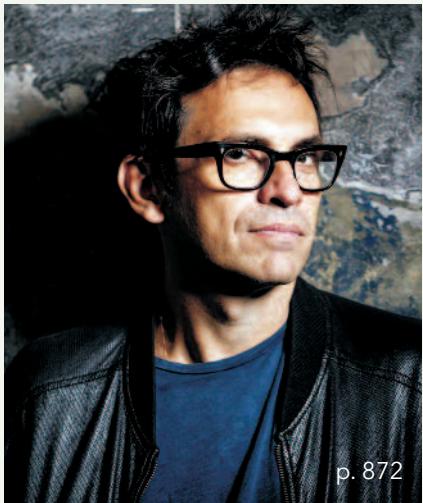


STUDI

CATTOLICI

718 DICEMBRE 2020

20122 Milano - via Santa Croce 20/2



p. 872



p. 841



p. 882



p. 820

QUADERNO DI NATALE 2020

*Interventi di Michele Dolz, Andrea Mardegan, Michelangelo Peláez,
Enrique Monasterio, Antonio Besana, Giuseppe Conte, Daniele Mencarelli*

LA (NON) RISPOSTA POLITICA ALLA PANDEMIA - Lorenzo Ornaghi

UN PARLAMENTO ESAUTORATO? - Nicola Guiso

DIRITTI DI PROPRIETÀ INTELLETTUALE PER LA CRESCITA - Cesare Galli

LA LEGGENDA DELL'APOSTOLO CHE NON MORIRÀ - Giorgio Faro



Diritti di proprietà intellettuale per la crescita sostenibile

La proprietà intellettuale si pone da sempre come un fattore-chiave dello sviluppo e della crescita, e lo è quindi anche della crescita sostenibile, che necessariamente deve poggiare sul libero mercato, senza il quale vi è solo decrescita, sempre e inevitabilmente infelice. Solo il libero mercato, di cui la proprietà intellettuale (IP) è uno dei cardini, ha infatti dimostrato di saper assicurare, mediante una chiara definizione dei diritti di proprietà e il sistema dei prezzi, l'utilizzo ottimale delle risorse naturali, che è la chiave dello sviluppo e in particolare proprio di uno sviluppo sostenibile: l'antidoto indispensabile alla conclamata inefficienza pubblica nel tutelare l'ambiente – ampiamente dimostrata dagli insuccessi di tutti i Paesi che hanno cercato di affrontare questo problema solo con imposizioni dall'alto, legati anche alle logiche di brevissimo periodo che presiedono ormai sempre più spesso all'azione politica, inevitabilmente condizionata dalle scadenze elettorali – è cioè rappresentato proprio dagli strumenti di mercato, grazie ai quali è possibile insieme *incentivare* il rispetto delle regole ambientali e *selezionare* le misure più *cost-effective* per attuarle in modo efficace e diffuso.

Tra questi incentivi la proprietà intellettuale svolge un ruolo decisivo, che le viene riconosciuto da decenni: basti pensare che, *a latere* dell'accordo istitutivo della WTO, ossia dell'organizzazione che garantisce dal 1995 un sistema internazionale di scambio poggiato sull'economia di merca-



to, venne siglato il *TRIPS AGREEMENT*, un accordo contenente lo standard minimo di protezione dei diritti IP in tutti i Paesi aderenti, perché ritenuta utile, anzi necessaria, ai fini del corretto funzionamento del mercato stesso. Necessaria perché, per un verso, crea quei «giusti incentivi» allo sviluppo di cui si è appena parlato, per esempio conferendo diritti di sfruttamento esclusivo in capo all'autore di una nuova invenzione brevettata (e quindi divulgata), così incoraggiando la realizzazione di nuove soluzioni per i problemi che man mano si affacciano, compreso dunque quello della sostenibilità, oggi particolarmente sentito; per altro verso, perché i principi base della proprietà intellettuale, che comprendono tra l'altro anche le norme in materia di concorrenza sleale, sono basati sempre sull'equilibrio dinamico tra esclusiva e concorrenza e in tal modo vincolano gli operatori di mercato ad agire nel rispetto dei principi, anche di ordine etico, che fanno par-

te del bagaglio culturale occidentale, impedendo, per esempio, pratiche anticoncorrenziali che conducano alla formazione di monopoli in cui l'incentivo all'innovazione sia ridotto ai minimi termini.

La tutela della proprietà intellettuale si traduce così in uno strumento che consente al mercato, e nello specifico all'imprenditore, di gestire le risorse disponibili e le esternalità (positive e negative) della sua azione economica in maniera efficiente e secondo un'impostazione pro-concorrenziale, consentendo così di dare risposte rapide e concrete anche all'esigenza di perseguire l'obiettivo della sostenibilità dello sviluppo. In questo contesto, la proprietà intellettuale impone a chi voglia intraprendere tale via di «non uscire dai binari» della legalità e del rispetto dei diritti altrui, contestualmente però fornendogli gli strumenti e gli stimoli per percorrerla. In altre parole, l'imprenditore, ma anche gli organismi pubblici e le associazioni che vogliono investi-

re sul bisogno diffuso e comune-mente percepito di un mondo più *green*, troveranno un alleato pro-prio nella disciplina della proprie-tà intellettuale, nel rispetto della quale troveranno la miglior garan-zia del successo della loro azione.

Diritti IP, innovazione & comunicazione

La protezione dell'innovazione tecnica, e quindi l'incentivo a realizzare nuove soluzioni tecniche compatibili con la tutela dell'ambiente e del futuro del mondo, è peraltro soltanto uno degli stru-menti messi a disposizione dalla proprietà intellettuale allo sviluppo sostenibile, certamente tra i più rilevanti, ma non l'unico. Cer-tamente l'esclusiva sulle nuove invenzioni (ma anche sul *software* o sulle banche dati, tutelati nell'ambito del diritto d'autore e dei diritti a esso connessi) rappresenta in questo senso un fondamentale stimolo all'innovazione, in quanto il sistema brevettuale garantisce, da un lato, che solo il titolare del brevetto possa godere e disporre del diritto di attuare la sua inven-zione (conferendogli un diritto di esclusiva, che peraltro, in molti casi, gli conviene sfruttare at-traverso politiche di *licensing* gene-ralizzato, come tipicamente av-viene per i brevetti che assurgono a *standard* per i quali le licenze vanno concesse a chiunque le ri-chieda a condizioni FRAND, cioè *Fair, Reasonable And Not Discri-minatory*); e, dall'altro lato, che il con-tenuto concettuale dell'inven-zione oggetto di brevetto diventi di «pubblico dominio», sin dal primo giorno di pubblicazione della relativa domanda, alimen-tando la competizione e assicurando una proficua circolazione di informazioni per *competitors* e ri-cercatori, privati e pubblici.

L'innovazione deve dunque dif-fondersi. E ciò avviene anche e soprattutto grazie ad un altro ele-mento fondamentale, se non addi-rittura costitutivo, del progresso

tecnico: la comunicazione, che s'incentra a sua volta in un'ul-te-riore categoria di istituti della proprietà intellettuale: i segni di-stintivi. I segni distintivi, su tutti il marchio, costituiscono oggi infatti un vero e proprio strumento di comunicazione, in quanto vei-colano un *messaggio* il cui mit-tente è il titolare e i cui destinatari sono tutti coloro che si interfac-ciano con i suoi segni distintivi. In questo modo, in particolare per le innovazioni (ma anche, e più in ge-nere, per le caratteristiche pecu-liari di un prodotto o servizio, e oggi *in primis* proprio per la sua sostenibilità) il marchio indica anzitutto l'origine commerciale del prodotto (o del servizio) che le realizza, permettendo al pub-blico di apprezzare e associare un determinato *quid* particolarmente innovativo (o, specificamente, so-stenibile) a un'impresa piuttosto che a un'altra, facendo sì che que-sto *quid* diventi un «valore ag-giunto» sul mercato, orientando le scelte degli acquirenti che desi-derino questo valore e quindi, an-cora una volta, incoraggiando le imprese a competere tra loro nel for-nire questo valore aggiunto, dunque anche la sostenibilità am-bientale.

La comunicazione che si svolge così tra consumatori e impresa per mezzo di un marchio è, a ben vedere, a favore dei primi e *per questo* anche della seconda, che è spronata a investire sulle conno-tazioni positive dei suoi prodotti, in grado di rispondere ai nuovi bisogni, compreso quello della sostenibilità, perché attraverso la comunicazione di tali conno-tazioni è in grado di conseguire un vantaggio concorrenziale, che si riflette sulla competitività dell'impresa stessa. Insomma, ciò che la proprietà intellettuale per-mette all'impresa che opera in modo sostenibile è di ottenere, *inter alia*, la visibilità e quindi il ritorno economico dei propri in-vestimenti in termini di sosteni-bilità, ancora una volta incenti-vandola a produrre in modo più

attento all'ambiente. E anche in questo caso l'equilibrio tra esclu-siva e tutela della concorrenza e dei consumatori è assicurato dalle norme che sanzionano le co-municazioni d'impresa suscetti-bili di ingannare il pubblico, ad-dirittura giungendo a comminare per questo la decadenza del mar-chio che sia stato caricato di va-lenze e significati decettivi. Aver trascurato questo aspetto è alla base, per esempio, dell'errore di fondo delle politiche di «*plain packaging*», proposte in partico-lare per i prodotti da fumo: ogni sistema che non consente di di-stinguere sufficientemente la provenienza dei prodotti, ridi-mensiona drasticamente la con-correnza di settore e soprattutto disincentiva le imprese produttri-ci a migliorare il proprio prodot-to, per esempio rendendo meno dannose le proprie sigarette piuttosto che effettuando controlli di qualità più severi. Innovazione e comunicazione devono andare, insomma, di pari passo. Hanno l'una bisogno dell'altra.

«Co-branding» & sostenibilità

Non sono però solo i marchi delle imprese che possono svolgere una funzione importante a favore della sostenibilità ambientale. Pensiamo ai *brand* ecologici di soggetti qualificati che svolgono controlli sulla produzione dei soggetti autorizzati a usarli, at-traverso tipiche operazioni di *co-branding*, ossia che prevedono l'utilizzo del marchio aziendale in combinazione con un altro.

Anche in questo caso il mercato e la proprietà intellettuale possono essere messi al servizio della sostenibilità, portando benefici concreti in pari tempo al consumatore e all'impresa: chi associa il proprio marchio a marchi collettivi o di certificazione (ma anche a marchi individuali a uso plurimo, che egualmente sono soggetti all'obbligo di verità) permetterà al con-



sumatore di riconoscere immediatamente una determinata qualità o provenienza geografica di tutti o di alcuni dei suoi prodotti o servizi, garantite appunto da tali marchi, senza bisogno di modificare il messaggio generale collegato al marchio aziendale, ma consentendo comunque di beneficiare del valore aggiunto derivante da quelle determinate qualità, *e in primis* oggi da una produzione sostenibile sotto i profili oggetto della certificazione, comunicandole al mercato tramite l'apposizione, a fianco del marchio d'impresa, del marchio collettivo o di certificazione. In altri termini, il valore aggiunto conferito dall'impresa al prodotto grazie, per esempio, a un processo di produzione innovativo e più rispettoso dell'ambiente, può essere, tramite tali pratiche di *co-branding*, evidenziato agli occhi del consumatore e dunque valorizzato.

L'utilità dei marchi degli ambientalisti

Un altro esempio concreto di quanto possa tornare utile il binomio innovazione-comunicazione può essere conseguito tramite l'utilizzo dei marchi da parte delle stesse Associazioni ambientaliste: il diritto dei marchi non vieta, infatti, che un'associazione ambientalista che venga a conoscenza di un'innovazione in materia ambientale trasposta in un prodotto o servizio per cui viene usato un determinato marchio, faccia uso di tale marchio, nei limiti di un'effettiva necessità descrittiva, per riferire dei risultati (obiettivi) delle sue valutazioni, positive o negative, su di esso e della sua compatibilità ecologica, e anche sulla veridicità dei messaggi che l'impresa titolare diffonde relativamente a essi. In tal modo, ancora una volta, le imprese saranno incentivate ad adottare procedimenti e a creare prodotti il più possibile rispettosi dell'ambiente, per evitare la pubblicità negativa per i loro marchi derivante dal giudizio di

dette associazioni e perché a essi (e ai loro prodotti) si associa un messaggio positivo. Dunque, la proprietà intellettuale consente anche di valorizzare il ruolo dell'associazionismo ambientale nel moralizzare la comunicazione d'impresa, la quale, come detto, avviene anche e in maniera consistente tramite segni distintivi e anzitutto tramite i marchi. Non è certo un caso che i Paesi che si curano meno del rispetto dell'ambiente, *in primis* alcuni Paesi asiatici, sono retti da regimi autoritari, che in pari tempo offrono una tutela solo molto limitata ai diritti della proprietà intellettuale (anche perché spesso la magistratura non è un potere indipendente) e adottano pesanti limitazioni alla libertà di opinione e di espressione e alle forme di comunicazione indipendente, impedendo tra l'altro che i problemi dell'inquinamento e della sostenibilità ambientale vengano diffusamente percepiti come tali dalla popolazione, diversamente da quanto accade, invece, nei Paesi democratici del capitalismo «maturo» occidentale. Si tenga presente, inoltre, la garanzia data dal già ricordato principio di verità che opera per tutti i segni distintivi, in ossequio al quale il marchio dev'essere sempre portatore di un messaggio veritiero, in alcun modo fuorviante e tanto meno in grado di trarre in inganno, a pena di decaduta del marchio medesimo (e annessa tutela risarcitoria a favore dei soggetti ingannati, per i quali sono oggi spesso disponibili anche forme di *class action*). Infine, quale corollario di quanto precede, risulta altresì evidente l'importanza della lotta alla contraffazione: il contraffattore, contrariamente al proprietario del marchio originale, non ha nessun interesse a garantire la qualità piuttosto che l'ecosostenibilità del suo prodotto, dato che qualsiasi biasimo non si riverserà neppure parzialmente su di lui, bensì interamente in capo al titolare del marchio. An-

zi, tale noncuranza gli permette, sovente, di diminuire i costi di produzione e incrementare i profitti, a spese del consumatore e dell'ambiente.

L'insegnamento della Pandemia

La drammatica esperienza che stiamo tutti vivendo ci deve insegnare a gestire meglio le risorse di cui disponiamo, unitamente a una «riclassificazione» dei valori che ci appartengono e dei bisogni che abbiamo. Più concretamente, gli operatori di mercato dovranno saper anticipare la domanda, nel senso di saper cogliere quei segnali che ci permettono oggi, nei limiti del possibile, di «leggere» le tendenze di una società che sta riscoprendo anche i vantaggi di lavorare da casa, conciliando esigenze produttive ed esigenze personali e famigliari, e si sta rendendo conto delle potenzialità offerte, per esempio, dallo *smart-working* o dalle banche dati, anche nel ridurre i «tempi morti» e trasformarli in spazi di relax, tanto più importanti in un'epoca in cui il fattore tempo è determinante. Il difficile, ma doveroso compito delle imprese è quello di «indovinare» il futuro che ci aspetta e quindi i prodotti e i servizi che occorre attrezzarsi a produrre e a fornire per intercettare la «nuova» domanda che ne deriverà: temi fondamentali sono quelli della riduzione degli spostamenti (anche delle merci, che spesso possono essere prodotte, almeno in parte, più vicino ai mercati di sbocco, con licenze di *know-how* e controlli sulla filiera, oggi realizzabili in particolare con le tecnologie *blockchain*, con conseguente riduzione dell'inquinamento), piuttosto che una maggior attenzione alla sicurezza, in particolare quella delle telecomunicazioni, da quando queste ultime si sono rivelate, per necessità, parimenti efficaci e meno dispense di un dialogo *de visu*, certa-

mente indispensabile in molti casi, ma in altri superfluo e invece sostituibile da comunicazioni a distanza, purché effettuate appunto in condizioni di sicurezza. Anche in questo caso possono rivelarsi assai utili gli strumenti offerti dai diritti di proprietà intellettuale, per incentivare lo studio e l'adozione delle soluzioni più efficaci, sempre nella chiave della combinazione virtuosa tra innovazione e comunicazione, valorizzando la concorrenza di prestazione che attraverso il mercato premia i più meritevoli. Decisiva nella nuova economia che andremo a costruire sarà perciò anche la disciplina dei *trade secrets*, idonea ad assicurare che le informazioni il cui valore risiede nella loro (naturalmente relativa) segretezza siano tutelabili, sussistendo i requisiti di legge per tale protezione, che, derivando dall'art. 39 del *TRIPS AGREEMENT*, sono oggi sostanzialmente armonizzati in tutto il mondo. Se rettamente intesa, infatti, tale disciplina (che riguarda tra l'altro non solo le informazioni tecniche, ma anche quelle commerciali, a cominciare dai

Big Data) non si contrappone affatto al diritto dei brevetti, ma è piuttosto complementare a esso. Anzi, proprio il fatto che, in assenza di brevetti, tutte le innovazioni potrebbero essere tutelate solo come *trade secrets*, nei limiti in cui fosse possibile concretamente mantenerle riservate, sul piano tecnico e su quello contrattuale, fa toccare con mano l'importanza del mantenimento e dello sviluppo del sistema brevettuale, che invece, come dicevamo, mette immediatamente in circolo queste innovazioni, riservandone sì lo sfruttamento produttivo per un certo numero di anni, ma intanto consentendo di utilizzare subito il patrimonio di creazioni intellettuali in cui esse si sostanziano, per realizzare nuova innovazione e nuova conoscenza a beneficio di tutti e anzitutto proprio della sostenibilità, consentendo la critica e lo sviluppo di soluzioni alternative in ipotesi più rispetto dell'ambiente e quindi più «vendibili» perché più apprezzate dai consumatori.

Sotto ogni profilo, dunque, la proprietà industriale si conferma

come uno dei grandi motori del mondo contemporaneo, che non solo consente (e dovrà anche in futuro consentire) un progressivo sviluppo sia in termini strettamente tecnologici, sia nella prospettiva della qualità della vita delle società in cui viviamo, ma che ha al suo interno anche gli anticorpi necessari per consentire la miglior tutela dell'ambiente, essendo un formidabile strumento di incentivo e di *moral suasion* sulle imprese, capace di innescare il circolo virtuoso nascente da un bisogno diffusamente percepito che diventa innovazione, la quale, nel momento in cui viene comunicata e protetta, produce ulteriore innovazione e fa percepire ulteriori bisogni (come oggi appunto quello della sostenibilità), in un percorso di progresso insieme tecnologico, civile e umano.

Cesare Galli

Il testo riproduce e sviluppa i contenuti dell'intervista rilasciata dal prof. avv. Cesare Galli, ordinario di Diritto industriale nell'Università di Parma, a INDICAM in occasione del World Intellectual Property Day 2020, «Innovate for a Green Future».

Il Direttore ringrazia quanti hanno fatto pervenire il loro contributo per la ristampa della *Bibbia di Navarra*. A chi ancora non lo ha fatto, e desidera farlo, ricordiamo che può effettuare il versamento sulla piattaforma della **Fondazione Italia per il dono** (che si incarica di svolgere le pratiche burocratiche e fiscali) all'indirizzo web: <https://dona.perildono.it/bibbia-di-navarra/>. Attraverso questo sito internet è possibile pagare con PayPal, Carta di credito, Satispay o, più semplicemente, con un Bonifico bancario sul conto:

Fondazione Italia per il dono onlus
Causale: «Liberalità per fondo Ares»
Iban: IT62J0358901600010570449757.

Per un donativo di 100 €, il donatore riceverà in omaggio il volume dei *Quattro Vangeli*; per un donativo di 300 €, il donatore riceverà in omaggio tutti e tre i volumi del *Nuovo Testamento*. **I contributi dei privati sono totalmente deducibili nella dichiarazione dei redditi (nel limite del 10% del reddito imponibile, e per un donativo non superiore a 70.000 €). Ogni donatore riceverà via mail la ricevuta necessaria per godere dei benefici fiscali.**

