *L'opera pubblicitaria nel diritto d'autore*, in *Il Dir. Aut.* 1990, è invece dell'avviso che quando alla forma espressiva si accompagni anche la creatività, allora gli slogan potrebbero trovare tutela nel D.A.. Per interessanti riferimenti comparativi si veda E.AAA *cit.*.

(20) VANZETTI, DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milano, 1993.

(21) Trib. Roma 5 luglio 1994 in *Il Dir. Ind.* 1995, III. I giudici hanno ritenuto che la rappresentazione grafica di una testa di drago collegata con il simbolo di una gondola in modo da formare un cerchio unitamente alle diciture "Marco Polo" e "Dragonda" non poteva

persuadere il fruitore del messaggio ad acquistare il prodotto contraddistinto con un certo marchio, quest'ultimo avrà come precipua funzione, invece, quella distintiva ⁽²²⁾. ⁽²³⁾. La forza sinergica di questi due fattori consentirà al bene di affermarsi sul mercato e, a seconda del loro grado, di "suggestionare il consumatore" e di indurlo all'acquisto di quel prodotto.

A quanto sopra va poi aggiunto che al marchio è strettamente collegato il c.d. "principio di relatività o specialità" e cioè del suo rapportarsi solo ai prodotti per cui è stato registrato e a quelli affini il che mal si concilia con l'idea pubblicitaria ⁽²⁴⁾.

Ovviamente, inoltre, devono essere presenti nella pubblicità i requisiti necessari per la registrazione del "segno distintivo" e cioè la novità e l'originalità. Ma anche qualora ricorressero tali presupposti, sarebbe comunque necessario qualcosa di definitivo, di ben delineato che pertanto non potrebbe inglobare la fase di studio e di elaborazione della pubblicità stessa.

"costituire un marchio, destinato eventualmente a contraddistinguere un'impresa di servizio esercente per esempio un'attività di spettacolo, ma esso piuttosto appare configurare un'opera di carattere pubblicitario, per favorire il "lancio" del filmato di Marco Polo ...".

⁽²²⁾ Questa, infatti, nonostante la riforma della L.M. ha sicuramente dato un valore autonomo pure alla funzione di garanzia di qualità nonché a quella suggestiva del marchio, continua ad essere la funzione principale anche se in modo diverso da quello tradizionale. In senso conforme CAVANI in GHIDINI. *La riforma della legge marchi*, p. 28 ss.. VANZETTI, *La nuova legge marchi*, Milano, 1993, 3 ss.. Non si ritiene comunque che la funzione suggestiva o pubblicitaria del marchio possa in qualche modo sostituirsi o identificarsi con la pubblicità. I presupposti, infatti, sarebbero differenti. Nel primo caso, e cioè quello della funzione suggestiva, il marchio svolge sì una funzione di collettore di clientela, ma nel momento stesso in cui il consumatore viene in diretto contatto con il prodotto e comunque inscindibilmente da questo, nel caso della pubblicità, invece, il richiamo, la persuasione prescindono dalla materiale disponibilità del bene. App. Milano, 16 dicembre 1995 in *Giur. Ann. Dir. Ind.* 1994, n. 3278, Trib. Modena 19 febbraio 1994 in *Giur. Ann. Dir. Ind.* 1994 n. 3108.

⁽²³⁾ Diversamente, come ha affermato il Tribunale di Milano del 1° marzo 1979 (*Giur. Ann. Dir. Ind.* 1979, 1173), "... la tesi .. si risolve in un autentico paradosso, quello di utilizzare l'istituto di brevetto sul marchio come strumento non già per acquisire l'esclusiva di utilizzazione di un segno distintivo per indicare la provenienza delle merci della propria azienda, ma come strumento per acquisire l'esclusiva utilizzazione della "trovata" pubblicitaria la cui espressione letteraria è depositata come marchio".

⁽²⁴⁾ FUSI- TESTA, *cit.*

L'idea, pertanto, anche in questo caso, sarebbe tutelata solo in via indiretta.

2.3. Un'altra strada che è stata percorsa al fine di individuare un'eventuale tutela e disciplina dell'idea pubblicitaria è stata quella della concorrenza sleale (art. 2598 c.c.) ed in particolare sono state richiamate le fattispecie di cui ai numeri 1 e 3.

L'ipotesi di indebito utilizzo dei segni distintivi altrui (art. 2598, n. 1 c.c.), è stata prevalentemente richiamata quando, come per l'appunto nel caso di slogan, il messaggio pubblicitario è stato depositato come marchio o si è ritenuto avesse assunto di fatto un valore distintivo dell'impresa o di aspetti o momenti della sua attività assolvendo funzione analoga a quella dei segni tipici.

E' comunque incontroverso che anche tali segni distintivi debbano comunque possedere i requisiti di novità e di originalità tanto è vero che, nella sentenza emessa dal Tribunale di Milano il 23 gennaio 1967 ⁽²⁵⁾, sono state indicate come condizioni essenziali: "incisività significativa (...) ... novità ed originalità (...) ... suggestività (...)".

Qualora non ricorressero tali presupposti (anche se secondo una corrente giurisprudenziale ⁽²⁶⁾ la pubblicità, in qualsiasi modo estrinsecantesi, non vi dovrebbe essere ricondotta) si dovrebbe fare ricorso sia al principio di "correttezza professionale" che all'idoneità a danneggiare l'altrui azienda.(art. 2598 n. 3 c.c.).

⁽²⁵⁾ Trib. Milano 23 gennaio 1967 in *Riv. Dir. Ind.* 1967 p. 5 ss. In senso conforme Trib. Torino 31 luglio 1978, in *Giur. Ann. Dir. Ind.* pag. 1199, dove i giudici hanno ritenuto che la mancanza di originalità o comunque una caratteristica di pregio di una pagina pubblicitaria comportavano la non invocabilità del diritto d'autore così come della concorrenza sleale.

⁽²⁶⁾ Appello Roma 21 gennaio 1980 in *Giur. Ann. Dir. Ind.* 1980 n. 1385 "... la cennata tutela non può essere riguardata alla stessa stregua di quella riconosciuta ai segni distintivi veri e propri, ma va - semmai - ricollegata all'obbligo di osservare i principi di correttezza professionale che l'art. 2598 n. 3 impone alle imprese che operano in concorrenza tra loro". In senso conforme Cass. 22 febbraio 1960 n. 294 in *Mass. Giust. Civ.* 1960; App. Milano 25 febbraio 1972 in *Giur. Ann. Dir. Ind.* n. 77.

In realtà, però, l'idea pubblicitaria non risulta sufficientemente protetta neppure con la concorrenza sleale ⁽²⁷⁾ in quanto, in tale modo, essa si verrebbe a configurare “come strumento per integrare la tutela offerta dalla legge sul diritto d'autore e per conseguire gli stessi risultati che sarebbero derivati da una definizione più ampia delle creazioni intellettuali proteggibili come opere dell'ingegno” il che sarebbe “del tutto fuori luogo”. A parte questa considerazione, tra l'altro non del tutto condivisibile, si deve comunque tenere presente che l'art. 2598 c.c. presuppone una posizione di concorrenzialità e di confusione tra le imprese. Infatti solo queste potrebbero determinare lo sviamento della clientela, inducendola a credere o che dei beni appartengono, contrariamente a vero, all'impresa “lesa” o che vi sia, in realtà, un inesistente collegamento ⁽²⁸⁾. Questa condizione però non sempre è rinvenibile nel mondo pubblicitario. Non vi è per esempio concorrenza tra un creativo ⁽²⁹⁾ ed un'impresa o tra questi ed un consumatore, così come una stessa idea pubblicitaria potrebbe essere usata per beni tra loro non “concorrenti”: il pregiudizio a livello di “trovata” però sarebbe identico dal momento che essa comunque perderebbe la sua forza attrattiva.

Ovviamente tale “ostacolo” verrebbe meno qualora il dovere di lealtà di comportamento fosse generalizzato ⁽³⁰⁾ e si ammettesse, pertanto, che un comportamento scorretto, come tale perseguibile, potrebbe essere anche quello posto in essere da un'impresa non concorrente in senso tradizionale. In altre parole la lealtà o slealtà dovrebbe essere valutata prima in termini assoluti e poi considerata nel particolare per verificare se in effetti è stato arrecato un danno ⁽³¹⁾.

⁽²⁷⁾ Trib. Milano 3 novembre 1980 in *Giur. Ann. Dir. Ind.* 1980 n. 1346; in senso conforme Trib. Milano 1° marzo 1979 ivi n. 1172.

⁽²⁸⁾ V. GHIDINI e HASSAN, *cit.*; 445; Trib. Cagliari 12 ottobre 1992 in *Giur. Ann. Dir. Ind.* 1992 n. 2856).

⁽²⁹⁾ Si è riconosciuto un rapporto di concorrenza tra una impresa editrice, che prevedeva comunque nel suo statuto lo svolgimento di attività pubblicitaria, e un'agenzia pubblicitaria in Trib. Como 16 maggio 1992 in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 1994 n. 3037.

⁽³⁰⁾ In senso acritico Jarach, *cit.* favorevole ad un'ipotesi di concorrenza in senso potenziale, GHIDINI in *Della concorrenza sleale, Il Codice Civile commentario*, Giuffrè Editore.

⁽³¹⁾ Un tale ampliamento se da un lato effettivamente consentirebbe una più ampia possibilità di azione tanto da parte di un'impresa che si dovesse vedere sottrarre la pubblicità da un “non concorrente” quanto dal creativo il quale effettivamente verrebbe a godere di un

Neppure, anche se la questione è controversa, sembra potersi invocare l'art. 2598 n. 3 per vietare genericamente l'appropriazione di un lavoro altrui. Infatti, come è stato osservato in giurisprudenza ⁽³²⁾ "...il preteso principio che vieterebbe genericamente l'appropriazione del lavoro altrui pecca quanto meno di indeterminatezza. Nella sua completa formulazione esso manifesta solo una generica e vaga esigenza di ordine etico; in mancanza di un puntuale e preciso riscontro nell'ambito dell'ordinamento positivo tale esigenza non può essere elevata a principio giuridico generale. In tal senso - merita sottolinearlo - l'ordinamento giuridico attribuisce una specifica ed espressa tutela al lavoro altrui solo in quanto detto lavoro sfoci nella privativa industriale. In altri termini è prevista una tutela espressa soltanto quando il risultato del lavoro, e cioè il prodotto fabbricato, per la presenza dei requisiti richiesti dalla legge, è riconducibile al sistema delle privative, che, come noto, attribuiscono dei diritti di utilizzazione esclusiva di evidente valenza monopolistica. Ora, il sistema sulle privative industriali è di diritto singolare. ... Ne consegue che, al di fuori degli ambiti tracciati dalla privativa stessa, riprende ad operare pienamente il regime generale che prevede la libertà di produzione e quindi tendenzialmente anche la libertà di "appropriarsi dei risultati del lavoro altrui"".

Da quanto sopra sembrerebbe doversi concludere che l'idea, non essendo specificatamente disciplinata, appartiene alla collettività.

Alle osservazioni sopra esposte è da aggiungere che, nell'esame di confondibilità tra due pubblicità, la giurisprudenza non fa riferimento all'idea che le sottende, bensì al loro aspetto d'insieme ed è questo che deve essere confondibile. Nella pratica una tale situazione ha però comportato che "assai spesso ... ad affermazioni di astratta tutela a beneficio della forma espressiva imitata, decisioni di sostanziale diniego per la impossibilità di confondere campagne pubblicitarie che, pur contenendo una idea di fondo comune, non sono state apprezzate come mezzi in grado di concretare una attività concorrenzialmente sleale" ⁽³³⁾.

più ampio margine di azione, dall'altro lato potrebbe porre difficili problemi probatori non essendo ad esempio prevista in questo settore una pubblicità legale.

⁽³²⁾ Pretura di Conegliano, 22 maggio 1991 in *Giur. Ann. Dir. Ind.* 1991 n. 2670.

⁽³³⁾ BERTI *cit.*. In senso conforme FUSI - TESTA *cit.*. Si precisa, ad integrazione, che non è invocabile neppure l'imitazione servile giacchè essa fa riferimento agli elementi formali

2.4. Per quel che riguarda invece la possibile riconducibilità alle invenzioni industriali (R.D. 29 giugno 1939 n. 1127, di seguito per brevità L.I.), si è ritenuto che la pubblicità non presenti i requisiti richiesti per la brevettabilità ⁽³⁴⁾. Giustamente è stato anche osservato in giurisprudenza ⁽³⁵⁾ che per il sistema brevettuale “... rilevano creazioni intellettuali oggetto di attuazione e non di specifica destinazione rappresentativa, [per cui] la tutela è riservata ad entità che siano suscettibili di sfruttamento industriale, e cioè che costituiscano un apporto al patrimonio dei mezzi tecnici utilizzabili nell’attività di produzione dei beni e dei servizi”. Sicuramente tutto ciò non è rinvenibile in una pubblicità e a maggior ragione nell’idea pubblicitaria che la sottende. Una conferma in tal senso sembra potersi desumere dallo stesso dettato normativo ed in particolare dall’art. 12 L.I. ove, tra le fattispecie che non sono considerate come invenzioni, sono menzionate anche: “... b) i piani, i principi ed i metodi per attività intellettuali, per gioco o per attività commerciali ... c) le presentazioni di informazioni”.

2.5. Se dunque la disciplina statale si mostra chiaramente insufficiente a rispondere all’esigenza di riconoscimento e quindi anche di tutela dell’idea pubblicitaria, altrettanto non può dirsi, sebbene sussistano altri tipi di limiti, a livello autodisciplinare e più propriamente del Codice di Autodisciplina Pubblicitaria (CAP). Questo infatti tra le “Regole di comportamento”, quelle cioè con valenza generale, prevede all’art. 13 l’ipotesi di “Imitazione, confusione e sfruttamento”. Tale articolo sicuramente presenta degli spunti completamente originali vietando per l’appunto l’imitazione pubblicitaria,

e non anche a quelli intrinseci e sempre che “si abbia la riproduzione di elementi estetici caratteristici ed originali aventi efficacia individualizzante” (App. Bologna 18 aprile 1991 in *Giur. Ann. Dir. Ind.* 1992 n. 2762 e Pretura Conegliano 22 maggio 1991 cit. ove si segnala una nota con un nutrito numero di precedenti giurisprudenziali e dottrinali, Trib. Napoli 22 maggio 1990 in *Giur. Ann. Dir. Ind.* 1990 n. 2543. In dottrina GHIDINI e HASSAN, *cit.*, p. 468). Si segnala inoltre App. Milano 22 ottobre 1993 in *Giur. Ann. Dir. Ind.* 1994 n. 3074 che esclude che tale fattispecie possa ricorrere “tra progetti o disegni tecnici” per cui dovrebbero essere sicuramente escluse le “forme” iniziali della pubblicità in cui, come si è detto, l’ideazione pubblicitaria sarebbe già presente.

⁽³⁴⁾ In senso conforme App. Milano 2 ottobre 1981 *cit.*

⁽³⁵⁾ Trib. Milano 1° marzo 1979 in *Giur. Ann. Dir. Ind.* 1979 n. 1172.

intesa però non soltanto come risultato creativo ma anche come idea, trovata pubblicitaria e ciò sia quando i prodotti sono tra loro concorrenti sia quando tale condizione non ricorre essendo sufficiente che si determini confusione tra le pubblicità ⁽³⁶⁾. Nell'articolo non sono date definizioni né sono indicati i requisiti necessari per la tutela ⁽³⁷⁾, è lasciato pertanto al Giurì il compito di volta in volta di determinare l'ambito di applicazione. Questi ha così avuto modo più volte di chiarire che l'ideazione pubblicitaria deve essere considerata "come opera dell'ingegno meritevole di protezione e come tale...riconducibile nell'ambito di quella garantita dalla legge statale sul diritto d'autore, benché questo riferimento abbia un valore solo genericamente orientativo sia per l'autonomia dell'ordinamento autodisciplinare sia perché la protezione delle creazioni pubblicitarie ex art. 13 co. 1 ha presupposti, finalità e portata diversi da quelli della protezione del diritto d'autore" ⁽³⁸⁾.

In particolare l'idea pubblicitaria viene considerata, oltre che come mezzo di concorrenza ⁽³⁹⁾, "come opera dell'ingegno umano applicata alla comunicazione commerciale" ⁽⁴⁰⁾ e come tale protetta. È interessante rilevare dalle decisioni del Giurì come abbia, generalmente, fatto riferimento ai fini dell'applicazione dell'art. 13 ai due requisiti della originalità ⁽⁴¹⁾ e della

⁽³⁶⁾ In questo senso vedi Dec. 115/92 in UBERTAZZI, *Giurispr. Completa del Giurì di autodisciplina pubblicitaria*, Milano 1992 che tra l'altro, con riferimento all'ipotesi di pubblicità relative a prodotti tra essi non concorrenti, precisa: "Sotto questo secondo profilo il divieto dell'imitazione non è una regola di lealtà concorrenziale ma è il mezzo della protezione dell'opera dell'ingegno pubblicitario". Si segnala inoltre la Dec. 118/91 in UBERTAZZI *cit.*, in cui è evidenziata la diversa tutela offerta dalla normativa statale e da quella autodisciplinare. Dec. 113/95 in UBERTAZZI, *cit.*

⁽³⁷⁾ ROSSOTTO, *cit.*.

⁽³⁸⁾ Dec. 54/92 e 77/92 in UBERTAZZI, *Giurisprudenza completa del Giurì di autodisciplina pubblicitaria* Milano 1992. Nella Dec. 126/95 in UBERTAZZI, *cit.*, il Giurì ha ritenuto che anche la parodia dell'altrui idea pubblicitaria può costituire violazione dell'art. 13 C.A.P. "che si ispira all'archetipo del diritto d'autore".

⁽³⁹⁾ Dec. 103/91 in UBERTAZZI *cit.* 1991.

⁽⁴⁰⁾ Dec. 118/91 in UBERTAZZI *cit.* 1991. Con specifico riferimento allo slogan Dec. 118/91 in UBERTAZZI, *cit.*

⁽⁴¹⁾ A tale proposito il Giurì nella Dec. 77/92 in UBERTAZZI *cit.* ha avuto modo di precisare che uno dei criteri da seguire per stabilire l'originalità di un'idea pubblicitaria è "... anche ... [la] capacità distintiva e poco importa che questa vi sia stata fin dall'origine o piuttosto sia stata consegnata come secondary meaning".

novità, ritenuti sufficienti anche quando il loro grado è modesto ⁽⁴²⁾. Pertanto, perché la novità possa ritenersi sussistente, è stato ritenuto necessario e sufficiente che la medesima idea non fosse stata sfruttata in precedenza. Per quanto invece concerne l'originalità si è fatto in genere riferimento all'apporto creativo che deve essere arbitrario, anche rispetto alle ordinarie regole grammaticali e logiche, non banale, insolito e, tra l'altro, non necessariamente di grado elevato anche se la tutela sarà tanto maggiore quanto più l'idea sarà distante dall'oggetto cui viene concretamente riferita (Dec. 9/88). Una novità intrinseca quindi che ricorre non soltanto quando sia originale la forma espressiva del concetto ma anche quando sia tale "il concetto promozionale insito nella forma espressiva" (Dec. 56/91).

Ad ogni modo non sono stati ritenuti proteggibili i richiami a caratteristiche proprie del prodotto ⁽⁴³⁾, onde evitare il monopolio di idee, così come gli stereotipi diffusi da tempo ⁽⁴⁴⁾. E' stata però riconosciuta la tutela a quelle pubblicità che, pur non essendo state utilizzate per un certo periodo, comunque potevano considerarsi attuali in quanto ancora presenti nel ricordo dei consumatori ⁽⁴⁵⁾; ciò ha comportato un pregevole contemperamento tra gli interessi dei creativi (che così possono riutilizzare quell'idea) e quelli degli utenti la pubblicità (che in questo modo possono evitare uno "sviamento" della clientela), evitando così eventuali ingiustificate situazioni di monopolio ⁽⁴⁶⁾. Infine, il Giurì ha ritenuto configurabile una violazione dell'art. 13 C.A.P. tutte le volte in cui risultano essere state utilizzate in due comunicazioni le "stesse strutture verbali, nel ricorso allo stesso schema concettuale, agli stessi percorsi logici, agli stessi riferimenti, agli

⁽⁴²⁾ Dec. 88/93 in *UBERTAZZI cit.* e Dec. 126/95.

⁽⁴³⁾ Dec. 56/92 e 77/92 in *UBERTAZZI cit.*; Dec. 53/90 in *UBERTAZZI cit.* 1990/91; Dec. 164/91 in *UBERTAZZI cit.* Dec. 23/92 e Dec. 43/94. Interessante è la Dec. 10/92 in *UBERTAZZI cit.*, in cui pur riconoscendo la possibilità di utilizzare le stesse argomentazioni pubblicitarie quando queste hanno un "evidente carattere funzionale", è posto comunque "... ex art. 13 c.a. l'obbligo di differenziarsi almeno dal punto di vista stilistico, di ricercare forme espressive almeno parzialmente diverse, onde non creare un calco vero e proprio dell'altrui messaggio pubblicitario ...".

⁽⁴⁴⁾ Dec. 83/95 in *UBERTAZZI cit.*

⁽⁴⁵⁾ Dec. 53/90 in *UBERTAZZI cit.*

⁽⁴⁶⁾ Dec. 115/92 in *UBERTAZZI cit.*

stessi approcci di tipo emozionale, alla stessa atmosfera, allo stesso mood”⁽⁴⁷⁾⁽⁴⁸⁾.

Se non sono mai sussistiti dubbi sull'applicazione dell'art. 13 CAP alle pubblicità edite, non altrettanto si può dire per quelle allo stato ancora embrionale o non ancora utilizzate. Per queste sono stati introdotti, accogliendo così le esigenze degli operatori del settore, il Titolo V “Tutela delle creazioni pubblicitarie” ed in particolare gli artt. 43 (Progetti pubblicitari) e 44 (Avvisi di protezione).

Quest'ultimo, tramite l'istituto degli annunci pre-emption, ha il pregio di anticipare la tutela apprestata dall'art. 13 ad un momento in cui la diffusione della campagna pubblicitaria non è ancora avvenuta, divenendo così “sufficiente l'ideazione pubblicitaria, la sua diffusione sui mezzi indicati dallo IAP, ed il suo deposito presso la segreteria dello IAP ...”⁽⁴⁹⁾⁽⁵⁰⁾.

Con l'art. 43, invece, si sono intesi addirittura tutelare “gli aspetti ideativi e creativi” di un progetto pubblicitario e ciò non solo nell'ipotesi di indebita utilizzazione (quindi nel caso di identità), ma anche in quella di mera imitazione, per cui dovrebbero essere inglobati pure i casi di difformità non sostanziale. Questo articolo, però, pur rimanendo nella sostanza pregevolissimo, prevede solo l'ipotesi in cui il pregiudizio sia arrecato dall'utente che abbia avuto rapporti con l'agenzia od il professionista, rimanendo così escluse le ipotesi in cui l'utente abbia agito non per sé ma per soggetti terzi con esso direttamente o indirettamente collegati. L'articolo inoltre sembrerebbe non contemplare il caso in cui l'agenzia o il professionista non sappiano se la consultazione sia stata o no plurima e potrebbero pertanto trovarsi nell'impossibilità concreta di provarlo, come anche l'ipotesi in cui una tale situazione non si sia in effetti verificata. Si pensi ad esempio all'eventualità in cui l'utente faccia elaborare l'idea ad un soggetto diverso dall'unico creativo contattato.

⁽⁴⁷⁾ Dec. 123/93 in UBERTAZZI *cit.*.

⁽⁴⁸⁾ Dec. 103/91 in UBERTAZZI *cit.* E' altresì da segnalare che è riconosciuta la legittimazione a far valere il divieto di imitazione pubblicitaria tanto all'utente quanto all'ideatore.

⁽⁴⁹⁾ Dec. 186/93 in UBERTAZZI *cit.*.

⁽⁵⁰⁾ Per un esame prima dell'introduzione dell'art.43, vedi BIANCA *cit.*

Inoltre non è considerata l'ipotesi in cui l'attività non è stata "sollecitata" dall'utente ma a questi egualmente offerta dall'agenzia o dal professionista in un normale rapporto di acquisizione di clientela.

Infine non è contemplato l'eventuale utilizzo da parte di terzi estranei al rapporto utente-pubblicitario. In quest'ottica, altro aspetto negativo è l'aver previsto che il deposito venga effettuato mediante plico sigillato. Così facendo si è infatti limitata l'applicabilità della disposizione alle due sole parti, impresa-creativo, escludendo pertanto la possibilità per il danneggiato di opporre il deposito a eventuali terzi anche se "in buona fede" ⁽⁵¹⁾. Questi, infatti, potrebbero in un qualsiasi momento sostenere, legittimamente o illegittimamente, di avere avuto la medesima idea espressiva, di averla adottata per non aver avuto conoscenza del deposito. Sarebbe pertanto opportuno prevedere una sorta di pubblicità e nello stesso tempo, in rispetto delle altre disposizioni del C.A.P., e in particolare dell'art. 13, estendere la tutela nei confronti di soggetti terzi diversi dall'utente, salve, ovviamente, le ipotesi di disposizione del progetto stesso.

2.6. In una posizione intermedia si pongono invece gli Stati Uniti. In questo ordinamento, come del resto si è visto anche nel nostro, le idee in quanto tali, non hanno protezione, essendo ciò escluso dall'art. 17 Sez. 102 (b) del Copyright Act del 1976. Esse diventano oggetto di un diritto di proprietà e come tale trasferibile ⁽⁵²⁾ solo nel momento in cui si concretizzano in una nuova forma espressiva. Anche negli Stati Uniti sono

⁽⁵¹⁾ A tale proposito non si condivide la prospettazione fatta da MIRZIA BIANCA, in nota di commento alla decisione del Giurì n. 138/87 in *La nuova giur. Civ. comm.* 1989, I, ove, pur trasladando il discorso in un sistema a carattere negoziale e privatistico, ha rinvenuto in un tale tipo di deposito non un'"efficacia costitutiva", ma un'"efficacia di pubblicità notizia. Pertanto in quanto tale la sua funzione sarebbe quella di assicurarsi al depositante una protezione della pubblicità o del progetto nei confronti dei terzi, escludendo che i terzi possano vantare un diritto di sfruttamento sulla base di una loro ipotetica buona fede". In realtà però l'Autrice non sembra tenere presente che perché si possa parlare di pubblicità notizia, è necessario che essa assolva alla sua principale funzione e cioè quella di rendere noto un determinato fatto o atto ai terzi. Nell'art. 43, così come è stato delineato, una tale funzione non può essere espletata dal deposito; questo infatti, come evidenziato nel testo, deve avere ad oggetto un "plico sigillato" il che impedisce materialmente ai terzi di prendere visione del suo contenuto, né, del resto, l'art. 43 prevede una tale possibilità.

⁽⁵²⁾ *Liggett & Myers v. Meyers*, 101, Ind. App. 420, 1935.

dunque richiesti i due requisiti della concretezza e della novità; di entrambi però non si ha un'esatta definizione. Infatti è discusso se la novità deve essere intesa in senso assoluto, e quindi con riferimento all'intera comunità, o se, al contrario, in senso relativo e pertanto limitatamente ai due soggetti del rapporto. Per quanto invece concerne la concretezza, a fronte di chi ⁽⁵³⁾ ritiene che essa è proteggibile solo ove comporti la possibilità dell'utilizzo immediato, vi è chi ⁽⁵⁴⁾ sostiene che l'idea cessa di essere tale nel momento stesso che raggiunge un elevato grado di sviluppo. Ma è anche però vero che dall'inizio del secolo le opere pubblicitarie sono ricondotte sotto la disciplina del copyright ⁽⁵⁵⁾ in quanto considerate "the most humble forms of literary and artistic expression" ⁽⁵⁶⁾ ed in particolare un "picture is nonetheless a picture, and nonetheless a subject of copyright, that it is used for an advertisement". Ciò ha comportato che i messaggi pubblicitari vengono classificati dal Copyright Office Statunitense come "non-dramatic literary works" e gli "advertisements" come invece "works of visual arts". Ovviamente se da una parte questo comporta la possibilità di difendere la pubblicità da eventuali imitazioni, dall'altra è comunque necessario che le campagne risultino sostanzialmente simili ⁽⁵⁷⁾. E' altresì necessario che non ricorrano le ipotesi di "Fair use" previste dalla Section 107 del Copyright Act ⁽⁵⁸⁾ e cioè uno dei c.d. casi di "uso ragionevole" che, legittimando l'uso, comportano il rigetto di un'eventuale azione di contraffazione. Tra queste ipotesi ricorre anche il fine di critica, di insegnamento, di ricerca. In passato si

⁽⁵³⁾ Jones v. Ulrich, 342, Ill. App. 16, 1950.

⁽⁵⁴⁾ Nimmer, Nimmer on Copyright, New York, 1982, 3° vol., 16 ss..

⁽⁵⁵⁾ Il caso è Bleistein v. Donaldson Lithographing Co., 188 U.S . 239 (1903) che aveva ad oggetto dei manifesti pubblicitari di un circo. Successivamente si segnalano Raffoler Ltd. V. Peabody & Wright Ltd. 671F Supp. 947 (E.D. N.Y. 1987); Eveready Battery Co. V. Adolph Coors Co., 765 F. Supp. 440 (N.D. Ill. 1991).

⁽⁵⁶⁾ Nimmer On Copyright S 2.08 [G] [4].

⁽⁵⁷⁾ Atari Inc. v. North American Philips Consumer Elec. Corp., 672 F. 2d 607 (7th Circ. 1982).

⁽⁵⁸⁾ HUGH LATINER, *Copyright protection for and ownership of advertisements in the United States*, 1994. L'art. 107 del Copyright Act indica come "fair use" i seguenti quattro usi: "1. The purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purpose; 2. The nature of the copyrighted work; 3. The amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; 4. The effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work".

è discusso se la parodia potesse considerarsi un'ipotesi di "fair use" e la tesi che non l'ammetteva si poggiava sia sul pregiudizio economico che avrebbe patito il primo imprenditore per gli investimenti pubblicitari fatti sia perché non era ritenuta ammissibile per la vendita di prodotti commerciali. Successivamente, invece, con un drastico cambiamento di rotta, le Corti Statunitensi hanno ritenuto che la parodia non può di per sé considerarsi come un'ipotesi presuntiva di violazione del diritto di copyright anche se va comunque valutata caso per caso e con criteri restrittivi. Un atteggiamento di apertura limitata verso la pubblicità si riscontra però nella sua stessa classificazione e cioè nel momento stesso in cui viene ad essa riconosciuto, in nome del "common sense", una garanzia meno intensa di quella prevista nel Primo Emendamento e solamente perché è utilizzata per soddisfare un'iniziativa economica.

3. In definitiva, la pubblicità non ha un'adeguata tutela nel nostro ordinamento in quanto le norme che si dovrebbero applicare, essendo ovviamente relative a fattispecie del tutto diverse, finiscono con il risultare, la maggior parte delle volte, inadeguate. L'idea pubblicitaria è sicuramente quella che più "risente" di una tale realtà giacché essa non ha, almeno al momento, alcuna rilevanza giuridica. Eppure, come si è detto, essa ha, seppure nella sua più elementare forma espressiva, una propria individualità nel settore pubblicitario tanto da poter essere oggetto anche di rapporti giuridici. Sulla base di tale premessa, il demandare solo all'iniziativa dei privati una tutela di ordine generale, non appare una scelta da poter condividere. Spetta infatti all'ordinamento statale soddisfare quelle istanze che provengono da ben precisi interessi ed aspettative, degni tutti di essere tutelati. Pertanto, si potrebbe prevedere, ad esempio, un sistema di deposito che, come per le invenzioni, prescriva, in capo al depositante, l'onere di una descrizione e di una rivendicazione. Ciò permetterebbe di individuare, con una certa facilità, non solo la pubblicità, ma soprattutto il suo nucleo, ciò che di essa, in altre parole, secondo l'autore, dovrebbe essere protetto. Ovviamente, però, per riconoscere una tutela, si potrebbero prevedere dei requisiti di novità ed originalità; quest'ultima, in particolare, si potrebbe far coincidere con un minimo di creatività. Si potrebbe inoltre stabilire un limite temporale di protezione, onde evitare ingiustificati monopoli. Un'eccezione

si potrebbe però prevedere, salvo ovviamente poi stabilire le ipotesi e quanto estenderla, nel caso in cui si dimostri che l'idea ha avuto una tale presa sul pubblico da diventare particolarmente "distintiva". Si potrebbe anche riconoscere una sorta di "preuso" per le trovate estemporanee e ciò al fine di evitare, ad esempio, che un creativo possa essere pregiudicato da un cliente poco onesto.

Raffaella Gambardella