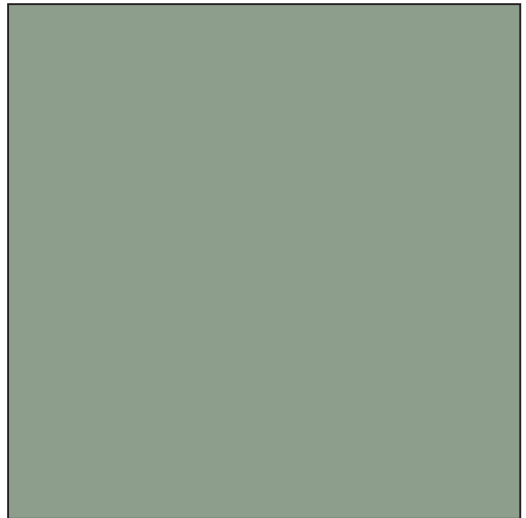


per la storia  
del pensiero  
giuridico  
moderno

65



FERDINANDO MAZZARELLA

**NEL SEGNO  
DEI TEMPI**

*MARCHI PERSONE E COSE  
DALLA CORPORAZIONE MEDIEVALE  
ALL'IMPRESA GLOBALE*

UNIVERSITA' DI FIRENZE  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

---



---

CENTRO DI STUDI  
PER LA STORIA DEL PENSIERO  
GIURIDICO MODERNO

---

BIBLIOTECA

fondata nel 1973 da PAOLO GROSSI  
diretta da BERNARDO SORDI

---

La sede del Centro di Studi è in FIRENZE  
(50129) - piazza Indipendenza, 9

[www.centropgm.unifi.it](http://www.centropgm.unifi.it)

---

VOLUME SESSANTACINQUESIMO

FERDINANDO MAZZARELLA

# NEL *SEGNO* DEI TEMPI

*Marchi persone e cose  
dalla corporazione medievale all'impresa globale*



*Milano - Giuffrè Editore*

ISBN 88-14-12147-8

*TUTTE LE COPIE DEVONO RECARE IL CONTRASSEGNO DELLA S.I.A.E.*

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2005

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

---

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 Varese - Via F. Guicciardini 66

## PREFAZIONE

Lo scopo di una prefazione, è stato scritto, non è quello di « giustificare un libro agli occhi del futuro lettore », ma di « dire tutto ciò che il libro non dice » <sup>(1)</sup>. Quando però si è tentato di applicare al presente libro quest'asserzione, che conserva il sapore di un saggio ammonimento, ci si è resi conto non solo che la quantità delle cose non dette avrebbe reso impossibile il tentativo, ma che proprio di giustificazione c'era bisogno, avendo seguito nell'esposizione un metodo "a ritroso" che in qualche modo rischiava di contraddire il sottotitolo: *dalla corporazione medievale all'impresa globale*.

In realtà, infatti, non si sono prese le mosse dall'età di mezzo per giungere a quella globale, non è stato percorso il cammino storico nella sua direzione naturale, dalle botteghe artigiane alle imprese multinazionali, dai segni dell'antico regime al marchio d'impresa del Novecento, ma si è intrapreso un itinerario parzialmente al rovescio, per così dire, antepoendo l'esame del marchio di fabbrica e del marchio d'impresa (secc. XIX e XX) all'osservazione dei *signa* d'età medievale e moderna. Si è fatto perno su una cesura, rappresentata dal congiunto avverarsi di due Rivoluzioni, quella francese e quella industriale, come momento storico a far data dal quale il segno sulle cose sembrerebbe aver assunto, per le nuove condizioni sociali ed economiche, la natura e la funzione concorrenzial-pubblicitaria del marchio.

È stata dunque in un certo senso privilegiata una prospettiva

---

<sup>(1)</sup> Così S. SATTÀ nella prefazione al volume su *L'esecuzione forzata*, Milano 1937, ora anche in ID., *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Nuoro 2004, p. 135.

non meramente cronologica. Con questo convincimento: che per poter indagare i secoli più risalenti, quelli compresi fra il tardo Medioevo e le Rivoluzioni, occorresse aver chiaro innanzitutto il significato, la natura e la funzione del marchio d'impresa dell'era industriale, nonché, e forse soprattutto, le condizioni che dai primi dell'Ottocento ne richiesero l'impiego. Solo così, è parso, avrebbero potuto osservarsi i segni dell'antico regime senza la tentazione di ricondurre acriticamente ogni loro testimonianza alle medesime ragioni del successivo marchio d'impresa. Si è ritenuto insomma, facendo proprio l'insegnamento di Goethe, che « solo quando ci si è perfettamente intesi su ciò che è noto, è possibile poi procedere insieme verso l'ignoto » (2).

Bisognava pertanto innanzitutto prender coscienza del marchio di fabbrica e del marchio d'impresa, dei loro presupposti liberistico-concorrenziali e del loro collegamento genetico con il diritto industriale e della concorrenza, per poter convenientemente apprezzare le peculiarità dei segni pre-rivoluzionari. Così, attraverso questo percorso, è sembrato di poter dare unità a quei frammenti del contrassegno che, disseminati in un passato più o meno lontano, rischiano di essere interpretati come mere e sempre incompiute anticipazioni di un graduale processo di formazione del marchio d'impresa. Un processo che oggi sarebbe da considerare perfetto e pienamente compiuto, secondo un modo di vedere le cose che già uno storico come Jacob Burckhardt non esitò a qualificare come « egocentrico », proprio di chi « considera la sua epoca come il compimento dei tempi e non uno dei tanti flutti che si sono infranti sulla riva » (3).

Tutto ciò presupponeva l'indagare la natura giuridica e la funzione economico-sociale che i segni *sulle* cose hanno avuto nel corso delle diverse realtà storiche, l'interrogarsi, ancora, sulle ragioni del loro uso e il ricostruire il quadro dogmatico che i giuristi hanno via via delineato per il diritto sui segni. Ma in questa pro-

---

(2) W. GOETHE, *Die Wahlverwandschaften*, trad. it. *Le affinità elettive*, Torino 1996, p. 41.

(3) J. BURCKHARDT, *Sullo studio della Storia. Lezioni e conferenze (1868-1873)*, a cura di M. GHELARDI, Torino 1998, pp. 19-20.

spettiva storica, appunto, il marchio sul prodotto non poteva che rappresentare il punto di partenza, una delle possibili alternative, uno dei possibili modi di intendere il contrassegnare, il portato storico, in particolare, di condizioni economiche, sociali e giuridiche ben definite.

Il marchio d'impresa, infatti, nella familiare accezione in cui siamo abituati ad intenderlo, ha ragione di esistere solo in un modello economico di tipo liberistico-concorrenziale, in tempo di produzione di massa e di società individualistica, ed è solo da quando quel modello è divenuto anche un tipo storico ben definito e consolidato che le testimonianze del contrassegnare possono aver assunto il significato di « segno distintivo del prodotto ». Di tale passaggio, appunto, vediamo l'inizio con le trasformazioni, tanto nei modi di produzione quanto nella mentalità, determinate dalla Rivoluzione industriale e dalla Rivoluzione francese, dalle idee del liberismo economico e dalla concezione insiemistica di uno spazio in cui si muovono individui — non ceti né ordini né corporazioni — ma coglieremo il suo pieno compimento soltanto con il capitalismo del XX secolo e con i corollari del libero mercato, del passaggio dall'individualismo del proprietario a quello dell'imprenditore, della centralità dell'impresa nel sistema legislativo e nelle riflessioni della scienza giuridica.

Fra il tardo Medioevo e la fine dell'età moderna, invece, in presenza di condizioni fortemente caratterizzanti, i *signa* sembrerebbero aver realizzato interessi altri, l'uso di contrassegnare — cose, merci, animali, uomini — potrebbe aver risposto ad istanze di tutt'altra natura rispetto a quella concorrenziale, prevalentemente originate da considerazioni di natura corporativa, dominicale, familiare, etica, pubblicistica. Ma tali *signa*, soprattutto, sembrano concepiti, sotto il profilo giuridico, come parte integrante di un impianto omogeneo, di un quadro dogmatico compatto, nel quale il segno sulla cosa galleggia “impunemente” in un unico mare con il diritto al nome, il diritto d'autore, i diritti della personalità, i diritti sui beni immateriali.

In tale prospettiva, all'insegna della discontinuità, entrano a buon diritto, nell'indagine sui segni d'antico regime, manifestazioni giuridiche che dopo le Rivoluzioni verranno rigorosamente classificate nelle categorie dogmatiche del diritto codificato, sparse fra i

settori ben delimitati del diritto delle persone e del diritto dei beni, del diritto familiare e del diritto industriale (4). Testimonianze che nulla avrebbero a che fare con il marchio d'impresa, rappresentano invece la chiave di lettura del mondo pre-rivoluzionario.

Se non fosse per l'appartenenza all'antico, perfino Cassandra, che nell'Agamennone si chiede del perché « porto ancora, a mio ludibrio, queste insegne, e lo scettro e le profetiche bende intorno al collo », potrebbe teoricamente rivendicare, in ragione delle insegne indossate — in *segno* (appunto) di scherno — un posto nella trattazione sui segni d'antico regime. E ancor più fondata sarebbe, da parte di Omero, la pretesa di dar spazio alla sua Iliade, dal momento che per stabilire chi fra gli Achei dovesse sfidare Ettore in duello, al fine di decidere le sorti della guerra di Troia, Nestore mise in un casco i segni dei candidati, ciascuno di loro rappresentato da una tessera, da un segno appunto (5). Il segno *della* persona, che alle volte soleva imprimersi sull'uomo anche contro la sua volontà, al fine di contrassegnarne l'identità o la specificità, l'appartenenza ad un *genus* più ristretto di quello generale, si presenta nell'antico regime in un rapporto simbiotico con il segno *sulla* cosa, in un abbraccio elementare che per quei tempi appare del tutto fisiologico (« il mio nome porta un marchio », scriveva Shakespeare) (6). Da qui pertanto la scelta, nel sottotitolo, di un riferimento sia alle persone che alle cose (*marchi persone e cose*), al fine di dar subito la misura di un percorso storico articolato e complesso, nel quale un filo sembra collegare i segni *sulla* cosa a quelli *della* persona, a volte, addirittura, fino a farli collimare.

Due incomparabili universi giuridici, dunque, prima e dopo le Rivoluzioni, un dislivello di piani, una differenza di concetti e di categorie giuridiche, una distanza incolmabile fra marchio d'impresa, da un lato, e segni d'antico regime dall'altro. Ciò che impone

---

(4) Sulla rilevanza della nozione di discontinuità nell'indagine storico-giuridica cfr. P. GROSSI, *Dalla società di società alla insularità dello Stato fra Medioevo ed età moderna*, Napoli 2003, pp. 9-16.

(5) *Iliade*, libro VII, 170-192.

(6) « My name receives a brand » (W. SHAKESPEARE, sonetto n. 111, 5, in *Sonetti*, a cura di E. CHINOL, Roma-Bari 1996, p. 113).



una prudente storicizzazione dei vari esempi di segni ed un allontanamento dallo spirito di fondo che sottintende il marchio d'impresa, già "compromesso" da due secoli di mercato e da una disciplina giuridica di stampo liberal-individualistico, prima, e capitalistico-imprenditoriale dopo.

In tal senso, non poteva che ritenersi fuori luogo una impostazione acriticamente comparatistica, mediante la quale tentare di proiettare nel passato l'ombra del marchio di fabbrica, o, peggio, del marchio d'impresa, sperando di rinvenire nei secoli trascorsi quante più tracce possibili. Non perché non se ne siano trovate (tutt'altro), quanto perché si sarebbe avallata una impostazione di tipo finalistico che sarebbe stata compromessa nei suoi presupposti. L'idea secondo cui le passate manifestazioni del contrassegnare siano le prime avvisaglie di quanto soltanto in seguito, nell'era industriale e concorrenziale, in presenza di un diverso assetto socio-economico e di una diversa mentalità, avrebbe avuto una ragion d'essere, appare infatti alla base di un'impostazione che vede *in nuce* negli istituti di ieri le realtà compiute dell'oggi. La lontananza, non solo temporale, dei contesti considerati deve invece indurre a riflettere sulla opportunità di trovare spiegazioni diverse a fenomeni apparentemente affini, allo scopo di ricostruire la natura giuridica dei *signa* passati senza pensare di poter desumere dall'identità della parola — segno, marchio — l'equivalenza della cosa <sup>(7)</sup>. Quei *signa*, in altri termini, ci pare vadano studiati non già quali anticipazioni degli istituti contemporanei, ma come altrettanto compiuti istituti giuridici dei tempi passati; non tracce premonitrici dell'oggi, ma manifestazioni degli istituti di ieri <sup>(8)</sup>.

---

(7) Sul problema della storia dei concetti e dell'applicazione di parole note a contenuti ignoti si rinvia, oltre che ovviamente a Saussure, a G. DUSO, *La logica del potere. Storia concettuale come filosofia politica*, Roma-Bari 1999, e U. ECO, *Kant e l'ornitorinco*, Milano 2002.

(8) Desidero esprimere la mia gratitudine a Paolo Grossi ed Enrico Mazzaresse Fardella, che, uniti, ciascuno con le sue convinzioni e le sue preferenze, da grande rigore metodologico e vastità del sapere, mi hanno negli anni trasmesso non solo l'amore per la storia del diritto, ma soprattutto il metodo del giurista e la coscienza dello storico.



PARTE PRIMA

**DOPO LE RIVOLUZIONI.  
MARCHIO DI FABBRICA  
E MARCHIO D'IMPRESA  
NELL'OTTOCENTO E NEL NOVECENTO**



## CAPITOLO PRIMO

# MARCHIO REALE E MARCHIO LEGALE NEL SECOLO XIX. CONCORRENZA E PUBBLICITÀ. LIBERTÀ E PROPRIETÀ

1. Al servizio dell'impresa: la funzione concorrenzial-pubblicitaria del marchio nel mercato libero e massificato dell'economia contemporanea. — 2. Prime applicazioni sui prodotti industriali di un contrassegno in funzione concorrenzial-pubblicitaria: presupposti economico-sociali e motivi di "anacronismo" del legislatore. — 3. Un primo fattore di condizionamento: l'individualismo giuridico di stampo dominicale fra proprietario e commerciante. — 4. Un secondo fattore di condizionamento: l'"indifferenza" per il produttore e l'impresa nell'ottica del costituzionalismo liberale.

1. *Al servizio dell'impresa: la funzione concorrenzial-pubblicitaria del marchio nel mercato libero e massificato dell'economia contemporanea.*

Cominciamo dalla fine. Il contrassegnare, invero, ha, oggi come ieri, una funzione essenzialmente distintiva. Attraverso l'apposizione di un marchio, di un *signum*, di una *marca* o di una *bullà*, un determinato bene viene distinto, o nella sua individualità o nella sua appartenenza ad un genere, da tutti gli altri beni che non presentano il medesimo contrassegno <sup>(1)</sup>. Il problema è di capire per

---

<sup>(1)</sup> Si tratta — come osservato da E. CAPIZZANO, *Ditta, insegna, marchio, brevetto*, Milano 1970, p. 8 — di « un dato comune a tutti i segni distintivi in parola (ditta, insegna e marchio) per cui la loro funzione non è quella meramente indicativa e designativa della persona dell'imprenditore, dell'impresa di per sé o dell'azienda o del locale d'esercizio dove si svolge l'attività imprenditoriale o delle merci e dei prodotti di per sé soli considerati, bensì distintiva di tali entità (impresa, azienda, locali di esercizio, prodotti e merci) rispetto ad altre simili e perciò confondibili ».

quale ragione occorra contrassegnare, quali funzioni vengano soddisfatte, quale interesse abbia il titolare di un marchio a distinguere un bene dall'altro, quali interessi prenda in considerazione il legislatore. Da tali risposte, evidentemente, dipende anche la soluzione del problema relativo alla natura giuridica che il segno ha assunto nel corso del tempo.

A tal proposito, va innanzitutto confermato che dal dibattito contemporaneo emerge chiaramente la concezione del marchio come segno distintivo il più possibile funzionale agli interessi dell'imprenditore, ossia come strumento essenziale all'attività d'impresa, secondo una prospettiva che, ormai calata in un mercato come *bellum omnium contra omnes*, sposa il punto di vista del produttore di massa, non quello dei consumatori né dell'artigiano né di superate corporazioni<sup>(2)</sup>. Attraverso il marchio, « di fabbrica » prima « d'impresa » dopo, l'ordinamento offre dunque al titolare l'opportunità di contrassegnare i propri prodotti, indipendentemente dalle loro qualità e dalla loro provenienza, e di diffondere, così facendo, la loro notorietà, nel tentativo di implementare la relativa domanda, e di incrementare, insieme con essa, il profitto<sup>(3)</sup>. Nulla — come osservato da Schechter (1890-1937) sulla scorta della giurisprudenza inglese e statunitense dei primi del Novecento — si dice al consumatore sulla identità del produttore o sulla provenienza del prodotto, nulla sulle qualità dei beni: l'imprenditore

---

(2) Il marchio d'impresa come strumento che soddisfa « un'esigenza insopprimibile per lo svolgimento dell'iniziativa economica », secondo una concezione nella quale « il diritto all'uso esclusivo del segno identificativo concorre a delineare la concreta capacità concorrenziale dell'impresa, oltre che la sua consistenza patrimoniale, traducendosi in un'importante componente dell'avviamento commerciale » (così il Consiglio di Stato italiano, sez. VI, 12 dicembre 2002, n. 6807).

(3) Fin d'ora non è superfluo sottolineare che nella legislazione contemporanea il « marchio distingue un prodotto » indipendentemente dalla sua provenienza, della quale nulla sa il consumatore, come nulla sa circa l'identità del titolare del marchio, e, in definitiva, su chi sia il produttore. Tutte informazioni che, nel libero mercato di massa e vieppiù in quello globale, gli sono assolutamente indifferenti: per adesso cfr., ai fini di un primo quadro di sintesi, P. VERCELLONE, *La ditta, l'insegna e il marchio*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, vol. XVIII, Torino 1983, pp. 98-101.

vende il marchio che il consumatore compra, « the mark “sells the goods” » (4).

Su tali basi, già solidamente impiantate dalle scelte normative del legislatore italiano del 1942, la dottrina giuridica ha in maggioranza sviluppato le proprie opinioni, in linea di massima convergendo, non senza aporie o dissensi, nell'interpretazione di quel dettato normativo:

I diritti di brevetto per marchio d'impresa consistono nella facoltà di far uso esclusivo del marchio per contraddistinguere i prodotti o le merci fabbricati o messi in commercio nel territorio dello Stato, o che sono introdotti nel territorio stesso per scopi commerciali.

Tale facoltà esclusiva si estende anche all'impiego del marchio ai fini della pubblicità (5).

Da più parti, con toni più o meno consapevoli e con sfumature più o meno trascurabili, il marchio d'impresa è stato dunque ricondotto alle ragioni del libero mercato, alle esigenze di quell'arena, in senso figurato, nella quale gli imprenditori sono chiamati a misurarsi, l'uno contro l'altro, ormai liberi da controlli di ceto e da legami corporativi, ma sempre più intenti a promuovere il loro prodotto per vederlo prevalere su quello degli altri (6).

In tal senso, si è a più riprese parlato di « funzione di reperimento, funzione distintiva, funzione di scelta » del marchio, volendosi proprio sottolineare, in ordine logico, le finalità di individuazione del prodotto e di agevolazione della scelta da parte dei possibili acquirenti (7). Non è, evidentemente, l'interesse del consumatore ad una ponderata scelta dei prodotti che il legislatore prende

---

(4) F.I. SCHECHTER, *The Historical Foundations of the Law Relating to Trade-Marks*, New York 1925, rist. anast. New Jersey 1999, pp. 148-150.

(5) Questo è il testo originario dell'art. 1 del Regio decreto 21 giugno 1942, n. 929, dal titolo *Testo delle disposizioni legislative in materia di brevetti per marchi d'impresa*.

(6) Lo sfondo è quello di una economia autoregolantesi, « diretta da prezzi di mercato e soltanto da prezzi di mercato »: su di essa si leggano le pagine di K. POLANYI, *The Great Transformation*, New York 1944, trad. it. *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Torino 2000.

(7) Cfr. R. FRANCESCHELLI, *Sui marchi d'impresa*, Milano 1988<sup>4</sup>, p. 8.

direttamente in considerazione (ché altrimenti dovrebbe vigere un sistema di marchio obbligatorio), bensì quello del produttore ad influenzare, determinare ed indirizzare quella scelta verso i prodotti propri. Il marchio del XX secolo risponde ad un'esigenza dell'imprenditore che è tipica di un'economia concorrenziale di massa e di un ordinamento giuridico che disconosce le ragionate corporative: e l'esigenza è quella di contrassegnare i prodotti per misurarsi con l'agguerrita concorrenza di tutti gli altri individui che, liberamente appunto, hanno deciso di intraprendere la medesima attività; l'esigenza, « essenziale per il commercio », è quella della « formazione della clientela », del suo « allargamento » e della sua « consolidazione », per l'imprenditore « la base stessa dei traffici », dei quali infatti, con la clientela, se ne misura « la solidità » e « l'estensione »<sup>(8)</sup>.

Una simile lettura, del resto, trova conferma in quelle ulteriori e connesse funzioni che la letteratura ha voluto scorgere nel marchio d'impresa, da quella pubblicitaria a quella attrattiva, trattandosi più realisticamente di altrettante manifestazioni della funzione concorrenziale<sup>(9)</sup>. « Mercè l'enorme diffusione che la *réclame*, soprattutto giovandosi della stampa, può dare al segno distintivo » — notava già nel 1929 Ghiron — « gli esemplari che provengono dallo stesso offerente, muniti tutti e soli del segno ad esso esclusivamente

---

(8) M. GHIRON, *Sulla funzione del marchio*, in *Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione*, 29 (1950), p. 179.

(9) La funzione di « *richiamo di clientela (werbe-funktion)* » non avrebbe — ad esempio secondo P. VERCELLONE, *La ditta*, cit., p. 99 — alcuna autonomia, piuttosto essendo la logica conseguenza del diritto dell'imprenditore di fare pubblicità e reclamizzare i propri prodotti. Secondo A. VANZETTI, *Funzione e natura giuridica del marchio*, in *Rivista del diritto commerciale*, 59 (1961), I, specialmente pp. 21-33, come si vedrà meglio più avanti, sarebbe invece semplicemente « insostenibile » la tesi che attribuisce al marchio nel nostro ordinamento una « intrinseca capacità di suggestione », che potrebbe tutt'al più rilevare per una osservazione economica dell'istituto, giammai riconoscersi come la funzione « giuridicamente tutelata » del marchio, ossia quella attribuita « dalla volontà della legge »; il marchio adempirebbe « nei traffici due diverse funzioni, sostanzialmente eterogenee », vale a dire « una prima funzione che possiamo definire distintiva o di identificazione, ed una seconda che possiamo definire di suggestione », ma dal punto di vista giuridico sarebbe fuor di dubbio che il legislatore abbia voluto tutelare soltanto la prima, in particolare, almeno nel 1961, come « funzione distintiva nella forma dell'indicazione di provenienza ».



riservato, possono farsi riconoscere anche in quelle remote località in cui il pubblico ignora, e non sarebbe mai capace di apprendere e ritenere dove si trovi e chi sia il padrone dell'azienda da cui la merce proviene » (10).

Quella pubblicitaria, infatti, che è senz'altro una funzione primaria del marchio d'impresa, giuoca nel mercato di massa un ruolo insostituibile, ma si ricollega chiaramente, nell'offrire all'imprenditore un canale privilegiato per reclamizzare i prodotti, alla funzione concorrenziale. In fondo, com'è noto, la pubblicità non è altro che un atto di concorrenza, destinato a promuovere un prodotto, un'azienda, una persona; e il marchio, attraverso l'associazione fra sé e il prodotto, « familiarizza il pubblico col prodotto o servizio e nello stesso tempo lo informa dei prodotti o servizi disponibili sul mercato e ne stimola la domanda » (11).

L'imprenditore, fra l'altro, beneficia di effetti pubblicitari non solo in virtù della circolazione dei prodotti marchiati, ma anche perché, grazie all'associazione fra marchio e prodotto, la promozione del marchio, ad esempio mediante pubblicità su televisioni, giornali, cinema e radio, innesca automaticamente una promozione del prodotto (12). Sotto questo profilo, pertanto, il marchio, « per eccellenza uno strumento pubblicitario e di promozione », mette in relazione il pubblico dei potenziali consumatori con il prodotto « da consumare », di guisa che, richiamando l'attenzione sul prodotto che reca un determinato marchio, influenza la scelta e gli acquisti in senso favorevole al suo titolare (13).

---

(10) M. GHIRON, *Corso di diritto industriale*, vol. I, *La repressione della concorrenza sleale, l'azienda, il nome e la ditta*, Roma 1929, p. 12.

(11) R. FRANCESCHELLI, *Sui marchi*, cit., p. 229.

(12) Si pensi anche al cosiddetto contratto di sponsorizzazione, mediante il quale, come ha avuto modo di precisare anche di recente la Corte di Cassazione italiana, un determinato prodotto viene reclamizzato attraverso la promozione che del suo marchio fa un personaggio particolarmente famoso: « il cosiddetto contratto di sponsorizzazione » — ha infatti precisato la Cassazione civile, sez. III, 21 maggio 1998, n. 5086 — « comprende una serie di ipotesi nelle quali un soggetto, detto sponsorizzato, si obbliga a consentire ad altri l'uso della propria immagine e del proprio nome, per promuovere un marchio o un prodotto specificamente marcato, dietro corrispettivo ».

(13) R. FRANCESCHELLI, *Sui marchi*, cit., p. 229. A tal proposito si veda T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano 1957<sup>2</sup>, pp. 352-353.

Ancora una volta, dunque, il marchio si presenta come « strumento di penetrazione presso il pubblico per la formazione della clientela », come mezzo predisposto dall'ordinamento per consentire all'imprenditore di meglio promuovere il prodotto, di convogliare la domanda verso una scelta a sé favorevole e di fronteggiare l'indefinito numero di concorrenti ai quali potenzialmente il consumatore potrebbe decidere di rivolgersi <sup>(14)</sup>. E ancora una volta può osservarsi, con una sola espressione — forse non proprio elegante ma che per quanto ci si sforzi non si riesce a sostituire con un'altra di eguale significato — che il marchio adempie una funzione “concorrenzial-pubblicitaria”, rientrando la pubblicità fra i cosiddetti atti di concorrenza, e costituendo — come Ascarelli amava ripetere proprio con riferimento all'impiego del marchio d'impresa — un mezzo per promuovere i prodotti, sottrarre clienti ai concorrenti e conseguire un maggior utile d'impresa:

L'atto di pubblicità ... è destinato appunto a promuovere il mercato di un determinato prodotto, a rendere più noti determinati servizi aumentando la domanda, e perciò trova la sua ragion d'essere nel vantaggio che quegli, nel cui interesse viene compiuta la pubblicità, si ripromette nella sua attività e così nel maggior utile che questi, grazie alla pubblicità, spera di ricavare poi dagli atti di scambio a titolo oneroso dei propri prodotti o servizi <sup>(15)</sup>.

Marchio e pubblicità, il primo come strumento per realizzare la seconda, sono, in definitiva, facce, distinguibili ma correlate, di una stessa medaglia, quella raffigurante un assetto economico di tipo liberistico-concorrenziale, un modello di produzione altamente industrializzato ed un ordinamento giuridico asservito all'individualismo imprenditoriale. Diverse componenti che ricompongono un paesaggio nel quale il marchio, con la sua efficacia penetrante, suggestiva e persuasiva, rende un contributo determinante agli scopi pubblicitari, così confermando una volta di più la sua natura di strumento

---

<sup>(14)</sup> M. GHIRON, *Sulla funzione del marchio*, in *Giurisprudenza*, cit., p. 179.

<sup>(15)</sup> T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni*, cit., Milano 1957<sup>2</sup>, pp. 353-354, a proposito della cosiddetta funzione pubblicitaria del marchio d'impresa, da lui considerata come una delle principali.

al servizio dell'imprenditore in concorrenza ed il suo essere fedele manifestazione dello spirito del tempo <sup>(16)</sup>.

2. *Prime applicazioni sui prodotti industriali di un contrassegno in funzione concorrenzial-pubblicitaria: presupposti economico-sociali e motivi di "anacronismo" del legislatore.*

L'uso del marchio, per quanto osservato, sembra doversi ricondurre, negli ordinamenti giuridici e negli assetti economici del XIX e XX secolo, a esigenze che prima della Rivoluzione industriale e della Rivoluzione francese non avrebbero avuto ragione di esistere, o, comunque, non in queste proporzioni <sup>(17)</sup>. L'effetto combinato dei due processi rivoluzionari determinò, con i suoi veloci mutamenti nei modi di produzione e nella libertà del mercato, un assetto socio-economico del tutto nuovo, nonché, fatto non meno importante, una trasformazione della mentalità, che da "corporativa" divenne concorrenziale, animata dal desiderio di profitto e da una logica competitiva, capace — come ha osservato Weber — di condizionare l'individuo fin dalla nascita <sup>(18)</sup>. La fine dell'ordinamento corporativo e del sistema di privilegi, l'avvento della libera iniziativa

---

<sup>(16)</sup> Cfr. anche R. FRANCESCHELLI, *Valore attuale del principio di concorrenza e funzione concorrenziale degli istituti del diritto industriale*, in *Rivista di diritto industriale*, 5 (1956), I, pp. 28-92, ma specialmente p. 82.

<sup>(17)</sup> « Una duplice rivoluzione », secondo la celebre definizione di E.J. HOBBSBAWM, *The Age of Revolution. Europe 1789-1848*, trad. it. *L'età della rivoluzione. 1789-1848*, Milano 1999, *passim*. L'importanza, ai fini dello studio del diritto industriale, degli effetti congiunti delle due Rivoluzioni è stata ovviamente colta da molti, come si evince ad esempio dalla lettura di R. FRANCESCHELLI, *Trattato di diritto industriale*, vol. I, Milano 1960, pp. 430 ss.

<sup>(18)</sup> « L'ordinamento dell'economia capitalistica odierna » — scriveva M. WEBER, *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus*, trad. it. *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Milano 2002, p. 77 — « è un cosmo enorme nel quale l'individuo è immerso fin dalla nascita e che per lui, almeno come singolo, è una dimora di fatto immutabile che gli è data e in cui deve vivere. Impone all'individuo le norme del suo agire economico, nella misura in cui è intrecciato nel complesso del mercato. Il fabbricante che agisce costantemente contro queste norme è economicamente eliminato con la stessa infallibilità con cui l'operaio che non può o vuole adattarsi ad esse finisce sulla strada, disoccupato ».

e lo sviluppo industriale di impronta capitalistica, sancirono il tramonto di un'epoca, il definitivo esaurimento di quel che può considerarsi, come suggerito da Ascarelli, un vero e proprio periodo della storia del diritto commerciale:

La crisi del sistema, ancora in vigore fino alla fine del sec. XVIII, aveva segnato (in Francia con le leggi del 1776 prima e poi del 1791) la fine dell'ordinamento corporativo e di un sistema di privilegi personali e l'affermazione del principio della libera iniziativa ... Con lo sviluppo della libera concorrenza si collegò d'altra parte, fin dalla fine del sec. XVIII, dapprima in Inghilterra, e poi più generalmente, lo sviluppo dell'industria e della tecnica <sup>(19)</sup>.

Per un verso, il venir meno del comodo (per chi ne era al di qua) schermo corporativo scatenò la competizione fra i produttori, imponendo loro la ricerca di una qualche "arma" che consentisse all'uno di prevalere sugli altri <sup>(20)</sup>; per altro verso, la produzione in serie e l'espansione dell'economia di massa fecero sì che più che per gli aspetti qualitativi il prodotto si segnalasse (appunto) per gli aspetti promozionali, esteriori e pubblicitari <sup>(21)</sup>.

---

<sup>(19)</sup> T. ASCARELLI, *Sviluppo storico del diritto commerciale e significato dell'unificazione*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1952-1953, pp. 36 ss., ora in ID., *Saggi di diritto commerciale*, Milano 1955, pp. 17-18. L'Autore insisteva in particolare nella forza di rottura di questi cambiamenti, che hanno infatti segnato, anche a nostro giudizio, il momento di passaggio da un ordine giuridico economico ad un altro, da una economia controllata ad una in cui si ritiene « che proprio la libera iniziativa e la libera competizione garantiscono quel massimo benessere collettivo che vanamente sarebbe perseguito da regolamenti autoritari ».

<sup>(20)</sup> Sul nesso fra smantellamento del regime corporativo, avvio del sistema concorrenziale ed uso del contrassegno come marchio in senso moderno, si vedano le riflessioni di R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, pp. 430 ss., e di G.P. MASSETTO, *Note storico-giuridiche in tema di marchio (1880-1930)*, in AA.VV., *I marchi di fabbrica a Milano. 1868-1913. Arte, industria e diritto*, Milano 1992, pp. 89-96.

<sup>(21)</sup> Basti ricordare, come meglio si vedrà oltre, che la manifattura, che fino ad allora aveva giuocato, basandosi sull'abilità dell'artigiano, un ruolo di primaria importanza per la distinzione del prodotto, passa in secondo ordine nel modo di produzione capitalistico, oscurata dalla serialità delle macchine: « macchine ed operai rappresentano così gli atomi che, uniti, generano la molecola costitutiva della "grande industria", la fabbrica » (G. MORI, *Il tempo della protoindustrializzazione*, in AA.VV., *L'industrializzazione in Italia (1861-1900)*, a cura di G. MORI, Bologna 1977, p. 22).

Riguardo al primo aspetto, è il caso di ricordare che gli Stati europei introdussero la libertà dei mestieri e smantellarono il regime corporativo in momenti diversi, ma tutti, chi prima chi dopo, compirono questo fondamentale passo nella direzione della libera iniziativa economica. A partire, naturalmente, dalla Francia rivoluzionaria:

à compter du 1er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente (22).

---

(22) Art. 7 della Legge d'Allard, 2-17 marzo 1791. Fondamentale, com'è noto, fu in questa direzione la cosiddetta *loi Le Chapelier*, vale a dire la Legge 14-17 giugno 1791, che qui di seguito si riproduce per intero e che si può dire aver dato avvio al generale processo di “decorporativizzazione” e di liberalizzazione dell'economia: « Art. 1: L'anéantissement de toutes les espèces de corporations des citoyens du même état et profession étant une des bases fondamentales de la constitution française, il est défendu de les rétablir de fait, sous quelque prétexte et quelque forme que ce soit. — Art. 2. Les citoyens d'un même état ou profession, les entrepreneurs, ceux qui ont boutique ouverte, les ouvriers et compagnons d'un art quelconque ne pourront, lorsqu'ils se trouveront ensemble, se nommer ni président, ni secrétaires, ni syndics, tenir des registres, prendre des arrêtés ou délibérations, former des règlements sur leurs prétendus intérêts communs. — Art. 3. Il est interdit à tous les corps administratifs ou municipaux de recevoir aucune adresse ou pétition pour la dénomination d'un état ou profession, d'y faire aucune réponse; et il leur est enjoint de déclarer nulles les délibérations qui pourraient être prises de cette manière, et de veiller soigneusement à ce qu'il ne leur soit donné aucune suite ni exécution. — Art. 4. Si, contre les principes de la liberté et de la constitution, des citoyens attachés aux mêmes professions, arts et métiers, prenaient des délibérations, ou faisaient entre eux des conventions tendant à n'accorder qu'à un prix déterminé le secours de leur industrie ou de leurs travaux, lesdites délibérations et conventions, accompagnées ou non du serment, sont déclarées inconstitutionnelles, attentatoires à la liberté et à la déclaration des droits de l'homme, et de nul effet; les corps administratifs et municipaux seront tenus de les déclarer telles. Les auteurs, chefs et instigateurs, qui les auront provoquées, rédigées ou présidées, seront cités devant le tribunal de police, à la requête du procureur de la commune, condamnés chacun en cinq cent livres d'amende, et suspendus pendant un an de l'exercice de tous droits de citoyen actif, et de l'entrée dans toutes les assemblées primaires. — Art. 5. Il est défendu à tous corps administratifs et municipaux, à peine par leurs membres d'en répondre en leur propre nom, d'employer, admettre ou souffrir qu'on admette aux ouvrages de leurs professions dans aucuns travaux publics, ceux des entrepreneurs, ouvriers et compagnons qui provoqueraient ou signeraient lesdites délibérations ou conventions, si ce n'est dans le cas où, de leur propre mouvement, ils se seraient pré-

Già nei fatti disatteso nella seconda metà del secolo XVIII, del regime corporativo si perse ogni traccia, anche sul piano giuridico-formale, fra il 1791 e il 1871, di pari passo con il consolidamento di un assetto competitivo nel quale presero a vigere le logiche del profitto e le regole della concorrenza, « la massima preoccupazione » diventando proprio quella di « garantire il libero gioco della iniziativa »<sup>(23)</sup>. La concorrenza, una delle possibili forme di mercato, uno dei possibili schemi concettuali economici, si identificava

---

sentés au greffe du tribunal de police pour se rétracter ou désavouer. — Art. 6. Si lesdites délibérations ou convocations, affiches apposées, lettres circulaires, contenaient quelques menaces contre les entrepreneurs, artisans, ouvriers ou journaliers étrangers qui viendraient travailler dans le lieu, ou contre ceux qui se contenteraient d'un salaire inférieur, tous auteurs, instigateurs et signataires des actes ou écrits, seront punis d'une amende de mille livres chacun et de trois mois de prison. — Art. 7. Ceux qui useraient de menaces ou de violences contre les ouvriers usant de la liberté accordée par les lois constitutionnelles au travail et à l'industrie, seront poursuivis par la voie criminelle et punis suivant la rigueur des lois, comme perturbateurs du repos public. — Art. 8. Tous attroupements composés d'artisans, ouvriers, compagnons, journaliers, ou excités par eux contre le libre exercice de l'industrie et du travail appartenant à toutes sortes de personnes, et sous toute espèce de conditions convenues de gré à gré, ou contre l'action de la police et l'exécution des jugements rendus en cette matière, ainsi que contre les enchères et adjudications publiques de diverses entreprises, seront tenus pour attroupements séditieux, et, comme tels, ils seront dissipés par les dépositaires de la force publique, sur les réquisitions légales qui leur en seront faites, et punis selon toute la rigueur des lois sur les auteurs, instigateurs et chefs desdits attroupements, et sur tous ceux qui auront commis des voies de fait et des actes de violence ». Ma anche nel preambolo della Costituzione francese del 3 settembre 1791 i costituenti ribadirono, nel dichiarare abolite « irrévocablement les institutions qui blessaient la liberté et l'égalité des droits », che « non vi sono più né giurande, né corporazioni di professioni, arti e mestieri ».

<sup>(23)</sup> T. ASCARELLI, *Sviluppo storico*, cit. p. 17. È il caso di ricordare, comunque, che il processo di smantellamento del regime corporativo ebbe inizio — salvo alcune anticipazioni su cui cfr. R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, pp. 441-444 — nella Francia rivoluzionaria con le due citate leggi del 1791, e che i momenti salienti delle conseguenti trasformazioni si susseguirono in tutta Europa nel corso del secolo XIX, dall'Inghilterra alla Prussia, dall'Austria alla Baviera. A Milano — come ricorda G.P. MASSETTO, *Note storico-giuridiche*, cit., p. 90 — una decisa spallata all'ordine corporativo si ebbe il 6 marzo del 1787 con l'abolizione di tutte le università, ad eccezione del Collegio degli speciali. A Palermo la libertà dei mestieri venne sancita già nel 1784, quando il Re, con un Real ordine del 16 novembre, stabilì — come si legge in alcuni capitoli formati dalla Giunta dei Presidenti e Consultore pubblicati da F. LIONTI, *Statuti inediti delle Maestranze della città di Palermo*, in *Documenti per Servire alla Storia*

praticamente con il concetto di libertà, in dialettica antitesi con il sistema « illibero o non libero o corporativo » (24).

Allo sfaldamento delle logiche corporative, come accennato, si affiancava, con eguale importanza, l'avvento della grande industria, con i suoi risvolti della produzione di massa, della produzione in serie, della uniformità dei prodotti, della esponenziale moltiplicazione dei numeri della domanda e della offerta (25). Il fenomeno stesso della concorrenza — come rilevato da Ascarelli — si collegava « con quel dispiegamento della produzione industriale in massa che, ancora ai suoi inizi all'epoca della codificazione napoleonica, caratterizza ormai la nostra civiltà, ed è appunto col trionfo

*di Sicilia*, serie II, vol. III, fasc. II, Palermo 1887, pp. XIX-XXXVIII — che « sia lecito a chiunque l'esercitare quell'arte, o quella manodopera, che fa, senza che possa venire obbligato a pagare alcuna tassa sia per esame, o per ingresso, o per altro titolo, bastando, che l'artiere dia il suo nome a' rispettivi Consoli, dichiarando di voler esercitare la tale arte; ciò che deve fare ogn'individuo, la di cui arte ha Consolato » (cap. IV); ripristinate da un Real dispaccio del 13 ottobre 1812 le maestranze sarebbero state poi definitivamente abolite con un Regio rescritto del 13 marzo 1822. A Cremona — ricorda C. SABBIONETA ALMANSI, *La soppressione delle corporazioni d'arti e mestieri nella provincia cremonese dello Stato di Milano*, in *Archivio Storico Lombardo*, serie IX, vol. VIII, 1969 — le corporazioni furono soppresse il 7 maggio 1776 nel più ampio contesto delle riforme promosse da Maria Teresa.

(24) R. FRANCESCHELLI, *Valore attuale del principio di concorrenza*, cit., pp. 41-43.

(25) « Produzione di massa e distribuzione in massa » che appunto non possono che essere — come ha scritto J. DEWEY, *Individualism old and new*, 1930, trad. it. *Individualismo vecchio e nuovo*, Firenze 1968, p. 27 — « inevitabili conseguenze dell'epoca del vapore e dell'elettricità ». Le conseguenze provocate dall'avvento di macchine e motori e dal ricorso a nuove forme di energia furono prorompenti, radicali per i loro effetti sulla società e sull'economia: « la società » — ha efficacemente sintetizzato G. CAPOGRASSI, *La nuova democrazia diretta*, in *Id.*, *Opere*, vol. I, Milano 1959, p. 434 — « ha avuto uno sviluppo economico prodigioso. La installazione della grande industria, la trasformazione dei metodi di lavoro, le invenzioni della meccanica industriale moderna, hanno portato un vero spostamento di rapporti, di funzioni e di assetti sociali. Vi è stata una caratteristica ed enorme concentrazione, da una parte, di capitale, dall'altra parte, di lavoro, e per obbedire alle necessità stesse della produzione, per soddisfare una vera e propria esigenza di tecnica, sono sorti nel seno del mondo sociale, centri straordinari di forza e di mezzi ». Per questi fondamentali aspetti della Rivoluzione industriale si rinvia, per tutti, a J.M. KULISCHER, *Allgemeine Wirtschaftsgeschichte des Mittelalters und Neuzeit*, 1928-1929, trad. it. *Storia economica del medio evo e dell'epoca moderna*, Firenze 1964, vol. II, specialmente pp. 651 ss., e a P. MANTOUX, *La révolution industrielle au XVIII siècle*, trad. it. *La rivoluzione industriale*, Roma 1971.

della produzione industriale in massa e con la conseguente trasformazione di tutta la nostra vita che si collegano i problemi attuali del diritto dell'economia » (26).

In questo quadro, l'apposizione di un segno sul prodotto assunse, dalle Rivoluzioni in poi, la funzione concorrenziale di penetrazione, un rilievo nuovo, determinato dal suo essere un mezzo di differenziazione nella massificata uniformità dei prodotti e di competizione nell'ormai libero confronto fra individui (27). La « connessione » fra disciplina della concorrenza e disciplina del marchio fu a questo punto « evidente » (28): il produttore ebbe interesse sempre maggiore a diversificarsi dai concorrenti, diversificazione che, con la produzione di massa, si spostò dalla persona del *manifattore* agli oggetti *manufatti* (*rectius*: prodotti) (29). Il *signum*, che fino ad allora aveva verosimilmente adempiuto funzioni diverse, divenne marchio di fabbrica con funzione concorrenzial-pubblicitaria, presentandosi come uno dei primi specifici rimedi per salvaguardare

---

(26) T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 8 (1954), pp. 877-878.

(27) In questo senso si veda la ricostruzione di R. FRANCESCHELLI, *Marchi di impresa*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. X, Torino 1957, p. 216, e *Trattato*, cit., vol. I, pp. 393-397, il quale, fra le altre cose, puntualmente osservava che « alla assicurazione della bontà dei prodotti attraverso il controllo corporativo o statale si sostituisce quella garantita dal tornaconto, dall'interesse, dei produttori stessi, spronati dalla reciproca concorrenza » (p. 396).

(28) Così T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, cit., p. 879, il quale, più avanti (p. 932), osservava infatti come « disciplina dei beni immateriali e disciplina della concorrenza sleale si riconducono così ambedue alla premessa della libertà di concorrenza nei riguardi dell'attività esercitata, ammettendo poi, la prima, una esclusiva nella utilizzazione di creazioni intellettuali, disciplinando, invece, la seconda, le modalità della concorrenza ».

(29) Nitide, a questo proposito, furono le osservazioni di J. KOHLER, *Das Recht des Markenschutzes*, Würzburg 1884, p. 548, che spiegò come la trasformazione, attraverso la tecnica industriale (« durch das Eindringen der industriellen Technik ») e il modello capitalistico (« durch die Mächte des Kapitalismus »), dell'impresa artigianale (« Handwerksbetrieb ») in fabbrica industriale (« Fabrikbetrieb ») e in industria familiare (« Hausindustriebetrieb »), avesse condotto il marchio artigianale (« Handwerksmarke ») a diventare marchio di fabbrica (« Fabrikmarke »): la tecnica personale (« die persönliche Technik ») passò in secondo piano e il marchio divenne la caratteristica dell'imprenditore che, non partecipando materialmente alla produzione, dirigeva l'organizzazione e gestiva il capitale.



l'interesse del produttore dinanzi all'arrebante affacciarsi di innumerevoli (e potenzialmente infiniti) concorrenti: le restrizioni di classe non bastavano più, gli schermi dell'organizzazione corporativa e i vincoli dell'economia mercantile divennero un lontano ricordo <sup>(30)</sup>.

In questo senso può dirsi, così ribadendo il possibile scollamento fra la costanza di una prassi e il suo significato giuridico, che l'applicazione di un contrassegno su una cosa, comportamento materiale che ha radici lontanissime, può aver assunto la funzione concorrenzial-pubblicitaria propria del marchio di fabbrica solo con il contestuale ricorrere delle condizioni esaminate <sup>(31)</sup>. In altri termini, l'impiego del contrassegno come marchio di fabbrica, ossia come segno distintivo volto a distinguere i prodotti di un'industria per mantenere o incrementare la clientela in danno alle concorrenti, poté prendere corpo a cavaliere fra XVIII e XIX secolo, quale conseguenza delle trasformazioni innescate dalla Rivoluzione industriale e dalla Rivoluzione francese <sup>(32)</sup>. Da allora, il contrassegno

---

<sup>(30)</sup> Cfr. G. GHIDINI, *La concorrenza sleale dalle corporazioni al corporativismo*, in *Politica del diritto*, 5 (febbraio 1974), pp. 69-70. Occorre infatti — come chiarito anche da T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, cit., pp. 916-917 — una vera e propria disciplina della concorrenza, poiché quest'ultima presuppone, per un corretto funzionamento, una regolamentazione delle « modalità del suo esercizio », affinché essa, « in sé benefica », non finisca, « date le modalità del suo esercizio, per non poter conseguire il fine che la giustifica ». La stessa libertà di iniziativa, « traducendosi in libertà della concorrenza, si traduce nella liceità degli atti volti ad attirare clienti, e poco importa se altrui, o ad aumentare, seppure a paragone con altri, l'efficienza delle proprie attività e le relative probabilità di guadagno nell'esercizio di un'attività economica destinata al mercato »: gli atti di concorrenza non possono dunque che trovare un limite nella « loro liceità », e, perciò, anche nel rispetto dei « diritti soggettivi su beni immateriali ».

<sup>(31)</sup> Per una opinione che rileva anche nel segno distintivo del mondo greco e romano una funzione concorrenziale di « grande rilevanza » e una « funzione di propaganda per il fabbricante » cfr. G. CHIESA, *I segni distintivi nell'antichità classica*, in *Rivista di diritto industriale*, 5 (1956), I, pp. 93-100.

<sup>(32)</sup> E poco importano qui gli esatti confini temporali della Rivoluzione industriale, le diverse periodizzazioni che la storiografia ha proposto (1780-1850 per C.M. CIPOLLA, *Storia economica dell'Europa pre-industriale*, Bologna 2002; 1760-1830 per T.S. ASHTON, *The Industrial Revolution, 1760-1830*, Oxford 1948, trad. it. *La rivoluzione industriale, 1760-1830*, Roma-Bari 1972; 1760-1820 per A. TOYNBEE, *Lectures on the Indu-*

sui prodotti assunse quella funzione concorrenzial-pubblicitaria e quel valore di strumento di competizione nella gara al conseguimento del profitto che sono propri di ciò che si è soliti intendere, nel comune linguaggio giuridico, come « marchio »<sup>(33)</sup>.

Ciò non significa, tuttavia, che gli effetti delle Rivoluzioni sancirono un improvviso balzo verso una configurazione giuridica del marchio come elemento del diritto d'impresa, che il marchio « di fabbrica » dell'Ottocento liberale venisse concepito, osservato e disciplinato in maniera in tutto e per tutto omologa al marchio « d'impresa » del Novecento. Non, almeno, nel lessico giuridico, nelle esigenze contemplate dai legislatori e nelle opinioni della scienza giuridica.

Il marchio, infatti, destò le attenzioni dei legislatori europei per ragioni diverse da quelle prettamente inerenti all'impresa, la sua disciplina risentì, e ciò anche nel dibattito giuridico, del clima dominicale e dei principi politico-economici della stagione liberale. Pur dinanzi ad una realtà economica di tipo capitalistico e ad un uso del marchio in senso concorrenzial-pubblicitario, i legislatori europei diedero mostra in un primo momento di privilegiare una prospettiva incline più alla tutela dell'ordine nazionale e della proprietà che allo sviluppo dell'impresa: sembrano dettare una disciplina sul marchio per proteggere l'ennesima forma di proprietà, per mantenere l'ordine del mercato, per evitare truffe e inganni ai danni dei consumatori, per salvaguardare pubblico credito e pubblica fede, più che per assecondare le aspettative del produttore.

La scienza giuridica, dal canto suo, avrebbe avvertito l'impor-

---

*strial Revolution in England*, London 1884; 1760-primi anni del secolo XIX per P. MANTOUX, *La rivoluzione industriale*, cit.), dato che si ha comunque sempre a che fare con un processo che muove i primi passi alla fine del Settecento, sovrapponendo i propri effetti a quelli, contemporanei, della Rivoluzione francese. Per un quadro di sintesi sulla storiografia della Rivoluzione industriale cfr. J. MOKYR, *Leggere la rivoluzione industriale*, Bologna 2002.

(33) Prima, una tale funzione sarebbe stata quanto meno improbabile, dal momento che « la piattaforma dei rapporti concorrenziali fra più attività imprenditrici » — come spiegato fra gli altri da E. CAPIZZANO, *Ditta*, cit., p. 67 — costituisce la « base » stessa della tutela del marchio d'impresa, « poiché al di fuori di questa zona d'attuale o potenziale concorrenza la stessa funzione del segno non avrebbe ragione e non giustificherebbe alcuna tutela ».

tanza che nel libero mercato il marchio aveva per l'industria, ma lo avrebbe in principio concepito, conformemente del resto alla lettera delle leggi, non già come oggetto di un autonomo e specifico diritto soggettivo d'esclusiva — da proteggere in ogni sua forma, liberamente trasferibile, svincolato dall'azienda e dotato di una autonoma forza d'attrazione — ma come elemento intrinsecamente inscindibile dal bene azienda di proprietà del produttore, anzi spesso dalla stessa persona dell'industriale, facendo così discendere la sua funzione concorrenziale dalla capacità di collegare il prodotto contrassegnato al prestigio dell'azienda produttrice, se non, addirittura, alla « riputazione » personale dell'industriale.

Ad una diversa concezione si sarebbe giunti gradualmente, nel corso degli anni. Alla collocazione dell'impresa al centro dell'organizzazione economica, ad una riflessione giuridica volta ad assicurare protezione completa al marchio e ad una legislazione sul marchio incentrata sull'interesse del produttore, sulla necessità di offrirgli rimedi adeguati contro la concorrenza sleale, si sarebbe approdati veramente solo nel XX secolo, a seguito di un processo che avrebbe portato al superamento di una concezione giuridica dell'economia fondata su un modello di mera intermediazione dominicale, alla "scoperta" del ruolo sociale del produttore, al riconoscimento di un vero e proprio diritto dell'impresa, all'assestamento di un rapporto legittimo e proficuo fra Stato e libertà d'iniziativa economica.

Le ragioni di questa fase di transizione sono molteplici. Anzi, a ben guardare, pare opportuno evitare ogni velleitario tentativo di stabilire ordini di priorità, né si pensa di poter descrivere in maniera esaustiva l'ordine giuridico-economico che fece da sfondo ad un certo tipo di legislazione sul marchio, tanto più che, come spesso accade, gli innumerevoli elementi che lo compongono appaiono difficilmente scorporabili. Pare opportuno, invece, soffermarsi su due fattori che certamente contribuirono ad influenzare le scelte del legislatore ottocentesco e le opinioni della scienza giuridica, non tanto per una loro diretta e immediata influenza sulla natura sostanziale del marchio — che ormai, sotto il profilo economico, era, lo si ripete, quella di un segno distintivo strumentale alle esigenze concorrenziali dell'industriale — bensì per aver rappresentato due tipici aspetti di quella mentalità che può essere considerata

come la base culturale della politica legislativa e della prima riflessione scientifica in materia di marchio.

Ci si riferisce, in primo luogo, al *favor domini* nel quale si esaurì quasi per intero l'individualismo post-rivoluzionario, secondo un modello di organizzazione economica che collocava al centro il proprietario privato, e al suo fianco il commerciante, autentico protagonista del diritto commerciale, che altro non era, in fondo, se non una specifica esemplificazione del primo <sup>(34)</sup>. Ma ci si riferisce anche, in secondo (ma non secondario) luogo, al fatto che la libertà economica era considerata più come *libertà da* che come *libertà di*, nel senso che, anche in omaggio a un'impostazione contrattualistica e giusnaturalistica del rapporto fra Stato e cittadini, la legge avrebbe dovuto limitarsi a non proibire, a non ostacolare, a non reintrodurre maglie corporative e vincoli di ceto, non anche a porre norme per favorire la realizzazione *nello* Stato della libertà economica individuale <sup>(35)</sup>.

Proviamo, nei limiti in cui tale sforzo possa effettivamente giovare alla comprensione dei nostri istituti, a mettere a fuoco i due fattori indicati.

### 3. *Un primo fattore di condizionamento: l'individualismo giuridico di stampo dominicale fra proprietario e commerciante.*

La Rivoluzione francese accolse una concezione dualistica della società, fondata sull'eliminazione di ogni diaframma fra Stato e cittadino, sulla postulazione di uno spazio giuridico unitario nel quale avrebbero trovato posto soltanto due attori: la Nazione, intesa

---

<sup>(34)</sup> Sulla concezione dominicale che accomunava il proprietario e il commerciante ci si permette di rinviare, se si vuole, a F. MAZZARELLA, *Percorsi dell'individualismo giuridico. Dal proprietario all'azionista delle multinazionali*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 34/1 (2004), specialmente pp. 37-43.

<sup>(35)</sup> In generale, sui diversi significati del concetto di « libertà negativa », sulla ammissibilità della celebre distinzione di Isaiah Berlin fra libertà negative e libertà positive, sul legame fra libertà negativa e liberalismo, si vedano S. PETRUCCIANI, *Modelli di filosofia politica*, Torino 2003, pp. 169 ss., e I. CARTER e M. RICCIARDI, a cura di, *L'idea di libertà*, Milano 1996. Più specificamente, cfr. i classici I. BERLIN, *Quattro saggi sulla libertà*, Milano 1989, e N. BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, Torino 1995.

come « momento politicamente unitario di un insieme di soggetti », e l'individuo <sup>(36)</sup>. Quest'ultimo, però, finì quasi del tutto per coincidere, nell'impianto legislativo e nelle opinioni della scienza giuridica, con la nuova figura del privato proprietario, favorito da una cultura giuridica che lentamente recepiva la nozione unitaria della proprietà moderna, il suo essere una nozione individualistica e antropocentrica, sorretta dalla dogmatica giuridica di Thibaut, dal progetto codicistico di Portalis, dalla teorie fisiocratiche di Mercier de La Rivière e Quesnay <sup>(37)</sup>.

Frattanto, la prima rivoluzione industriale aveva spianato la strada, con la produzione di massa e il consolidarsi di un mercato liberistico-concorrenziale, ad un nuovo soggetto economico, che nel corso degli anni avrebbe affiancato il proprietario, fino a con-

---

<sup>(36)</sup> P. COSTA, Civitas. *Storia della cittadinanza in Europa*, vol. II, *Le età delle rivoluzioni (1789-1848)*, Roma-Bari 2000, p. 10.

<sup>(37)</sup> Si allude evidentemente a quella specifica definizione del rapporto fra uomo e cosa fondata, in omaggio al nuovo modello socio-politico di stampo individualistico, su uno statuto giuridico di tipo monistico, caratterizzato cioè da un'unica situazione dominicale — la proprietà moderna appunto — piena, assoluta ed esclusiva, che riflette e riproduce la unicità e la semplicità del soggetto, quest'ultimo difatti considerato il vertice di un ordine che fino ad allora si era fondato sulle cose e l'osservatorio privilegiato per la sistemazione della obiettiva complessità del paesaggio reale. Consacrato solennemente (anche se ambigualmente) nell'art. 544 del *Code Napoléon*, lo statuto giuridico monistico avrebbe però faticato nel secolo XIX ad imporsi nella sua pretesa unicità, contaminato dalle scorie del dominio diviso e relativizzato dalla concorrenza di proprietà collettive e di proprietà imperfette, queste ultime corrispondenti alle singole « frazioni » di una proprietà « piena » e « perfetta ». Solo con la riflessione scientifica di marca pandettistica, nell'ultimo ventennio dell'Ottocento, i presupposti filosofico-politici dell'individualismo si sarebbero tradotti in modello giuridico e la proprietà moderna si sarebbe connotata anche sul terreno giuridico come unica ed esclusiva situazione di dominio, qualitativamente neppure paragonabile ai diritti reali su cosa altrui. Sul tema si rinvia ovviamente alla fondamentale ricostruzione di P. GROSSI, in particolare a *Il dominio e le cose, percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano 1992, specialmente pp. 439-569; *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in AA.VV., *La proprietà e le proprietà*, Atti del Convegno di Pontignano (30 settembre-3 ottobre 1985), a cura di E. CORTESE, specialmente pp. 254-272, ma ora anche ne *Il dominio e le cose*, cit., pp. 603-665; e, riguardo alla relativizzazione della proprietà moderna per effetto delle forme collettive di appropriazione fondiaria, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano 1977.

tendergli il primato e a minacciarne il ruolo di esclusivo rappresentante dell'individualismo borghese<sup>(38)</sup>. Era il produttore-imprenditore, che il diritto, per lungo tempo, avrebbe ignorato. La predilezione per l'individualismo dominicale determinò infatti una sorta di "oscuramento" di altre importanti estrinsecazioni dell'individuo, prima fra tutte quella di chi era impegnato nella produzione di beni e nella organizzazione dei fattori di produzione<sup>(39)</sup>. Di chi, vale a dire, era solito far uso di marchi con lo scopo precipuo di contrassegnare le merci da lui prodotte.

Persino nel diritto commerciale, almeno nei codici di nuova istituzione, l'individuo finì per coincidere con un proprietario assoluto, vale a dire il commerciante, figura economica dedita all'intermediazione e allo scambio<sup>(40)</sup>. Allo scambio di merci, valori, titoli e beni mobili, o, meglio, allo scambio della loro proprietà. Il commerciante, pertanto, era pur sempre un proprietario, e la sua attività economica si esauriva, secondo il punto di vista dei legislatori, nella compra e vendita di beni, con la particolarità che si aveva riguardo a beni mobili e non alla proprietà fondiaria. La prima elen-

---

(38) Su individualismo giuridico e proprietà vanno qui ricordati, con prospettive diverse, oltre gli scritti di P. GROSSI citati nella nota precedente, P. BARCELLONA, *L'individualismo proprietario*, Torino 1987; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna 1990<sup>2</sup>, specialmente pp. 75 ss.; e G. SOLARI, *Filosofia del diritto privato*, vol. I, *Individualismo e diritto privato*, Torino 1939. Sia consentito anche rinviare, per i soli profili che vengono qui in considerazione, a F. MAZZARELLA, *Percorsi dell'individualismo*, cit., pp. 37-72.

(39) Sull'ombra che la proprietà e il commercio proiettarono, oscurandolo, sul mondo della produzione, dell'impresa e del lavoro, cfr. G. CAZZETTA, *Lavoro e impresa*, in AA.VV., *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. FIORAVANTI, Roma-Bari 2002, pp. 139-144.

(40) Sugli interessi contemplati dai due codici, il *Code civil* del 1804 e il *Code de commerce* del 1807, quali espressioni delle due anime della borghesia venuta al potere, quella fondiaria e quella commerciale, cfr. F. GALGANO, *La categoria storica del diritto commerciale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 6 (1976), pp. 59-65. La duplicazione dei codici di diritto privato rappresenta senz'altro l'espressione giuridica di due diversi ambiti della borghesia, ma non tanto, a nostro avviso, perché in uno si tutelino gli interessi del proprietario e nell'altro vengano esclusi, quanto perché ad essere contemplate sono proprietà dalle caratteristiche diverse, immobiliari e statiche nel Codice civile, mobiliari e dinamiche in quello di commercio: sul punto si veda anche F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna 1976, pp. 81-83.

cazione degli atti di commercio, posta in essere dall'art. 632 del Codice napoleonico del 1807 per delimitare la giurisdizione dei *Tribunaux de commerce*, era perfettamente in linea con questa concezione, l'esito scontato del primato dell'individualismo dominicale, e, in quanto tale, la coerente risposta di un legislatore che non perdeva occasione per ribadire la centralità dei negozi di intermediazione <sup>(41)</sup>. Ma anche i codici degli altri paesi europei, per lo più, come si sa, modellati su quello napoleonico, recepirono la medesima nozione di imprenditore come commerciante, privilegiando chiaramente l'aspetto della intermediazione e dello scambio a scapito di quello meramente produttivo <sup>(42)</sup>.

---

<sup>(41)</sup> « A parte ogni possibile rilievo sulla coerenza sistematica di queste norme napoleoniche » — ha osservato U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino 1989, p. 13 — « una constatazione appare subito ovvia (e assai rilevante per noi): in tutto l'elenco degli atti a cui il *Code* assegna la qualifica di “commercianti” il momento della ‘produzione’ appare assolutamente secondario (verrebbe quasi la voglia di dire: dimenticato) rispetto a quello — propriamente e rigorosamente ‘commerciale’ — dello ‘scambio’: la ‘lavorazione’ delle derrate e delle merci appare in secondo piano rispetto alla operazione palesemente ‘principale’ del ‘comprare per rivendere’; e la ‘manifattura’ (citata solamente al secondo posto dell'elenco, insieme alla commissione e al trasporto) appare — fra tutte le operazioni tipiche elencate — la sola interamente attinente allo specifico ‘produrre’ ». Sul codice di commercio napoleonico, promulgato nel 1807 ed entrato in vigore in Francia il 1° gennaio del 1808 e in Italia il successivo 1° settembre, si rinvia, senza ovviamente pretese di esaustività, a G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari 2000, pp. 54-56; R. BIGO, *Communication sur « les rédacteurs du Code de commerce »*, in *Revue historique de droit français et étranger*, IV, 4 (1929), pp. 426 ss.; H. LÉVY-BRUHL, *Les origines du Code de commerce français*, in *Studi in memoria di Aldo Albertoni*, Padova 1934-1938, vol. III, pp. 221-224; J.G. LOCRIÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France, 1827-1831*, vol. I, pp. 122-140; A. PADOA SCHIOPPA, *Napoleone e il « Code de commerce »*, in *Id.*, *Saggi di storia del diritto commerciale*, Milano 1992, pp. 89-112.

<sup>(42)</sup> Basti qui riferire i casi “italiani” del Codice di commercio del Regno sabaudo, voluto da Carlo Alberto ed entrato in vigore il 1° luglio del 1843, e del *Codice per lo Regno delle due Sicilie*, promulgato da Ferdinando I di Borbone il 26 marzo del 1819, e a tenore del quale si stabiliva che « si reputano atti di commercio: qualunque compra di derrate e mercanzie, per rivenderle, sia in natura, sia dopo averle lavorate e poste in opera, o anche per affittarne semplicemente l'uso; tutte le compre e vendite delle partite iscritte sul Gran libro del debito pubblico consolidato; ogni impresa di manifattura, di commissione di trasporto per terra o per acqua; ogni impresa di fornitura, di agenzie commerciali, di officine di affari di commercio, di stabilimento di vendite all'incanto, di spettacoli pubblici; ogni operazione di cambio, banca e senseria;

Codici e leggi speciali, nel secolo XIX, riproducevano dunque, indipendentemente da ogni osservazione della effettiva realtà, un'economia che ruotava intorno alla figura dominicale del proprietario, nelle due forme del proprietario fondiario e del commerciante, nonché, evidentemente, ai contratti di scambio che quegli era solito concludere <sup>(43)</sup>. L'indirizzo legislativo, peraltro, esprimeva

---

tutte le operazioni di banche pubbliche e compagnie; tutte le obbligazioni tra negozianti, mercanti e banchieri, purché l'atto stesso non dimostri che l'oggetto del contratto fu prettamente civile; le lettere di cambio, o rimesse di danaro fatte di piazza in piazza tra ogni sorte di persone; i biglietti ad ordine sottoscritti da' commercianti, quando non vi sia espressa causa diversa dagli atti di commercio; i biglietti ad ordine sottoscritti da qualunque persona che, obbligandosi, abbia espressa una causa di obbligazioni commerciali; i biglietti fatti da' ricevitori, pagatori, percettori o altri che sono tenuti a dar conto di danaro pubblico, allora quando non vi sarà enunciata alcun'altra ragione » (art. 3). In generale, sulla codificazione del diritto commerciale nell'Italia preunitaria, nonché sui tentativi di codificazione anteriori all'entrata in vigore della legislazione napoleonica del 1807, cfr. L. BERLINGUER, *Sui progetti di codice di commercio del Regno d'Italia (1807-1808)*, Milano 1970; A. PADOA SCHIOPPA, *La legislazione commercialistica nell'Italia preunitaria*, in Id., *Saggi*, cit., pp. 137-156; G.S. PENE VIDARI, *Ricerche sulla giurisdizione commerciale negli Stati sabaudi (1814-1830)*, in *Bollettino storico-bibliografico subalpino*, 76 (1978), pp. 450 ss.; Id., *Tribunali di commercio e codificazione commerciale carloalbertina*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 44-45 (1971-1972), pp. 27-124; A. SCIUMÈ, *I tentativi per la codificazione del diritto commerciale nel Regno italico (1806-1808)*, Milano 1982.

<sup>(43)</sup> È sintomatico, d'altra parte, che alcuni decenni dopo anche il Codice di commercio italiano del 1882 continuasse a porre come primi cinque tipi di « atti di commercio » quelli consistenti in contratti di vendita, o, comunque, di scambio, sia pur con prevalente riferimento alla ricchezza mobiliare, confermando come figura chiave dell'intero sistema economico quella del proprietario-commerciante, e ribadendo — come osservato da U. SANTARELLI, *Mercanti*, cit., pp. 15-17 — la nettissima prevalenza dei « comportamenti di scambio rispetto a quelli di produzione »: « art. 3. La legge reputa atti di commercio: 1.° le compre di derrate o di merci per rivenderle, sia in natura, sia dopo averle lavorate o poste in opera, od anche solo per darle in locazione, e parimenti la compra per rivendita di obbligazioni dello Stato o di altri titoli di credito circolanti in commercio; 2.° le vendite di derrate, le vendite e le locazioni di merci, in natura o lavorate, e le vendite di obbligazioni dello Stato o di altri titoli di credito circolanti in commercio, quando l'acquisto sia stato fatto a scopo di rivendita o di locazione; 3.° le compre e le rivendite di beni immobili, quando siano fatte a scopo di speculazione commerciale; 4.° i contratti di riporto sopra obbligazioni dello Stato od altri titoli di credito circolanti in commercio; 5.° le compre e le vendite di quote o di azioni di società commerciali ». Il Codice del 1882, entrato in vigore il 1° gennaio del 1883, non fu, come si ricorderà, il primo codice di commercio dell'Italia unita. Già il 25 giu-



abbastanza fedelmente la cultura giuridica del tempo, così da sintetizzare (ma soprattutto da condizionare) il comune punto di vista in merito all'organizzazione economica. La proprietà, della borghesia fondiaria e di quella commerciale, era pensata come unica risorsa nazionale, fonte di ogni ricchezza e situazione comune alla generalità dei consociati: in quanto tale, dunque, bisognevole di una disciplina giuridica. Per la dottrina italiana, da Franchi a Vidari, da Scalamandrè a Bolaffio, gli atti commerciali, ancora alla fine dell'Ottocento, null'altro sarebbero stati che i « contratti ordinari di diritto civile » — la compravendita innanzitutto, ma anche la locazione, il mutuo e il mandato — da essi distinguendosi per l'alea e per il fine

---

gno del 1865, infatti, era stato promulgato un primo Codice, coevo a quello civile, nel quale era stata adottata la medesima impostazione oggettiva, ereditata dalla tradizione sabauda, e, ancora prima, da quella napoleonica. Entrato in vigore il 1° gennaio del 1866, anche questo Codice di commercio, fedele ad un modello economico costruito più sulla proprietà che sull'industria, diede mostra di privilegiare la fase dello scambio rispetto a quella della produzione, come testimoniato dall'art. 2: « sono atti di commercio: 1) Le compre di derrate e di merci per rivenderle sia in natura sia dopo averle lavorate e poste in opera, o anche solo per darle in locazione. Tuttavia non è atto di commercio la compra di derrate e di merci fatta per uso di famiglia, purché non ecceda i bisogni di questa, né la rivendita che poscia se ne facesse in natura; 2) Le imprese di manifatture, di commissioni e di trasporti per terra o per acqua; 3) Le imprese di somministrazioni, di agenzie, di uffici d'affari e di spettacoli pubblici; 4) Le operazioni di cambio e di senserie; 5) Le operazioni di banca; 6) Le lettere di cambio, gli avalli, le rivalse e le loro girate, validamente fatte tra ogni sorta di persone; 7) I biglietti all'ordine sottoscritti anche da persone non commercianti, purché dipendano da causa commerciale, gli avalli e le girate dei medesimi; 8) Le imprese di fabbriche e costruzioni, se l'imprenditore provvede i materiali; 9) Le imprese di costruzione e le compre, le vendite o rivendite di navi per la navigazione interna o esterna; 10) Le spedizioni marittime; 11) Le compre e le vendite di attrezzi, arredi o vettovalgie per la navigazione; 12) I noleggi, i prestiti a cambio marittimo e gli altri contratti riguardanti il commercio di mare; 13) Le convenzioni per salari e stipendi di equipaggi; 14) Gli arruolamenti di gente di mare a servizio di navi di commercio; 15) Le assicurazioni marittime, anche mutue; 16) Le assicurazioni terrestri, quando non siano mutue, e rispetto all'assicuratore soltanto; 17) Le compre e le vendite delle azioni di società commerciali ». Sul Codice del 1865 cfr. A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano 1960; A. PADOA SCHIOPPA, *La legislazione commercialistica*, cit., pp. 154-156; U. SANTARELLI, *Mercanti*, cit., pp. 14-15. Per una ricostruzione storica dei lavori preparatori e del processo di formazione del codice del 1882 si veda A. PADOA SCHIOPPA, *La genesi del Codice di commercio del 1882*, in ID., *Saggi*, cit., pp. 157-203.

di lucro, ma fra loro accomunati dalla stretta funzionalità agli interessi del proprietario <sup>(44)</sup>.

Il mondo della produzione e dell'industria, quello che nel XX secolo diverrà oggetto del diritto d'impresa, appare così relegato in una zona d'ombra, in un ambito talmente secondario che anche quando, fra l'altro, fu argomento di riflessione, esso venne paradossalmente circoscritto ai profili di intermediazione, e la stessa produzione concepita come aggiunta di valore conseguente allo scambio o al trasporto:

Tuttavia, alcuna volta sentiamo anche asserire, non esser vero che il commercio risulti costituito soltanto da atti di intromissione; perché esso, pigliando le merci da una persona (scambio) o da un luogo (trasporto) per

---

<sup>(44)</sup> Anche nelle opinioni della dottrina, dunque, il diritto commerciale finì per coincidere con il complesso delle norme destinate a disciplinare il passaggio delle merci da chi le produce a chi le consuma, secondo uno statuto economico che prediligeva i negozi di intermediazione: « atti di commercio » — scriveva U. MANARA (1859-1943), *Gli atti di commercio secondo l'art. 4 del vigente codice commerciale italiano*, Torino 1887, pp. 40-41 — « sono quelli, per mezzo dei quali la funzione del commercio si compie e nei quali essa si concreta e si attua; e siccome la funzione del commercio è quella d'intromettersi fra produttori e consumatori allo scopo diretto ... di effettuare od agevolare lo scambio dei beni, vale a dire la circolazione delle ricchezze, primo carattere di ogni atto di commercio obbiettivo sarà appunto quello di compiere siffatta intromissione ». E L. BOLAFFIO, *Il Codice di Commercio commentato dai Professori Ascoli P., Bolaffio L., Caluci E., Cuzzi E., Marghieri A., Mortara L., Supino D., Tartufari L., Vivante C.*, coordinato da L. BOLAFFIO e C. VIVANTE, vol. I, parte I, Torino 1913, pp. 7-8, confermava che « l'atto di commercio tipico non esiste », ma che « dottrinalmente si può argomentare così: il commerciante svolge la propria attività nell'interporsi fra la offerta e la domanda di merci, denaro, servigi, a scopo di lucro, la spiega cioè nella circolazione dei beni: quindi atto di commercio, come manifestazione singola di quell'attività, dovrebbe essere ogni atto di interposizione determinato dalla speculazione. Ed è conclusione corretta ». Non distante era il punto di vista di E. VIDARI, *Corso di diritto commerciale*, vol. I, Milano 1900<sup>5</sup>, specialmente pp. 1-18, che dopo aver passato in rassegna le opinioni di Stracca, Scaccia, Verri, Romagnosi, Marré, Beslay, ed aver individuato nella « funzione intromissiva », nell'« abituale esercizio di essa, e che l'esercizio si compia a scopo di lucro » (p. 11) gli elementi caratterizzanti il commercio, concludeva con la definizione seguente: « adunque, per raccogliere i caratteri sin qui studiati e ridurli ad unità di definizione, diciamo: commercio è il complesso di quegli atti di intromissione fra produttori e consumatori che, esercitati abitualmente ed a scopo di lucro, effettuano, promuovono od agevolano la circolazione dei prodotti della natura e dell'industria, per renderne più facile e pronta la domanda e l'offerta » (p. 16).

trasmetterle ad altra persona o ad altro luogo, aggiunge valore ad esse, cioè produce alcuna cosa, e le rende atte a scopi o ad uffici a cui prima non potevano servire, o non potevano servire così bene, o in quella misura, o in quel determinato modo, o in quel determinato tempo. Da cui si conchiude che il commercio, oltrecchè da atti di intromissione tra produttori e consumatori, risulta costituito anche da atti di produzione.

E questo è vero; ma è pur verissimo che la creazione di tale maggior valore, cioè di tale maggior somma di cose utili e permutabili, è l'effetto di quell'opera di intromissione tra produttori e consumatori nella quale si sostanzia, come si è detto, il commercio <sup>(45)</sup>.

I segni distintivi, le attività di produzione industriale, l'organizzazione dei fattori di produzione, i processi di trasformazione delle materie prime in prodotti finiti, la tutela del lavoro all'interno dell'azienda, costituivano, nella considerazione della legge, una categoria residuale, bisognevole di intervento solo nel caso venissero coinvolti interessi, questi sì, ritenuti generali.

Il legislatore europeo stentava a tenere il passo dei cambiamenti socio-economici, tradito da una realtà in divenire, una fase di transizione verso lidi capitalistici nella quale, dalla Francia all'Italia, il liberalismo e l'individualismo producevano codificazioni ideali per la borghesia fondiaria e per quella commerciale, lasciando invece a sé quella industriale, sempre più protagonista in una società che

---

<sup>(45)</sup> E. VIDARI, *Corso*, cit., vol. I, p. 10. Vale la pena riferire anche l'opinione di G. SCALAMANDRÈ, *Comento del diritto commerciale italiano*, vol. I, Napoli 1899, p. 30, il quale, dopo aver esposto e messo in discussione i vari criteri proposti per determinare con precisione quali fossero gli atti di commercio, accoglieva quello consistente nel « lucro aleatorio ». Anche secondo tale criterio, il lavoro industriale risultava essere un'attività meramente residuale, un atto di commercio di seconda categoria, poiché « il lucro aleatorio, ch'è la finalità ultima degli atti di commercio, si può conseguire per tre mezzi diversi; ovvero negoziando di merci in ispecie, od esercitando il cambio delle monete e de' valori monetari, o finalmente intraprendendo trasporti commerciali per terra o per acqua. Si può aggiungere, a norma del diritto in vigore, un quarto mezzo; cioè il lavoro industriale, quantunque un tal mezzo sia meno proprio, perché mancante, in gran parte almeno, dell'alea. 74. Quindi gli atti commerciali possono essere ordinati in quattro categorie; ossia: I.<sup>a</sup> Atti relativi alle derrate ed alla mercatura delle altre merci in ispecie. II.<sup>a</sup> Atti di diritto cambiario, relativi alla permutazione delle monete, e de' valori o titoli che stanno in lor vece. III.<sup>a</sup> Atti e contratti di navigazione e vettura. IV.<sup>a</sup> Atti propri delle intraprese industriali ».

gradualmente faceva rotta verso il primato dell'industria<sup>(46)</sup>. Sotto questo profilo diritto ed economia viaggiavano a velocità sfasate, il primo più lento, capace di cogliere solo un "tipo" di *homo oeconomicus*, la seconda più rapida, espressiva di una realtà composita, nella quale trovava posto, oltre al proprietario, anche il produttore-imprenditore, e con lui tutto ciò che intorno all'industria gravitava: impresa, azienda, concorrenza, pubblicità, e, appunto, marchi.

4. *Un secondo fattore di condizionamento: l'"indifferenza" per il produttore e l'impresa nell'ottica del costituzionalismo liberale.*

« Viva la libertà! », esclamava Don Giovanni, e tutti a seguire, in coro, « viva la libertà, viva la libertà! »<sup>(47)</sup>. Non era politica e neppure civile la « libertà » che più stava a cuore a Don Giovanni, ma era pur sempre una libertà, espressione di un anelito diffuso che di lì a poco la Rivoluzione avrebbe soddisfatto. La libertà era da tempo sulla bocca di tutti, su quella degli illuministi, dei giusnaturalisti, degli economisti, fatta propria dalla cultura liberale come pretesa da garantire dinanzi all'arbitrio, mediante la separazione dei poteri e un intervento della legge il più possibile discreto, necessario solo nelle materie di rilevanza civile<sup>(48)</sup>.

Finalmente libera dai legacci del corporativismo, l'organizzazione sociale rivendicava infatti la libertà come condizione irrinunciabile<sup>(49)</sup>. Quella libertà, in particolare, che l'uomo riteneva di avere per condizione naturale, e che lo Stato, dunque, doveva sol-

---

<sup>(46)</sup> Per la società francese del XIX secolo J. MAILLET, *Codifications napoléoniennes, développement économique et formation de la société française capitaliste*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2 (1973), p. 141, ha parlato di un « processus préparatoire au futur développement économique », alludendo proprio al processo di transizione dall'economia agraria al capitalismo industriale.

<sup>(47)</sup> Atto I, scena XXII.

<sup>(48)</sup> Sul nesso storico fra giusnaturalismo e dottrine liberali, su un possibile fondamento individualistico, giusnaturalistico e contrattualistico del costituzionalismo liberale cfr. M. FIORAVANTI, *Liberalismo: le dottrine costituzionali*, in *Id.*, *Stato e costituzione*, Torino 1993, pp. 151-184.

<sup>(49)</sup> Sia consentito rifarsi alle parole di L. FEBVRE, *Dallo Stato storico allo Stato vivente*, in *AA.VV.*, *Crisi dello Stato e storiografia contemporanea*, a cura di R. RUFFILLI, Bologna 1979, p. 79: « e nacque lo Stato liberale. Uno Stato la cui forma poté restare

tanto limitarsi a ripristinare e a garantire con leggi (anche costituzionali) destinate a scongiurare il rischio di una ennesima violazione<sup>(50)</sup>. La libertà dell'individuo, di esercitare la proprietà, la concorrenza e il commercio, prendeva il posto del rigore cetuale, della cultura dei divieti e dei privilegi, secondo una filosofia giuridico-economica che legittimava l'intervento statale nei soli casi di interesse generale. Per il resto, l'individuo era libero, libero di perseguire il proprio interesse senza intralci, divieti e proibizioni.

Col sopirsi dei fervori rivoluzionari, il costituzionalismo liberale si sarebbe posto proprio questo obiettivo, quello di garantire i diritti di libertà (vita, proprietà, libertà, sicurezza) attraverso una forma di governo che, facendo tesoro del principio della separa-

---

monarchica o diventare repubblicana, il regime autoritario oppure parlamentare: il fatto è che, d'ora in poi, esso raggruppa individui autonomi, indipendenti e liberi, dotati, oltre che dell'uguaglianza politica, di una libertà e di una uguaglianza giuridiche le cui conseguenze non erano di poco conto. Soppressione, se non delle categorie di nascita, per lo meno del loro riconoscimento legale; libertà di spostamento e, soprattutto, di insediamento, senza più dover cozzare, ormai, contro quei divieti che, nelle città, colpiscono ancora forestieri e non borghesi; la conquista era considerevole, benché limitata al territorio della nazione... Lo stesso vale per le persone. Nel capitolo dei rapporti tra le persone e i beni, stesse regole. Per il resto, prescrizioni in numero assai ristretto e di valore soprattutto negativo. È stato osservato a ragione: nel Codice civile francese, nel Codice di Commercio, le regole non vertono tanto sulla sostanza delle stipulazioni, quanto sulla forma stessa dei contratti. E sempre la parola magica: libertà. Libertà dell'industria, vale a dire della scelta dei materiali, della tecnica di fabbricazione: libertà del lavoro, con la sola riserva che il servaggio e la schiavitù sono aboliti; libertà del commercio, delle convenzioni, della concorrenza: nell'insieme, un individualismo estremo e rigoroso ».

(<sup>50</sup>) Ridotta all'essenziale, la dottrina « individualistica » delle libertà consiste in una presunzione di libertà naturale dell'individuo (e non più in quanto appartenente a un ceto o a una corporazione), nella conseguente preesistenza di diritti e libertà rispetto allo Stato, e nel deciso rifiuto di ogni limite che provenga da un potere diverso da quello legislativo. La legge, grazie ai suoi caratteri di generalità e astrattezza, assume allora un ruolo di primo piano, in quanto considerata l'unica fonte del diritto, la più alta, legittimata a porre limiti e restrizioni ai diritti individuali. Tali limiti, tuttavia, non possono essere né il frutto dell'arbitrio né il risultato di un indirizzo politico-economico deliberato dallo Stato, ma costituiscono solo il rimedio per evitare che altri diritti possano essere lesi. Per una compiuta trattazione dell'argomento non può che rinviarsi a M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino 1995, specialmente pp. 28-41.

zione dei poteri, avrebbe cercato di ridurre l'arbitrio e di allontanare lo spettro di un nuovo accentramento assolutistico<sup>(51)</sup>. Per molte libertà, tuttavia, si trattava di una garanzia essenzialmente negativa, giacché i diritti in questione erano da intendersi soprattutto nel senso negativo di libertà dall'autorità, ossia come « capacità d'agire in assenza d'impedimenti e di costrizioni »<sup>(52)</sup>. Da Bentham a Mill, da Madame de Staël a Constant, le teorie dei liberali denunciavano una certa diffidenza verso l'azione positiva dello Stato, e, sia pur con rilevanti differenze circa le basi morali dell'utile individuale, mantenevano una salda linea di continuità nel sottolineare l'interesse individuale rispetto a quello generale, nella prevalenza della società rispetto allo Stato, nella convinzione che il perno di ogni organizzazione sociale ed economica dovesse vertere su un concetto di libertà come assenza di vincoli e di restrizioni statali<sup>(53)</sup>. Le libertà civili, o « libertà dei moderni », per adoperare la celebre espressione coniata da Benjamin Constant, consistevano

---

<sup>(51)</sup> In particolare, almeno nella maggior parte dei casi, ciò sarebbe avvenuto attraverso la separazione fra legislativo ed esecutivo, e con l'attribuzione del compito di garantire le libertà ad una legge che non era più l'espressione monista di un potere assoluto, ma il risultato dell'incontro di più volontà: quella del Re, ma anche quella dei due rami del Parlamento. Sul punto cfr. M. FIORAVANTI, *Lo Statuto e il costituzionalismo dell'età liberale*, in Id., *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello stato e della costituzione tra Otto e Novecento*, Milano 2001, tomo II, pp. 821-833, ma anche M. TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, trad. it. *Per una teoria giuridica dello Stato*, Napoli 1988, e Id., *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris 1980, nonché M. BARBERIS, *Divisione dei poteri e libertà da Montesquieu a Constant*, in *Materiali per la storia della cultura giuridica*, 31/1 (2001), pp. 83-109. Si veda anche, più in generale, G. BURDEAU, *L'État libéral*, in *Traité de Science Politique*, tomo V, Paris 1949-1956.

<sup>(52)</sup> Così P.P. PORTINARO, *Profilo del liberalismo*, in B. CONSTANT, *La libertà degli antichi, paragonata a quella dei moderni*, a cura di G. PAOLETTI, Torino 2001, p. 50. Su questa nozione di libertà si rinvia ancora a AA.VV., *L'idea di libertà*, a cura di I. CARTER e M. RICCIARDI, cit.

<sup>(53)</sup> In realtà già T. HOBBS, *Leviatano*, cap. XXI, sostenne che « libertà vuol dire assenza di impedimenti esterni », conformemente ad un modello giusnaturalistico nel quale campeggia uno stato di natura di eguaglianza e libertà, quest'ultima appunto pensata — come osservato da G. DUSO, *La logica del potere. Storia concettuale come filosofia politica*, Roma-Bari 1999, p. 23 — « come mancanza di ostacoli in relazione all'estrinsecazione da parte di ognuno della propria forza e del proprio ingegno ». Questo tratto, recepito dalla dottrina liberale e consistente nella convinzione che la funzione

essenzialmente nel « godimento pacifico dell'indipendenza privata »:

L'indipendenza individuale è il primo bisogno dei moderni: di conseguenza, non bisogna mai chiederne il sacrificio per istituire la libertà politica.

Ne segue che nessuna delle numerose e troppo lodate istituzioni che, nelle repubbliche antiche, ostacolavano la libertà individuale, è ammissibile nei tempi moderni <sup>(54)</sup>.

I diritti dell'individuo, “a rigor di liberalismo”, allontanavano quindi l'impegno regolatore ed interventista dello Stato, in un quadro — qui stava la differenza fra proprietà e impresa — nel quale l'iniziativa economica dell'industriale risultava già pienamente garantita per il solo fatto di non subire restrizioni, limiti o imposizioni. Il solo smantellamento dei divieti corporativi e il mantenimento di un atteggiamento di neutralità da parte del legislatore erano condizioni già di per sé sufficienti a garantire l'esercizio della libertà economica e il libero svolgimento delle attività di produzione, che, in omaggio ad una concezione neutrale dello Stato, avrebbero poi avuto la loro compiuta realizzazione nella sfera di autonomia del soggetto <sup>(55)</sup>. « Affermata la libertà di iniziativa » — osservava lucidamente Ascarelli — « l'ordinamento giuridico si disinteressa della tutela della probabilità di guadagno di ciascun consociato, la remunerazione di ciascun consociato viene affidata al gioco del mercato, limitandosi il diritto a tutelare da un lato la proprietà e dall'altro i mezzi per acquistarla » <sup>(56)</sup>.

L'autorità, pertanto, avrebbe sì potuto interferire con la sfera

---

del governo dovesse risolversi in un comportamento possibilmente negativo, di riconoscimento e garanzia delle libertà e dei diritti individuali, può dirsi che accompagnò, con enfasi più o meno forte e presupposti diversi, il pensiero dei singoli esponenti del liberalismo, costituendo in qualche misura la loro filosofia di fondo. Per un breve quadro d'insieme su questo aspetto del liberalismo si vedano comunque G. DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo*, Milano 1962, e F. VALENTINI, *Il pensiero politico contemporaneo*, Roma-Bari 1979, pp. 95-143.

<sup>(54)</sup> B. CONSTANT, *La libertà degli antichi*, cit., p. 22.

<sup>(55)</sup> Di « silenzio della legge » parla G. CAZZETTA, *Lavoro e impresa*, cit., pp. 139-142.

<sup>(56)</sup> T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, cit., p. 880.

economica individuale, ma al solo fine di tutelare l'unico diritto esistente nell'ordine di natura, vale a dire quello del proprietario: « altri diritti la legislazione positiva non può né deve riconoscere »<sup>(57)</sup>. Le libertà economiche inerenti all'impresa e alla produzione, oscurate dagli interessi della borghesia fondiaria e di quella commerciale, non costituivano un argomento di rilievo costituzionale, e nemmeno una materia da disciplinare con legge: non, almeno, con l'intento di agevolare la crescita dell'impresa e di venire incontro alle aspettative del produttore<sup>(58)</sup>. Quest'ultimo, come

---

<sup>(57)</sup> G. REBUFFA, *Fisiocrazia, ordine naturale, diritti individuali*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1 (1971), p. 231, ma sul tema si legga l'intero articolo: pp. 211-249.

<sup>(58)</sup> Neppure si avvertì, nelle carte costituzionali del liberalismo ottocentesco, il bisogno di contemplare un autonomo diritto alla libertà d'iniziativa economica, e meno che mai di prevedere un intervento della legge nel settore della produzione, magari a sostegno della (ancora neppur teorizzata) impresa, per mettere a servizio del produttore utili strumenti giuridici, o, comunque, per orientare in senso socialmente utile l'attività industriale. Un tale bisogno non sovvenne, conformemente al primato del proprietario, anche per gli or ora richiamati fondamenti statali del costituzionalismo liberale: perché il « modello individualistico » delle libertà, che si ritenevano avere fondamento non già nello *Stato* ma nello *stato di natura*, imponeva rispetto alle materie di esclusiva pertinenza individuale (qual era ritenuta l'industria) un atteggiamento di neutralità e di astensione da parte di quella legge che doveva considerarsi come una proiezione dello Stato minimo. A fianco della proprietà, così, comparvero in ambito costituzionale altri diritti individuali, altre libertà (*property and liberty* appunto), ma mai nulla che avesse a che fare con la libertà di iniziativa economica privata, con il mondo della produzione, con l'organizzazione dell'impresa. Non nella Costituzione siciliana del 1812, nella quale in campo economico si faceva parola al più, e significativamente vista la quasi esclusiva attenzione per il commercio cui si è fatto cenno, della « libera esportazione ed importazione da un luogo all'altro del Regno delle derrate di ogni specie », né in quelle francesi del 1814, del 1830 e del 1848, ascrivibili, sia pur con le dovute distinzioni, alla tradizione del costituzionalismo liberale; non nello Statuto fondamentale siciliano del 1848, il cui titolo VI, « Dei siciliani e de' loro dritti », mostrava di recepire il clima culturale del tempo dichiarando la libertà di parola e la libertà di stampa, il diritto di proprietà e l'inviolabilità del domicilio, la libertà personale e il diritto di riunione, la segretezza della corrispondenza e la libertà d'insegnamento, e neppure nella Costituzione belga del 1831, il cui titolo II, « Dei Belgi e dei loro dritti », proclamava le libertà civili fondamentali in modo da ribadire il concetto che la libertà fosse soprattutto da intendere come libertà *dallo* Stato, come sfera di libertà immune da ingerenze statali. Nei venti articoli della Costituzione belga relativi alle libertà e ai diritti dei cittadini, emerge chiaramente l'adozione di una concezione individualistica e negativa, conformemente



spiegato, avrebbe fatto da sé; la concorrenza era il motore che, da solo, avrebbe spinto gli interessi personali verso l'interesse della Nazione<sup>(59)</sup>: l'assenza di vincoli e imposizioni era già di per sé, conformemente allo spirito liberal-borghese, sufficiente a garantire la sua libertà (negativa) di iniziativa economica<sup>(60)</sup>. Anzi, come spiegava lo stesso Constant, l'intervento dell'autorità sarebbe stato non già superfluo, ma addirittura dannoso, avrebbe spesso, in un modo o nell'altro, ostacolato l'individuo e leso la sua libertà economica:

Infine, il commercio ispira agli uomini un vivo amore per l'indipendenza individuale. Il commercio provvede ai loro bisogni, soddisfa i loro desideri senza l'intervento dell'autorità. Tale intervento è quasi sempre, e non so perché dico quasi, tale intervento è sempre un disturbo e un fastidio. Ogni qualvolta il potere collettivo vuole immischiarsi delle speculazioni dei singoli, fa violenza agli speculatori. Ogni qualvolta i governi pretendono di gestire i nostri affari, lo fanno peggio e con più dispendio per noi<sup>(61)</sup>.

---

alla quale le libertà, già esistenti e dunque soltanto da garantire, vengono tutelate attraverso la non azione dello Stato, chiamato solo a non privare l'individuo della sua proprietà, a non intervenire in materia religiosa, a non limitare il libero insegnamento, a non introdurre la censura, a non adottare misure preventive contro il diritto di associarsi. Per una panoramica sul costituzionalismo francese cfr. M. JALLUT, *Histoire constitutionnelle de la France*, 2 voll., Paris 1958; M. DESLANDRES, *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1870)*, Paris 1936, 3 voll.; M. DUVERGER, *Le Costituzioni della Francia*, Napoli 1984; ID., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris 1955. Da ultimo L. LACCHÈ, *La Libertà che guida il Popolo. Le Tre Gloriose Giornate del luglio 1830 e le « Chartes » nel costituzionalismo francese*, Bologna 2002, e, con particolare attenzione alla ricezione del modello francese negli Stati della penisola, C. GHISALBERTI, *Dal l'antico regime al 1848*, Roma-Bari 1991<sup>4</sup>, e ID., *Modelli costituzionali e stato risorgimentale*, Roma 1987. Per consultare i testi delle costituzioni siciliane e per un loro commento si rinvia a E. PELLERITI, *1812-1848. La Sicilia fra due Costituzioni*, Milano 2000, e A. ROMANO, *En los albores del constitucionalismo europeo: la Carta siciliana de 1812*, in *Anuario de Historia del derecho español*, 67 (1997), I, pp. 777-794, ma anche a C. GHISALBERTI, *Modelli costituzionali*, cit., specialmente pp. 75-77. Per la consultazione della Costituzione belga si è adoperata l'edizione curata da D. DE' COCCI, Firenze 1946.

<sup>(59)</sup> Cfr. A. SMITH, *La ricchezza delle nazioni*, libro IV, cap. VII, 1776, ed. Torino 1975, a cura di A. e T. BAGIOTTI.

<sup>(60)</sup> Su questo aspetto dell'ideologia liberale della borghesia cfr. F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, cit., pp. 137-144.

<sup>(61)</sup> B. CONSTANT, *La libertà degli antichi*, cit., p. 13.

La Rivoluzione francese, che aveva inaugurato una stagione di libertà e individualismo, lasciava dunque in eredità un modello di libertà di tipo negativo, ponendo le basi per la costruzione di una nozione ideologicamente neutrale ed astensionista di Stato. La difesa della proprietà esprimeva un interesse della Nazione, coinvolgeva la generalità dei consociati, richiedeva una disciplina giuridica che lo Stato poteva e doveva predisporre per il tramite di leggi; le attività di produzione e di organizzazione industriale esprimevano invece un interesse individuale, si esaurivano in una mera manifestazione della libertà economica individuale, dovevano, come tali, rimanere circoscritte in un ambito soggettivo, lasciate alla sfera di autonomia del soggetto.

L'autorità pubblica, in linea anche con le dottrine liberistiche, avrebbe dovuto comprimere al minimo i suoi interventi <sup>(62)</sup>; lo spontaneismo e l'auto-regolazione avrebbero garantito, rispettiva-

---

(62) « Il corpo sovrano » — già per J.J. ROUSSEAU, *Le Contrat social*, trad. it. *Il contratto sociale*, Torino 1994, libro II, IV, p. 45 — « non può opprimere i sudditi con catene inutili alla comunità: non può neanche volerlo; perché, sotto la legge di ragione, come sotto la legge di natura, niente si fa senza causa ». E ancora: « per ordinare il tutto, o dare la migliore forma possibile alla cosa pubblica, vi sono diverse relazioni da considerare. ... La seconda relazione è quella dei membri tra di loro, o con il corpo intero; e questo rapporto deve essere nel primo caso il più piccolo possibile, e nel secondo il più grande possibile; in modo che ogni cittadino sia in una perfetta indipendenza rispetto a tutti gli altri, e in una estrema dipendenza rispetto alla città » (libro II, XII, p. 74). I principi del liberismo consolidavano questa convinzione con l'idea che tutto si sarebbe "naturalmente" incanalato nella direzione giusta, che una mano invisibile — per rifarsi alla dottrina dell'"altruismo dell'egoismo" di Adam Smith — avrebbe necessariamente orientato l'interesse personale verso l'interesse della Nazione: « ognuno » — scriveva A. SMITH, *La ricchezza delle nazioni*, cit., libro IV, cap. II, pp. 581-584 — « si sforza continuamente di trovare l'impiego più vantaggioso per qualsiasi capitale di cui possa disporre. In verità egli mira al suo proprio vantaggio e non a quello della società. Ma la ricerca del proprio vantaggio lo porta naturalmente, o piuttosto necessariamente, a preferire l'impiego più vantaggioso alla società. ... Perseguendo il proprio interesse, egli spesso promuove quello della società in modo più efficace di quanto intenda realmente promuoverlo ». Per un quadro generale sul liberismo cfr. *Storia d'Italia*, vol. IV, *Dall'Unità a oggi*, I, Torino 1975, *La storia economica* di V. CASTRONOVO, pp. 72-91, nonché, più specificamente, B. CROCE e L. EINAUDI, *Liberismo e liberalismo*, a cura di P. SOLARI, Milano-Napoli 1957, specialmente pp. 16-19, ove si parla di « religione della libertà », parola che compendia ed esprimeva « lo spirito animatore » successivo all'« avventura napoleonica ».

mente, la libertà economica e la concorrenza del mercato, secondo un sentimento anti-statalistico che già nella seconda metà del Settecento, a cominciare da Kant e Turgot, aveva iniziato a fare proseliti <sup>(63)</sup>.

Solo quando, nell'ultimo ventennio del secolo XIX, si andò profilando, con l'affacciarsi dello Stato liberale di diritto, un'altra concezione delle libertà, basata sull'idea che il loro fondamento fosse da ricercare non già in un originario *stato di natura* ma nello Stato stesso, l'ordinamento avrebbe rivendicato per sé un ruolo diverso, e si sarebbero poste le basi per una concezione della libertà d'iniziativa economica non più come pretesa di assoluta neutralità e non intervento da parte dello Stato, ma come situazione soggettiva proveniente dallo Stato e da attuare mediante lo Stato. Fino ad allora l'impresa, tipica manifestazione della libertà d'iniziativa economica, sarebbe sostanzialmente rimasta estranea ai compiti e alla volontà del legislatore, marginale nelle riflessioni della scienza giuridica, eccezione fatta, evidentemente, per gli eventuali profili di rilievo pubblicistico consistenti nella violazione delle libertà altrui.

---

<sup>(63)</sup> Nella polemica antipaternalistica insistette molto — com'è noto — già I. KANT, *La metafisica dei costumi*, Bari 1970, pp. 142-144, che, anticipando questo tratto della dottrina liberale, delineò un tipo di Stato che egli definì razionale, ossia fondato sulla separazione dei poteri, al quale chiedere, a differenza di quanto accaduto con il paternalismo dello Stato di polizia, di non trattare i cittadini come bambini, ma di limitarsi a vegliare sulle loro libertà mantenendo un comportamento essenzialmente negativo. Su questa diffidenza nei confronti dello Stato si è soffermato N. MATTEUCCI, *Il liberalismo in un mondo in trasformazione*, Bologna 1972, p. 75, notando che « nel pensiero liberale non c'è la dicotomia fra società civile e Stato, nella misura in cui il termine Stato è raramente usato, e, quando è usato, serve spesso ad indicare l'avversario, e cioè di volta in volta lo Stato assoluto, lo Stato democratico, lo Stato totalitario. Per il liberale, infatti, per parafrasare i titoli di libri famosi, l'uomo è contro lo Stato perché lo Stato è soltanto un mito. Per il liberale, piuttosto, la dicotomia è fra la società e il governo (intendendo, con "governo", tutte le attività pertinenti allo Stato, inclusi i tre poteri), fra la società che è un bene e il governo che è un male necessario, come affermò il radicale Paine ».



## CAPITOLO SECONDO

### FRA LEGGI E DOTTRINA. PROPRIETÀ E PUBBLICA FEDE COME CARDINI DI UNA DISCIPLINA LIBERALE SUL « MARCHIO DI FABBRICA »

1. Prime disposizioni di legge sul « marchio di fabbrica ». — 2. La Legge francese 23 giugno 1857 e la sua interpretazione da parte della dottrina (Allart, Bédarride, Calmels, Pouillet, Rendu). — 3. Il vero dilemma della Legge francese: la efficacia « attributive » o « declarative » del deposito. Le soluzioni del Belgio (1879) e le opinioni di Braun. — 4. Dalla legge sarda del 1855 alla prima legge italiana sui marchi di fabbrica (30 agosto 1868, n. 4577). — 5. Il *Reichsgesetz über Markenschutz* del 1874 e il primato assoluto, nella critica di Hahn, dell'interesse alla pubblica fede: il marchio come « öffentliches Recht ». — 6. « Die Marke » come segno d'origine (Endemann, Hahn) e la tesi di Kohler, largamente diffusa nella cultura giuridica coeva (Gareis, Fuchsberger, Mittler), sul marchio come « Individualrecht ». — 7. La concezione, nella scienza giuridica italiana di fine Ottocento, del diritto al marchio come *diritto di proprietà su un segno della personalità del produttore*: la funzione concorrenziale svolta dall'indicazione di provenienza.

#### 1. *Prime disposizioni di legge sul « marchio di fabbrica ».*

Questi due aspetti della cultura giuridica ottocentesca — il primato della proprietà a scapito dell'impresa e la convinzione liberale di non dover interferire con la libertà economica — spiegano in larga misura lo spirito della disciplina legislativa sul marchio di fabbrica e l'orientamento culturale della scienza giuridica ottocentesca. Il diritto al marchio entrò nelle grazie del legislatore europeo perché esso venne concepito in tutto e per tutto come una specifica manifestazione dell'onnipresente diritto di proprietà, più precisamente come un *diritto di proprietà su un segno dell'azienda o della*

*personalità del produttore* (1); ma anche perché ad animare il legislatore furono gli interessi della Nazione, quello all'ordine del mercato, ad una economia sana, alla tutela della pubblica fede.

Con queste premesse, la legislazione sul marchio del secolo XIX si presenta all'interprete in una visione d'insieme che dà un qualche contributo di coerenza alle singole manifestazioni normative. Gli interventi, che nel corso dell'Ottocento ci furono e che furono anche numerosi, erano determinati dall'esigenza di assicurare l'ordine del mercato per garantire l'altrui diritto di proprietà (anche sul marchio appunto), per evitare frodi e inganni, per mantenere l'ordine pubblico e la pubblica fede, non dalla volontà di preservare il profitto individuale dalle minacce di concorrenza sleale, né per agevolare l'individuo-produttore col provvederlo di mezzi per meglio esercitare la sua libertà d'iniziativa economica e per organizzare l'impresa (2).

Le prime attenzioni legislative, infatti, furono quelle espresse in Francia dal decreto 23 nevoso anno IX (13 gennaio 1801), relativo alle marche di chincaglieria e coltelleria, a tenore del quale i produttori avrebbero avuto la facoltà di apporre una marca sulle loro

---

(1) Su questa concezione della proprietà come *genus*, come schema generale che la cultura giuridica dell'Ottocento riteneva applicabile indistintamente a istituti diversi, con riferimento a tutti i settori della realtà socio-economica e a tutti i beni suscettibili di rapporti giuridici (dai fondi alle persone, dai nomi ai marchi), si vedano le osservazioni di P. GROSSI, *Il dominio e le cose*, cit., pp. 472-473 e pp. 496-500. Più specificamente, sempre riguardo a questo uso ampio dello schema dominicale nell'Ottocento, ma con particolare riferimento al diritto sul marchio, cfr. A. VANZETTI, *Funzione e natura*, cit., pp. 52-58, secondo il quale il concetto di proprietà, come diritto che a partire dalla Rivoluzione francese si afferma « su tutto ciò che è frutto del lavoro umano », veniva « usato in accezione assai più lata di quella che siamo soliti oggi attribuirgli, praticamente assimilabile a quella di titolarità di un diritto soggettivo assoluto ».

(2) Fin d'ora si osserva che nella *Enciclopedia del negoziante ossia Gran dizionario del commercio, dell'industria, del banco e delle manifatture*, tomo IV, Venezia 1842, alla voce *Marca* vennero dedicate solo poche righe, che denotano la relativa attenzione per questo istituto e la prospettiva dalla quale venne osservato: « è il segno che i fabbricatori applicano sopra gli oggetti delle loro fabbriche. La marca è in pari tempo una garanzia pel produttore e pel consumatore; per conseguenza, la sua simulazione è un delitto la cui repressione può essere chiesta e dall'uno e dall'altro. Per solito, la marca è una proprietà rispettata quanto le altre; ma il fabbricatore che vuole conservarla è astretto a soddisfare a parecchie formalità, varie secondo i varii paesi ».

*opere*, ma diversa da quella altrui in modo da non generare confusione:

Les fabricants de quincaillerie et de coutellerie de la République sont autorisés à frapper leurs ouvrages d'une marque particulière assez distincte des autres marques pour ne pouvoir être confondue avec elles; la propriété de cette marque ne sera assurée qu'à ceux qui l'auront fait empreindre sur des tables communes déposées à cet effet dans l'une des salles du cheflieu de la sous-préfecture. Il leur sera délivré un titre qui en constatera le dépôt.

« Il bisogno » — avrebbe scritto Blanc (1805-1874) <sup>(3)</sup> — di proteggere in maniera efficace « la propriété des marques » spingeva a riconoscere un diritto all'industriale, ma rendeva anche necessario imporgli, al fine di evitare confusione, la scelta di una marca diversa da quelle già precedentemente adottate <sup>(4)</sup>. Col decreto, che consistendo di un solo articolo era invero assai discreto, il legislatore si affacciava dunque nel campo vergine dei marchi, postulava una generale esigenza di ordine del mercato e configurava fin d'ora il diritto al marchio come diritto di proprietà, si esprimeva chiaramente in termini di « propriété de cette marque ». Era già questa, l'essere un diritto di proprietà, come si è visto, una buona ragione per emanare un'apposita disciplina sul marchio: occorreva, infatti, assicurare una tutela anche a questa specifica forma di dominio.

La disposizione, però, apparteneva all'antico, adoperava ancora il lessema « opere », anziché quello « prodotti », così legandosi alla vecchia idea di un contrassegno che fosse l'oggetto più di un diritto posto a tutela della fama personale dell'artista che non dell'interesse economico dell'industriale di massa. Era inoltre una legislazione

---

<sup>(3)</sup> Avvocato e giureconsulto, Étienne Blanc nacque a Lione nel 1805. Iscritto al foro di Parigi e membro di svariate commissioni governative, Blanc si occupò prevalentemente di proprietà industriale e artistica. Le opere principali, infatti, furono *Traité de la contrefaçon et de sa poursuite en justice* (1837), *Code des inventions et des perfectionnements* (1844), *Propriété des ouvrages d'art* (1831), *Code général de la propriété industrielle, artistique et littéraire* (1854). Morì a Parigi nel 1874.

<sup>(4)</sup> É. BLANC, *Traité de la contrefaçon et de sa poursuite en justice*, Paris 1838, p. 165.

settoriale, tutelava solo la proprietà dei segni sulle « ouvrages » di chincaglieria e coltelleria, e ciò essa faceva a condizione che le « marques », impresse in tavole comuni, fossero depositate presso le sotto-prefetture <sup>(5)</sup>.

Le prime norme a carattere generale, quelle che sancirono un primo superamento dell'approccio settoriale, furono invece — sempre in Francia — quelle contenute nella Legge 22 germinale dell'anno XI (12 aprile 1803). La legge, in effetti, riconosceva a tutti i fabbricanti il diritto di apporre un marchio « sur les objets de sa fabrication », ma essa, sebbene spesso presentata semplicemente come il primo esempio di specifica normativa sul marchio moderno, rivela forti legami con il contrassegno pre-rivoluzionario, nel senso di una persistente funzionalità prima di tutto alla tutela della personalità del « manufacturier ou artisan »: la marca — avrebbe

---

<sup>(5)</sup> Su questo stesso settore della manifattura Napoleone ritenne di tornare con un decreto imperiale del 5 settembre 1810, poiché — da quanto si apprende leggendo il *Repertorio universale e ragionato di giurisprudenza* di P.A. MERLIN, Napoli 1829, tomo 12, voce *Marchio della fabbrica*, p. 174 — la disposizione di portata generale introdotta successivamente, il 22 germinale anno XI (12 aprile 1803), era « stata trovata, con ragione, troppo rigorosa, riguardo a' contraffattori de' marchi che i fabbricanti di chincaglieria e di coltelleria sono autorizzati a porre sulle loro opere ». Perciò, con il suddetto decreto del 1810, Napoleone ribadì che « è proibito di contraffare i marchi che, con una determinazione del 23 nevos dell'anno IX, i fabbricanti di chincaglieria e di coltelleria sono autorizzati a mettere sopra le loro opere » (art. 1) e che « niuno sarà ammesso ad instituire azione per contraffazione del suo marchio, s'egli non abbia fatto incidere questo marchio sulle tavole comuni stabilite a tal effetto » (art. 3), e stabilì che la contraffazione delle marche sarebbe stata punita, la prima volta, con « un'ammenda di trecento lire, il di cui valore sarà versato nella cassa degli ospizi del comune: in caso di recidiva, quest'ammenda sarà doppia » e il contraffattore « sarà condannato ad una prigione di sei mesi » (art. 1), ma anche con il sequestro e la confisca « degli oggetti contraffatti ... in beneficio del proprietario del marchio; il tutto senza pregiudizio de' danni ed interessi che vi sarà luogo di aggiudicargli » (art. 2). Per molti altri settori, comunque, venne dettata un'apposita disciplina sul marchio, come quella del decreto 7 germinale anno X (18 aprile 1802) per i berrettai, o quelle introdotte dai decreti del 1° aprile e 18 settembre 1811 e 22 dicembre 1812 per le fabbriche di saponi, quella sulla marca dei panni introdotta coi decreti 25 luglio 1810 e 22 dicembre 1812, quest'ultima — scriveva J.M. PARDESSUS, *Corso di diritto commerciale recato dal francese in italiano per l'Avvocato Francesco Galiani*, Parigi 1856<sup>6</sup>, parte I, titolo V, capitolo II, sezione I, p. 48 — « che abbraccia ad un tempo ed i marchi collettivi accordati a tutte le manifatture di una sola città; ed i marchi speciali di ciascun fabbricante ».



infatti osservato Gastambide (1808-1880) <sup>(6)</sup> — poteva assimilarsi « à la signature même du fabricant », donde la conseguenza, logica, che « la contrefaçon » venisse considerata un falso in scrittura privata, « est considérée comme crime de faux » <sup>(7)</sup>. L'intervento, inoltre, si manteneva minimo, racchiuso in tre soli articoli, il sedicesimo, il diciassettesimo e il diciottesimo, incidentalmente inseriti in una legge più ampia, relativa alle manifatture, alle fabbriche e agli *ateliers*, curando in particolare, sotto il profilo civile, che non venissero lese la proprietà e la persona del fabbricante, e, sotto quello penale, che non si commettessero falsi:

Titre IV. Des marques particulières.

16. La contrefaçon des marques particulières que tout manufacturier ou artisan a le droit d'appliquer sur les objets de sa fabrication, donnera lieu: 1° à des dommages-intérêts envers celui dont la marque aura été contrefaite; — 2° à l'application des peines prononcées contre le faux en écritures privées.

17. La marque sera considérée comme contrefaite, quand on y aura inséré ces mots, *façon de...*, et à la suite le nom d'un autre fabricant ou d'une autre ville.

18. Nul ne pourra former action en contrefaçon de sa marque, s'il ne l'a préalablement fait connaître d'une manière légale, par le dépôt d'un modèle au greffe du tribunal de commerce d'où relève le chef-lieu de la manufacture ou de l'atelier <sup>(8)</sup>.

---

<sup>(6)</sup> Joseph-Adrien Gastambide nacque a Parigi nel 1908. Compì studi giuridici, per entrare poi in magistratura e diventare procuratore generale prima a Caen e, dopo il 1848, ad Amiens, per essere infine chiamato a ricoprire le stesse funzioni presso la Corte di Tolosa nel 1855. Fu anche vicepresidente del Tribunale dei Conflitti. Scrisse, oltre al *Traité* citato nella nota seguente, anche *Historique et théorie de la propriété des auteurs* (1862). Morì a Parigi nel 1880.

<sup>(7)</sup> A. GASTAMBIDE, *Traité théorique et pratique des contrefaçons*, Paris 1837, p. 420.

<sup>(8)</sup> Cfr. G. HORN, *France et Colonies. Législation commerciale, Code de commerce et lois annexes*, in C. LYON-CAEN, P. CARPENTIER, F. DAGUIN, *Les Lois commerciales de l'Univers. Recueil comprenant l'ensemble des textes relatifs au droit commercial, avec des références au droit civil, aux lois d'organisation judiciaire et à la procédure*, tome XXVI, Paris 1914, p. 183. Le disposizioni sarebbero state poi integrate, con la previsione degli adempimenti da seguire per assicurarsi la proprietà del marchio e con le norme sulla giurisdizione, da un decreto dell'11 giugno 1809, ratificato dal Consiglio di Stato il 20 febbraio del 1810.

Il « *manufacturier ou artisan* », in caso di contraffazione « *de sa marque légale* », avrebbe avuto diritto al risarcimento dei danni da parte del trasgressore, a carico del quale ci sarebbe anche stata l'applicazione delle pene previste per il falso in scrittura privata. La « *marque* », per avere piena tutela, avrebbe dunque dovuto essere « *légale* », ovverosia depositata in conformità al procedimento stabilito dal legislatore. Eppure, alla luce di una scrupolosa esegesi della legge, attività nella quale i francesi erano maestri, ben poteva riconoscersi anche a chi non avesse provveduto al deposito della marca la possibilità di agire in giudizio, non in virtù delle disposizioni dell'anno XI, ma per effetto di un generale principio del diritto comune. Il « *double dépôt* » previsto dalla legge dell'anno XI, infatti, avrebbe conferito alla marca « *un caractère régulier* », ma non sarebbe stato indispensabile, secondo Gastambide, per esperire « *l'action civile en réparation du dommage* »<sup>(9)</sup>. Quest'ultima, infatti, discendeva dall'applicazione del diritto comune, e, segnatamente, dall'art. 1382 del Codice napoleonico, a tenore del quale « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ». Il deposito, invece, sarebbe stato necessario per « *l'action en contrefaçon, c'est-à-dire l'action criminelle* », i cui presupposti erano la « *falsification ou reproduction matérielle de la marque* » e la « *fraude préjudiciable* »<sup>(10)</sup>.

Anche secondo Blanc il deposito « *n'est point attributif, mais seulement déclaratif de la propriété de la marque* »<sup>(11)</sup>. Serviva però, a suo giudizio, a poter esperire l'azione di contraffazione, sia penale che civile: la proprietà della marca, infatti, « *est acquise à celui qui le premier en a fait usage* », mentre il deposito « *n'est exigé que comme condition préalable de l'action en contrefaçon* »<sup>(12)</sup>. Perciò — precisava Blanc — la mancanza di deposito avrebbe precluso il ricorso al diritto comune non solo per i profili penali, ma anche per chiedere il risarcimento dei danni, perché se

---

<sup>(9)</sup> A. GASTAMBIDE, *Traité théorique*, cit., pp. 422-423.

<sup>(10)</sup> *Ibidem*, p. 423.

<sup>(11)</sup> É. BLANC, *Traité de la contrefaçon*, cit., p. 170.

<sup>(12)</sup> *Ibidem*.

era vero che l'art. 1382 del *Code* fissava un principio generale, era altrettanto vero che la sua applicabilità sarebbe venuta meno quando vi fossero state eccezioni introdotte dalla legge, come quella, appunto, prevista dall'art. 18 della legge dell'anno XI. La « action en contrefaçon » contemplata dall'art. 18, che per il suo esperimento presupponeva il deposito della marca, avrebbe infatti dovuto intendersi, secondo Blanc, non solo come azione di contraffazione penale, ma anche come azione di contraffazione civile <sup>(13)</sup>.

La legge dell'anno XI testimoniava dunque il ruolo irrinunciabile che il marchio aveva assunto, in regime di libera concorrenza e di produzione in serie, nella differenziazione dei prodotti, ma dava ancora l'impressione di curare più la personalità dell'artista e i suoi diritti economici di autore che non il profitto dell'imprenditore contro i concorrenti sleali. Soprattutto, però, dava l'impressione di considerare più gli interessi pubblici collegati alla pubblica fede e al pubblico credito che non gli interessi privati del singolo industriale in concorrenza: prendeva corpo — come confermava Merlin (1754-1838) — un sistema di tutela fondato su prevalenti esigenze di ordine pubblico, in omaggio alle quali si collocava la contraffazione del marchio nella fattispecie penale del « misfatto di falso in iscrizioni private » <sup>(14)</sup>.

Negli anni a seguire, in concomitanza con la moltiplicazione dei fabbricanti e con l'incremento della produzione di massa, gli interventi legislativi si fecero via via più consistenti, dipanandosi lungo il filo di quella logica liberale e di quel modello dominicale che si è avuto modo di illustrare: il diritto al marchio, come strumento dell'industria, ineriva esclusivamente alla sfera individuale della libertà economica, non postulando, sotto questo profilo, alcun necessario intervento. Ma esso costituiva anche, per un verso, una speci-

---

<sup>(13)</sup> *Ibidem*, pp. 175-179.

<sup>(14)</sup> P.A. MERLIN, *Repertorio universale*, cit., tomo 7, voce *Falso*, pp. 691-692. Molto più spazio, non a caso, veniva dedicato nel *Repertorio*, pensato ed iniziato con una prima edizione del 1777 da Joseph Nicolas Guyot, al marchio di controllo (voce *Marco e controllo*, tomo 12, pp. 176-208), senza alcun dubbio molto più confacente ad una impostazione votata alla tutela degli interessi del pubblico nel commercio e ad una concezione che non riconosceva ancora agli acquirenti il ruolo di soggetti capaci ed autosufficienti nel mercato.

fica manifestazione del diritto di proprietà, e, per altro verso, l'espressione di una prassi che, nei casi di marchi usurpati o contraffatti, avrebbe potuto compromettere la pubblica fede e l'ordine generale del mercato.

Sotto quest'ultimo aspetto, già il *Code penal* del 1810 sanzionava, con gli articoli 142 e 143, tanto la contraffazione che, più genericamente, l'uso fraudolento del marchio, accomunando entrambe le fattispecie di illecito nella categoria del « contraffacimento de' suggelli dello Stato, de' biglietti di banco, degli effetti pubblici, e dei punzoni, bolli e marchi » (15). L'art. 142, peraltro, si limitava a sanzionare letteralmente la contraffazione del marchio, ma in realtà esso doveva ritenersi capace di ricomprendere tutte le possibili forme di uso illecito della marca, perché come vi erano « plusieurs genres de marques », vi erano « aussi plusieurs degrés de criminalité dans la contrefaçon des marques » (16):

Art. 142. Ceux qui auront contrefait les marques destinées à être apposées, au nom du gouvernement, sur les diverses espèces de denrées ou de marchandises, ou qui auront fait usage de ces fausses marques; — ceux qui auront contrefait le sceau, timbre ou marque d'une autorité quelconque, ou d'un établissement particulier de banque ou de commerce, ou qui auront fait usage des sceaux, timbres ou marques contrefaits, — seront punis de la reclusion (17).

Come in Francia, anche altrove, in ogni parte d'Europa, dall'Austria al Regno delle due Sicilie, dallo Stato pontificio al Regno d'Italia, l'uso distorto del marchio venne fatto oggetto di disciplina penale, ora

---

(15) Così nella traduzione italiana della edizione del *Codice penale annotato* da G.B. SIREY, Napoli 1828. I due articoli erano nel livre III, *Des Crimes, des Délits et de leur punition*, titre I, *Crimes et Délits contre la chose publique*, chapitre III, *Crimes et Délits contre la paix publique*, section I, *Du Faux*, e, appunto, § II, *Contrefaçon des sceaux de l'État, des billets de banque, des effets publics, et des poinçons, timbres et marques*: cfr. *Code pénal expliqué par J. A. ROGRON*, Bruxelles 1841.

(16) A. GASTAMBIDE, *Traité théorique*, cit., p. 416.

(17) Il successivo art. 143 stabiliva invece che « sera puni de la dégradation civile, quiconque s'étant indûment procuré les vrais sceaux, timbres ou marques ayant l'une des destinations exprimées en l'art. 142, en aura fait une application ou usage préjudiciable aux droits ou intérêts de l'État, d'une autorité quelconque, ou même d'un établissement particulier ».

come truffa per salvaguardare il patrimonio, ora come reato contro la pubblica fede, a conferma delle considerazioni di rilievo pubblicistico che in prevalenza indussero gli Stati a legiferare <sup>(18)</sup>. Pardessus (1772-

---

(18) Gli esempi sono innumerevoli: l'art. 284 del *Codice per lo Regno delle due Sicilie* stabiliva che « quelli che avranno contraffatto i marchi destinati ad essere apposti in nome del Governo sulle diverse specie di derrate o mercanzie, saran puniti colla reclusione: se ne avranno fatto uso dopochè si trovavano da altri falsificati, saran puniti colla rilegazione. Se la contraffazione sia di bollo o marchi di un'autorità qualunque, di uno stabilimento particolare, di banca o di commercio, la pena de' falsatori sarà la rilegazione, e di coloro che ne avranno usato, quella del terzo grado di prigionia ». L'art. 357 del *Regolamento sui delitti e sulle pene* di Papa Gregorio XVI per lo Stato pontificio sanzionava con la pena « stabilita per furto semplice diminuita di un grado » il comportamento di « quegli che per causa di lucro nega, o si appropria il deposito volontario, o un oggetto consegnato per altro uso determinato, o ne ricusa la restituzione: Chi per la stessa causa segna con altrui marchio oggetti di sua proprietà: Chi sotto falsi nomi, o simulando ricchezze, potere, ed aderenze, o estorce danaro, o altri effetti: Chi vende a due persone la cosa medesima; e tutti quelli in genere che con frode ottengono lucro a danno di qualche persona » (cfr. *Regolamento sui delitti e sulle pene* di Papa Gregorio XVI per lo Stato pontificio del 1832, libro II, *De' delitti in ispecie, e della loro punizione*, titolo XXVII, *Della truffa*, rist. anast. Padova 1998). Nel *Codice penale universale austriaco* del 1803, parte prima, *Dei Delitti*, sezione prima, *Dei Delitti e delle Pene*, capo XXIV, *Della Truffa*, ed. Milano 1815, rist. anast. Padova 1997, l'art. 176 stabiliva che « chi con artificiose insinuazioni, od ingannevoli raggiri induce un altro in un errore, per cui abbia qualcuno a soffrir danno nella sua proprietà, od in altri diritti; ovvero chi con quest'intenzione trae profitto dall'errore, o dall'ignoranza altrui, commette una truffa ». L'art. 177 che « la truffa diventa delitto o per la qualità del fatto, o per la quantità del danno » e il 178 che « i casi, ne' quali la truffa per la qualità del fatto diventa già delitto, sono: a) ...; b) ...; c) Se in un pubblico commercio si fa uso d'una misura, o d'un peso falso; d) Se qualcuno contraffà, o falsifica un documento pubblico, ovvero un contrassegno con marchio, od impronta introdotto d'ordine pubblico; e) ...; f) ... ». La truffa diventava delitto anche per la quantità del danno, e cioè quando il danno cagionato eccedeva i venticinque fiorini (art. 179), ciò che accadeva troppe volte per potersi enumerare tutte. « Principalmente però » — aggiungeva l'art. 180 — « si fa reo d'un delitto, avuto riguardo all'indicata somma, a) chi fabbrica falsi documenti privati, o falsifica i sinceri; chi mette in circolazione carte di pubblico credito contraffatte, o falsificate, od anche monete false, sebbene senza intelligenza col falsificatore; b) ...; c) ...; d) chi assume un falso nome, stato, o carattere, si spaccia per proprietario dell'altrui sostanza, od in altro modo si veste d'una falsa apparenza per procacciarsi un ingiusto guadagno, per danneggiar altrui nella roba, o ne' diritti, o per indurre qualcuno ad un'azione pernicioso, che non avrebbe intrapresa, se non vi fosse intervenuto l'inganno; e) ... ». Nel *Codice dei delitti e delle*

1853), avvocato, magistrato, consigliere della Corte di Cassazione e professore di diritto commerciale in Francia, notava che in materia di diritti sul marchio, sulle invenzioni industriali e sulle opere dell'ingegno erano state introdotte nella prima metà dell'Ottocento, appunto « a misura che i bisogni reali o fittizii porgono all'ingegno o all'industria occasione di diffondere il frutto delle opere loro », « parecchie regole che sembrano piuttosto fondate sulla ragion di Stato e sull'interesse commerciale di ogni nazione, che su' principii generali del dritto di proprietà »<sup>(19)</sup>. Un'impressione fondata, se si considera che al fondo di tutto stava l'idea che il consumatore, orfano del garantismo offerto dal sistema corporativo, non fosse pronto ad affrontare le insidie del mercato concorrenziale, che avesse estremo bisogno di una tutela pubblica capace di neutralizzare i rischi derivanti dalla competizione, non sempre leale, fra produttori. La contraffazione e l'usurpazione del marchio di fabbrica erano proprio ciò che avrebbe potuto tradire l'affidamento del consumatore; si aveva a che fare con illeciti che avrebbero coinvolto la generalità dei consociati, leso un interesse della Nazione, sì da giustificare un'ingerenza delle leggi, ed anche piuttosto invasiva, nella sfera dell'iniziativa economica<sup>(20)</sup>.

---

*pene pel Regno d'Italia del 1811, libro III, Dei Crimini, Dei delitti e delle loro pene, titolo I, Dei Crimini e dei Delitti contro la cosa pubblica, capo III, Crimini e Delitti contro la pace pubblica, sezione I, Del Falso, rist. anast. Padova 2001, l'art. 142 disponeva che « coloro che avranno contraffatto i marchi destinati ad essere apposti in nome del Governo alle diverse specie di derrate o mercanzie, ovvero che avranno fatto uso di questi falsi marchi; Coloro che avranno contraffatto il sigillo, bollo o marco di un'autorità qualunque, o di uno stabilimento particolare di banca o di commercio, ovvero che avranno fatto uso di sigilli, bolli o marchi contraffatti, Saranno puniti colla reclusione », e l'art. 143 che « sarà punito colla berlina chiunque, essendosi indebitamente procurato i veri sigilli, bolli o marchi destinati ad alcuno degli usi espressi nell'articolo 142, ne avrà fatta un'applicazione od un uso pregiudizievole ai diritti od interessi dello Stato, di un'autorità qualunque, od anche di uno stabilimento particolare ».*

<sup>(19)</sup> J.M. PARDESSUS, *Corso*, cit., parte I, titolo V, capitolo II, p. 46. Pardessus pubblicò nel 1814 la prima edizione del suo *Corso di Diritto Commerciale*, cui seguirono altre cinque edizioni, ed una sesta, postuma, portata a termine nel 1855 da Eugène de Rozière.

<sup>(20)</sup> Sotto questo profilo, l'intervento legislativo sarebbe stato legittimo perché reso necessario da valutazioni di rilievo nazionale, da considerazioni circa l'opportunità di eccezionalmente limitare, nell'interesse pubblico, l'esercizio di talune attività, non

Il 28 luglio del 1824 la disciplina sul marchio di fabbrica si arricchiva in Francia di un'altra legge, ed anche in questa occasione il legislatore francese muoveva dall'opportunità di proteggere la per-

---

anche dall'opportunità di agevolare una classe di cittadini, un tipo specifico, e numericamente trascurabile (tale quale era ritenuto il fabbricante), di *homo oeconomicus*. Un intervento legislativo a sostegno di un determinato soggetto economico, con il mero intento di metterlo nelle migliori condizioni per "intraprendere" e di facilitare l'esercizio della sua personale attività, avrebbe invece rischiato di stridere, oltre che con la concezione individualistica e liberista della libertà d'iniziativa economica, con i principi dell'eguaglianza civile. Quest'ultima, infatti, che rappresentava una delle conquiste più significative lasciate dal decennio rivoluzionario, sottoponeva tutti i cittadini alla medesima legge, così vietando al legislatore di discriminare in linea di principio una determinata classe di soggetti, tanto nel senso di penalizzarla quanto di favorirla. L'art. 6 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789 aveva tramandato l'idea che « la Legge è l'espressione della volontà generale. Tutti i cittadini hanno diritto di concorrere personalmente o mediante i loro rappresentanti alla sua formazione. Essa deve essere uguale per tutti, sia che protegga sia che punisca. Tutti i cittadini essendo uguali ai suoi occhi, sono ugualmente ammissibili a tutte le dignità, posti ed impieghi pubblici, secondo la loro capacità, e senza altra distinzione che quella della loro virtù e dei loro talenti ». Quello che mancava, in questa concezione, era invece lo spazio per una eguaglianza a tutto campo, ad esempio per quella economica, così come, per altro verso, si era ben lontani da una nozione sostanziale di eguaglianza. L'eguaglianza era soltanto formale e civile, consisteva nel diritto di ciascuno ad essere sottoposto alla medesima legge degli altri e ad essere giudicato dalle medesime autorità, ma non si spingeva sul versante politico, né su quello sociale. Meno che mai su quello economico. Non era ipotizzabile un riconoscimento a tutti i cittadini di un autentico diritto ad incrementare le proprie ricchezze, ad esempio mediante un'attività di produzione, e a rivendicare di conseguenza un intervento del legislatore in nome di considerazioni, quali ad esempio quelle derivanti da esigenze di tutela del profitto, che sarebbero apparse di matrice classista, non utili al prosperare degli interessi nazionali. Un intervento a sostegno dell'impresa, di un vero e proprio diritto individuale all'attività economica, avrebbe probabilmente violato, in assenza di ragioni di utilità comune, il principio secondo il quale il legislatore non avrebbe dovuto alterare l'eguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge. La nozione di eguaglianza accolta dalla Dichiarazione dell'89, ma anche quella che in definitiva uscì vittoriosa dal periodo rivoluzionario, era quindi solo quella di stampo civile, consistente nell'affermazione di unicità del soggetto di diritto e nella posizione di parità di tutti i cittadini dinanzi alla legge. Un'eventuale ulteriore estensione ad altri campi, quali quello politico, quello sociale e quello economico, avrebbe prodotto una esasperazione del principio di eguaglianza, al punto da destabilizzare la stessa costituzione, così realizzando quella forma di « eguaglianza estrema » che era stata teorizzata (e temuta) da Montesquieu: sul punto cfr. l'ottimo contributo di M. FIORAVANTI, *Il principio di eguaglianza nella storia del costituzionalismo moderno*, in *La scienza del diritto pubblico*, cit., tomo II, pp. 797-819.

sona, la proprietà e l'ordine pubblico, privilegiando i profili penalistici della tutela:

Art. 1<sup>er</sup>. Quiconque aura, soit apposé, soit fait apparaître, par addition, retranchement, ou par une altération quelconque, sur des objets fabriqués, le nom d'un fabricant autre que celui qui en est l'auteur, ou la raison commerciale d'une fabrique autre que celle où lesdits objets auront été fabriqués, ou enfin le nom d'un lieu autre que celui de la fabrication, sera puni des peines portées en l'article 423 du Code pénal, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu. — Tout marchand, commissionnaire ou débitant quelconque sera passible des effets de la poursuite, lorsqu'il aura sciemment exposé en vente ou mis en circulation des objets marqués de noms supposés ou altérés.

2. L'infraction ci-dessus mentionnée cessera en conséquence, et notwithstanding l'article 17 de la loi du 12 avril 1803 (22 germinal an XI), d'être assimilée à la contrefaçon des marques particulières, prévue par les articles 142 et 143 du Code pénal <sup>(21)</sup>.

Fermo restando il diritto all'eventuale risarcimento del danno, la legge poneva sotto la vigenza dell'art. 423 del *Code pénal* le fattispecie consistenti nell'apposizione « sur des objets fabriqués » di nomi diversi da quello dell'autore, di ditte diverse da quella di fabbricazione, e di luoghi diversi da quello di produzione, espressamente sottraendo tali ipotesi alla tutela penale degli artt. 142 e 143 del *Code pénal* cui l'art. 17 della Legge 12 aprile 1803 aveva rinviato <sup>(22)</sup>. Le disposizioni erano « justes » e « nécessaires », davano « une garantie à la propriété industrielle », una proprietà fra le più nobili, considerato che non poteva immaginarsi nulla di più sacro del nome di quel fabbricante che con il lavoro assiduo e la condotta esemplare avesse dato lustro al suo paese <sup>(23)</sup>. Se ci si poteva vantare di nomi illustri nella carriera militare, giudiziaria e amministra-

---

<sup>(21)</sup> G. HORN, *France et Colonies. Législation commerciale*, cit. p. 185.

<sup>(22)</sup> Sui problemi di coordinamento della legge del 1824 con i decreti speciali in materia di chincaglieria e coltelleria cfr. invece A. GASTAMBIDE, *Traité théorique*, cit., pp. 439-440.

<sup>(23)</sup> Cosa c'era, si leggeva infatti nel *Rapport par le comte Chaptal*, « de plus sacrée que le nom d'un fabricant qui, par un travail assidu, une conduite sans tache et des découvertes utiles, s'est placé honorablement parmi les bienfaiteurs de son pays et les créatures de son industrie? ».



tiva, perché non avrebbe potuto farsi altrettanto in quella industriale, « une des principales sources de la richesse et de la prospérité d'un Etat »<sup>(24)</sup>? Il nome di un fabbricante era più che « une propriété privée », era « une propriété publique et nationale »<sup>(25)</sup>.

Lungi dall'entrare nel merito dei rapporti fra concorrenti, di osservare il diritto al marchio dal punto di vista dell'imprenditore in concorrenza, il legislatore francese si adoperava per proteggere una proprietà e per scongiurare il rischio di confusione, quello, vale a dire, che un nome falso o erroneo avrebbe potuto ingenerare negli acquirenti circa la provenienza o la paternità di un prodotto. La contraffazione del nome come marchio costituiva « un attentat à la propriété » (così nel *Rapport* di Lemoine Des Mares), ma integrava soprattutto un reato di falso, che legittimava il soggetto passivo ad agire indipendentemente dal deposito e ad avviare innanzitutto « un processo di falsificazione »<sup>(26)</sup>. Un processo istruito, appunto in forza della Legge 28 luglio 1824, « contro quegli che è imputato di aver semplicemente apposto, sopra oggetti costruiti, il nome di un altro fabbricante »<sup>(27)</sup>.

---

<sup>(24)</sup> *Ibidem.*

<sup>(25)</sup> *Ibidem.*

<sup>(26)</sup> J.M. PARDESSUS, *Corso*, cit., parte VII, titolo V, capitolo III, *Della giurisdizione relativa ai marchi delle fabbriche, ed alla contraffazione delle opere stampate incise o scolpite*, n. 1437, p. 459. Per É. BLANC, *Traité de la contrefaçon*, cit., p. 169, non c'era alcun dubbio che la formalità del deposito, prevista dall'art 18 del decreto dell'anno XI, avrebbe dovuto applicarsi solo alle « marques emblématiques », ma non ai nomi, tanto che la legge del 1824 non riproduceva la disposizione, perché « le nom est une propriété invariable et indépendant même du choix de celui qui le porte ».

<sup>(27)</sup> Così scriveva J.M. PARDESSUS, *Corso*, cit., parte VII, titolo V, capitolo III, *Della giurisdizione relativa ai marchi delle fabbriche, ed alla contraffazione delle opere stampate incise o scolpite*, n. 1437, p. 459, che proseguiva: « questo delitto è preveduto dall'articolo 1 della legge del 28 luglio 1824, e punito colla detenzione da undici giorni a tre mesi di carcere, con una multa che non può essere minore di 50 franchi, né può eccedere la quarta parte dei danni ed interessi aggiudicati al querelante, e dippiù con la confisca degli oggetti del delitto. Il dritto d'intentare azioni di falso o di contraffazione dei marchi, appartiene a chiunque ne avea il possesso, quando anche pria della turbativa di questo possesso di cui si è querelato non abbia fatto il deposito del quale abbiamo fatto menzione al numero 110. Sia nell'uno che nell'altro caso colui che è accusato può pretendere, che lungi dall'essere falsificatore, abbia anzi egli stesso facoltà di adoperare il marchio che gli si imputa di aver falsato. Questa eccezione sarà valutata

Più che di una protezione del marchio di fabbrica, dunque, si trattava di una disciplina contro la « usurpation des noms »<sup>(28)</sup>. Nessun dubbio che « l'industrie doit être libre », ma non poteva tollerarsi che nell'esercizio dell'industria si usurpasse un nome rispettabile, si infangasse un nome di prestigio col rischio di recar pregiudizio al commercio di un'intera nazione<sup>(29)</sup>: non ci si curava qui « que de donner une garantie légale à la propriété des noms qu'il n'est pas permis d'usurper »<sup>(30)</sup>. Con la legge del 1824, semplicemente, il nome cessava di essere « une marque proprement dite », per divenire « une propriété toute spéciale »<sup>(31)</sup>. Una proprietà che forse, come sosteneva Pardessus, occorreva tutelare al di là della disciplina penale, con una tutela civile autonoma, indipendente da quella penale e dalle ragioni di quest'ultima, perché il solo fatto della contraffazione avrebbe sempre e comunque, pur non integrando gli estremi delle fattispecie criminali, recato un pregiudizio al proprietario<sup>(32)</sup>.

## 2. La Legge francese 23 giugno 1857 e la sua interpretazione da parte della dottrina (Allart, Bédarride, Calmels, Pouillet, Rendu).

Nel 1857, dopo un travagliato *iter* che ebbe avvio fin dal 1841

---

dal tribunale a cui fu proposta la domanda, il quale dovrà naturalmente, per avere i necessari schiarimenti, impiegare i mezzi di verificaione analoghi a quelli, prescritti ai tribunali di commercio, al numero 1352, qualora, sieno chiamati ad emettere il loro giudizio, sulla rassomiglianza dei marchi adottati da due fabbricatori, oppure sulla rassomiglianza che un fabbricante sostenga esistere fra il suo marchio e quello che un altro manifesta di volere adoperare ».

<sup>(28)</sup> *Rapport par le comte Chaptal*.

<sup>(29)</sup> « Il ne doit pas être permis d'usurper un nom respectable pour colporter impunément la fraude, pour décrier un manufacturier, pour déshonorer un nom jusque-là-révéré, et fermer des débouchés au commerce d'une nation » (*ibidem*).

<sup>(30)</sup> *Ibidem*.

<sup>(31)</sup> A. GASTAMBIDE, *Traité théorique*, cit., pp. 421-422.

<sup>(32)</sup> « Pur tuttavolta » — scriveva infatti J.M. PARDESSUS, *Corso*, cit., *ibidem* — « siam di parere, che non debba essere proibito all'autore o al cessionario d'intentare una semplice domanda di danni ed interessi innanzi al Tribunale civile. La contraffazione è un fatto: con qualsivoglia intenzione sia stata commessa, produce sempre una ferita alla proprietà, un danno materiale, di cui la parte lesa può reclamare la riparazione, senza provocare una azione criminale o correzionale ».

e dopo un'ampia discussione che coinvolse i Consigli Generali, le Camere di commercio e delle manifatture, il Consiglio di Stato, il Governo e la Camera dei Pari, la frammentata intelaiatura sul marchio ritrovò unità nella legge del 23 giugno su « les marques de fabrique et de commerce »<sup>(33)</sup>. Integrata da un regolamento d'esecuzione introdotto con decreto imperiale del 26 luglio 1858 e modificata dalla legge del 3 maggio 1890, la legge del 1857 rappresentò l'atto fondamentale in materia di marchi di fabbrica, quello che a lungo, fino alle grandi riforme del secondo Novecento, fissò in Francia la relativa disciplina<sup>(34)</sup>.

Forse più che in altre circostanze, dai lavori preparatori e dalle opinioni della scienza giuridica traspariva la consapevolezza che la tutela della marca rappresentasse un momento fondamentale per l'industria, certamente per l'interesse della Nazione e per i consumatori nel loro complesso, ma ancora prima per il singolo fabbricante che avesse faticosamente e meritatamente conseguito una rinomanza nel mercato<sup>(35)</sup>. La legge era reclamata dai rappresentanti

---

(33) Le tappe di questo processo normativo, interrotto dagli eventi rivoluzionari del 1848, sono descritte nella *Exposé des motifs du projet de loi*, agevolmente consultabile o nelle appendici dei Trattati della dottrina francese dell'Ottocento, che si avrà modo di citare più avanti (Pouillet su tutti), o in J.B. DUVERGIER (1792-1877), *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, ed. Bad Feinbach 1995.

(34) Basta pensare, specificamente *sur les marques de fabrique, de commerce ou de service*, alla legge n. 1360 del 31 dicembre 1964, modificata dal decreto n. 621 del 27 luglio 1965, alla legge n. 7 del 4 gennaio 1991, al decreto n. 100 del 30 gennaio 1992, al decreto n. 1142 del 5 ottobre 1993, e alle norme contenute nel *Code de la propriété intellectuelle*, in particolare sotto il libro VII, relativo a « Marques de fabriques, de commerce ou de service et autres signes distinctifs ». Dopo la legge fondamentale del 1857, comunque, il legislatore francese dell'Ottocento sarebbe intervenuto in altre occasioni per disciplinare il marchio di fabbrica: oltre i provvedimenti già citati (decreto imperiale del 26 luglio 1858 e legge del 3 maggio 1890), non vanno infatti dimenticati la Legge 26 novembre 1873 sul timbro da apporre sui marchi, il Decreto 25 giugno 1874, esecutivo della precedente legge, la Legge 28 marzo 1885 sui marchi a termine, il Decreto 27 febbraio 1891 contenente un regolamento sul deposito dei marchi, il Decreto 17 dicembre 1892 sulla protezione internazionale dei marchi, e il Decreto 20 maggio 1903 sulla registrazione internazionale dei marchi.

(35) « Messieurs » — veniva spiegato nella *Exposé des motifs du projet de loi* — « il est clair que le fabricant qui, par la supériorité de ses produits, par l'habileté et la

dell'industria e del commercio come « une protection nécessaire et un véritable bienfait », sarebbe stata « pour l'industrie et le commerce une amélioration considérable »<sup>(36)</sup>: il Governo — ci si auspica nel *Rapport* della Commissione legislativa — se ne sarebbe sicuramente reso conto, nel senso che avrebbe, dinanzi al progetto di legge, dato fiato alle sue « intentions libérales et sagement progressives »<sup>(37)</sup>.

Affinché, infatti, l'industria potesse davvero trarre giovamento dalla marca, occorreva che questa fosse « réellement et efficacement protégée par la loi; que le fabricant trouvera une sécurité entière dans l'emploi qu'il pourra faire de sa marque; enfin, qu'il recevra de la loi des garanties suffisantes et faciles à réclamer contre le contrefacteur »<sup>(38)</sup>. A tal fine — almeno così si proclamava — non ci si poteva sempre e soltanto servire della legge penale, in un'ottica di mera tutela di interessi pubblici e generali<sup>(39)</sup>. Per questo, sarebbero bastati la Legge 27 marzo 1851 e l'art. 423 del Codice penale, che, se l'esperienza avesse già dimostrato essere insufficienti, avrebbero dovuto essere riformati, ma qui si trattava di « assurer à la marque une protection suffisante, efficace, facile à obtenir *dans l'intérêt de celui à qui elle appartient* »<sup>(40)</sup>. In questo modo, dell'interesse del fabbricante si sarebbe giovato « largement, par une conséquence nécessaire, au public lui-même »<sup>(41)</sup>. Il progetto, dunque, si occupava unicamente della marca del fabbricante

---

sincérité de sa fabrication, s'est acquis une renommée méritée, a un grand intérêt à revêtir de sa marque les objets qui sortent de sa fabrique, puisque cette marque, qui les signale à la préférence de public, en facilite et en assure le débit ».

<sup>(36)</sup> *Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi relatif aux marques de fabrique et de commerce.*

<sup>(37)</sup> *Ibidem.*

<sup>(38)</sup> *Exposé, cit.*

<sup>(39)</sup> « Eh bien! » — si leggeva nella *Exposé, cit.* — « Il faut le dire, tout cela n'est peut-être pas du domaine de la loi pénale. Le public ne doit pas être constamment traité comme un mineur, et là où il peut faire ses affaires lui-même, où il peut se défendre contre le charlatanisme et contre la tromperie par un peu d'attention et de vigilance, il n'est pas toujours nécessaire et il n'est pas toujours prudent de mettre à son service la loi pénale et le ministère public ».

<sup>(40)</sup> *Ibidem* (corsivo nostro).

<sup>(41)</sup> *Ibidem.*

o del commerciante come indicazione d'origine e come « caractère de sa personnalité », « une propriété privée que la loi doit défendre », ma la sua approvazione non sarebbe stata « seulement un acte de justice », ma « un avantage précieux pour le commerce loyal, une garantie donnée au public » (42). Si partiva dall'interesse individuale del proprietario della marca, ma si finiva con il « servir les intérêts de la production et du consommateur » (43).

Calmels (1810-?) (44), sebbene fra i primi ad esprimersi, fu forse colui che fra i giuristi guardò più avanti di tutti, definendo la marca « tout signe servant à distinguer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerce », con « entière liberté dans le choix des signes » (45); distinguendo « la marque et le nom, la contrefaçon de la marque et l'usurpation du nom » (46); scorgendo nel diritto al marchio uno strumento funzionale al singolo industriale in concorrenza, « la garantie de la liberté commerciale, la protection du commerçant honnête contre le spoliateur » (47). In quest'ottica, non poteva negarsi che con la legge del 1857 il legislatore avesse voluto assicurare una tutela non già ai consumatori, i cui interessi erano protetti dalle norme penali contro le frodi e le falsificazioni, ma al singolo industriale (48). La marca, nel 1857, avrebbe dovuto considerarsi non un mezzo di controllo, « un moyen de contrôle des

---

(42) *Rapport fait au nom de la commission*, cit.

(43) *Ibidem*.

(44) Antoine-Edouard Calmels nacque a Voiteur nel 1818. Studiò diritto a Parigi, dove conseguì il dottorato nel 1843 e dove cominciò ad esercitare la professione di avvocato. Dopo aver senza successo avanzato la sua candidatura alla Costituente del 1848, cominciò a dedicarsi in maniera specifica agli studi sulla proprietà letteraria e industriale. Membro della Società di economia politica di Parigi e dell'Accademia di scienze, lettere e arti di Mâcon, scrisse diverse opere, fra le quali *De la contrefaçon des oeuvres artistiques* (1850), *De la propriété et de la contrefaçon des oeuvres de l'intelligence* (1856), *Des noms et marques de fabrique et de commerce* (1858), *Du projet de loi relatif aux brevets d'invention* (1859), *Dessins et modèles de fabrique, traités internationaux, législation française et étrangère* (1865), *Question des octrois* (1870).

(45) É. CALMELS, *Des noms et marques de fabrique et de commerce de la concurrence déloyale*, Paris 1858, p. 20.

(46) *Ibidem*, p. 28.

(47) *Ibidem*, p. 2.

(48) « La loi de 1857 » — scriveva infatti É. CALMELS, *Des noms et marques*, cit., p. 11 — « ne s'est pas proposé de réprimer les abus qui peuvent être commis au détri-

marchandises et des produits fabriqués », né una certificazione prestata dall'amministrazione per garantire la natura e la qualità dei prodotti (« elle n'est plus l'attestation donnée par l'administration pour garantir la nature, la qualité, le mode de confection des divers produits »), ma l'oggetto di un diritto dell'industriale collegato « uniquement à des intérêts privés » (49).

Anche Pouillet (1835-1905) (50), quasi un ventennio dopo, avrebbe confermato questa stessa visione, l'idea che la legge del 1857 fosse stata emanata « dans l'intérêt du fabricant » (51); e che se anche avesse prodotto un effetto benefico di protezione dei consumatori, ciò sarebbe avvenuto indirettamente, quale conseguenza della tutela diretta del fabbricante (« si elle protège le consommateur, ce n'est qu'indirectement et parce qu'elle protège d'abord le fabricant ») (52). Il consumatore, invece, avrebbe dovuto cercare altrove i suoi strumenti di tutela, ma non avrebbe certo potuto invocare, *suo proprio iure*, l'applicazione delle disposizioni contenute nella legge del 1857 (53).

Restava però il fatto, incontestabile, che la tutela offerta dalla legge era essenzialmente, come sempre, una tutela penale. La parte

---

ment des consommateurs. Les intérêts de ceux-ci se trouvent, en effet, protégés par les dispositions de l'article 423 du Code pénal et la loi du 27 mars 1851, qui répriment les tromperies, les falsifications, les fraudes sur la nature et la quantité des marchandises vendues ».

(49) *Ibidem*.

(50) Louis-Marie-Eugène Pouillet, avvocato, nacque nel 1835 a Parigi, dove morì nel 1905. Si distinse, anche nella professione, come esperto in materia di proprietà industriale, letteraria ed artistica, sì che i suoi *Trattati* sulla materia ebbero fra i contemporanei grande autorevolezza. A tal proposito si ricordano, oltre quello sui marchi citato nella nota seguente, il *Traité théorique et pratique des dessins de fabrique* (1869), il *Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon* (1870) e il *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique* (1879).

(51) E. POUILLET, *Traité des marques de fabrique et de la concurrence déloyale*, Paris 1875, p. 9.

(52) *Ibidem*.

(53) « Tirons-en cette conséquence que, si le fabricant dont la marque est usurpée ne se plaint pas, le consommateur, trompé par une imitation frauduleuse, n'est pas recevable à invoquer la loi de 1857 et à en demander l'application. Il a toutefois son action: elle est écrite dans la loi du 27 mars 1851 et dans l'article 423 du Code pénal qui répriment la tromperie sur la nature des marchandises vendues » (*ibidem*).

più corposa della legge, infatti, era contenuta nel titolo III, dedicato, appunto, alle « pénalités ». La contraffazione, l'uso di un marchio contraffatto, l'apposizione fraudolenta di marchi altrui su prodotti propri, la consapevole vendita o messa in commercio di uno o più prodotti contrassegnati da un marchio contraffatto o fraudolentemente apposto, sarebbero stati puniti con un'ammenda compresa fra un minimo di cinquanta e un massimo di tremila franchi, oltre o in alternativa alla reclusione da tre mesi a tre anni <sup>(54)</sup>. Parimenti sarebbero stati puniti, ma con un'ammenda da cinquanta a duemila franchi in aggiunta o in alternativa alla reclusione fra un mese e un anno, coloro che, pur senza contraffare un marchio, ne avessero fraudolentemente imitato uno o usato uno fraudolentemente imitato in modo da trarre in inganno i compratori; ma anche coloro che avessero fatto uso di un marchio recante indicazioni idonee a trarre in inganno i compratori sulle qualità del prodotto; e coloro che avessero scientemente venduto o messo in vendita uno o più prodotti contrassegnati con un marchio fraudolentemente imitato o recante indicazioni idonee a trarre in inganno i compratori sulle qualità del prodotto <sup>(55)</sup>. La mala fede, ovviamente, avrebbe dovuto presumersi <sup>(56)</sup>. Alle ragioni dell'individualismo,

---

<sup>(54)</sup> Art. 7: « sont punis d'une amende de cinquante francs à trois mille francs et d'un emprisonnement de trois mois à trois ans, ou de l'une de ces peines seulement: 1° Ceux qui ont contrefait une marque ou fait usage d'une marque contrefaite; — 2° Ceux qui ont frauduleusement apposé sur leurs produits ou les objets de leur commerce une marque appartenant à autrui; — 3° Ceux qui ont sciemment vendu ou mis en vente un ou plusieurs produits revêtus d'une marque contrefaite ou frauduleusement apposée ». La contraffazione contemplata dall'art. 7, peraltro, sarebbe stata punita — avrebbe osservato E. POUILLET, *Traité des marques*, cit., p. 130 — anche se non vi fossero stati danni, perché « ce que la loi punit, c'est l'atteinte portée au droit, c'est la volonté d'operer une confusion contraire à la loyauté commerciale ».

<sup>(55)</sup> Art. 8: « sont punis d'une amende de cinquante francs à deux mille francs et d'un emprisonnement d'un mois à un an, ou de l'une de ces peines seulement: 1° Ceux qui, sans contrefaire une marque, en ont fait une imitation frauduleuse de nature à tromper l'acheteur, ou ont fait usage d'une marque frauduleusement imitée; — 2° Ceux qui ont fait usage d'une marque portant des indications propres à tromper l'acheteur sur la nature du produit; — 3° Ceux qui ont sciemment vendu ou mis en vente un ou plusieurs produits revêtus d'une marque frauduleusement imitée ou portant des indications propres à tromper l'acheteur sur la nature du produit ».

<sup>(56)</sup> Lo spiegava É. CALMELS, *Des noms et marques*, cit., p. 49, secondo il quale

quindi, il liberalismo affiancava quelle della sicurezza <sup>(57)</sup>: lo spirito della legge — come scriveva il direttore generale dell'agricoltura e del commercio nel suo rapporto al ministro, e come riferiva Rendu (1820-1864) <sup>(58)</sup> — « tend à fortifier, à étendre, dans le domaine de l'industrie et du commerce, les idées de justice et de moralité » <sup>(59)</sup>. Si cercava di reprimere le frodi, divenute troppo numerose e soprattutto « funeste » per il raggiunto livello delle transazioni economiche <sup>(60)</sup>.

« Moralità » e « proprietà » erano le parole chiave della legisla-

---

« celui qui contrefait une marque ou fait usage d'une marque contrefaite, ceux qui font une imitation frauduleuse d'une marque ou qui ont fait un usage de cette dernière marque, commettent des délits où la mauvaise foi est toujours présumée; par la seule existence du fait, l'intention coupable existe ».

<sup>(57)</sup> Cfr. P.P. PORTINARO, *Profilo del liberalismo*, cit., pp. 80-97. Le manifestazioni normative sembrano in effetti destinate non già, come avverrà in seguito, a tutelare un diritto soggettivo connesso all'esercizio individuale dell'industria e alla libertà economica, ma a preservare un interesse pubblico, l'interesse dell'ordinamento ad evitare truffe, inganni e macchinazioni, vale a dire, con terminologia più tecnica, l'interesse a tutelare la pubblica fede, o, come più spesso si leggerà nei codici penali ottocenteschi, il « pubblico credito ». A tal proposito, oltre le norme già riferite, è utile ricordare che anche gli artt. da 9 a 15 della legge del 1857 contenevano disposizioni di carattere penale, volte a reprimere — ad esempio con la previsione della confisca dei prodotti, della perdita dei diritti politici, della pubblicazione della sentenza, dell'applicazione dell'art. 463 del Codice penale — l'uso abusivo o fraudolento del marchio di fabbrica. Sugli illeciti e le sanzioni penali previsti dalla legge del 1857 si veda comunque estesamente E. POUILLET, *Traité des marques*, cit., pp. 123-238.

<sup>(58)</sup> Ambroise-Augustin-Eugène-Charles-Marie Rendu, figlio di Louis Ambroise, nacque a Parigi nel 1820, dove morì nel 1864. Studiò diritto e divenne procuratore presso il Consiglio di Stato e la Corte di Cassazione. A lui si devono anche, oltre l'opera citata nella nota seguente: *Traité de la responsabilité des communes* (1847), *Exercices gradués pour la lecture courante des manuscrits* (1847), *Récits moraux et instructifs* (1848), *Petit cours d'éducation, à l'usage des maisons religieuses d'éducation* (1851-1852), *Traité pratique de droit industriel* (1855), *Règles et modèles de style et de littérature* (1860).

<sup>(59)</sup> A. RENDU, *Des marques de fabrique et de commerce et de la concurrence déloyale*, Paris 1857, pp. 2-3.

<sup>(60)</sup> Il progetto di legge — spiegava infatti A. RENDU, *ibidem* — « veut réprimer des fraudes, heureusement moins générales qu'on ne l'a dit en diverses circonstances, mais toujours trop nombreuses et toujours funestes, et faire prévaloir de plus en plus, dans les transactions économiques, cette loyauté scrupuleuse sans laquelle il n'est point d'honorables ni de durables succès ».



zione sulla marca, gli interessi che l'ordinamento si sforzava di proteggere. Il legislatore non andava oltre, lasciava agli spontanei equilibri del mercato e al piano giudiziario delle controversie fra individui gli aspetti più specificamente inerenti alla funzione concorrenzial-pubblicitaria <sup>(61)</sup>. Prima ancora che un problema di concorrenza sleale, o di tutela di un diritto di esclusiva dai risvolti imprenditoriali e pubblicitarii, c'era una questione di dominio, e, più specificamente, di « véritable propriété », di proprietà del « signe de la personnalité du fabricant, du commerçant, imprimée à leurs produits » <sup>(62)</sup>. Al titolare della marca occorreva una tutela non perché fosse un industriale, un fabbricante, un imprenditore, ma perché egli era, prima di tutto, un proprietario. Era stato così fin dalle prime leggi, e lo era anche in quella fondamentale del 1857, che recava come titolo primo quello *Du droit de propriété des marques*, e che si esprimeva “naturalmente” nei termini (« propriété exclusive d'une marque », « propriétaire d'une marque ») logicamente conseguenti. « Le propriétaire d'une marque », così, avrebbe potuto procedere, a tenore dell'art. 17, « à la description détaillée, avec ou sans saisie, des produits qu'il prétend marqués à son préjudice en contravention aux dispositions de la présente loi » <sup>(63)</sup>. Le azioni civili « relatives aux marques » sarebbero state portate dinanzi ai tribunali civili e giudicate come materie sommarie, e il Tri-

---

<sup>(61)</sup> Sulla non ritenuta necessità, in Francia e in Italia, come altrove in Europa, di una specifica legislazione per l'impresa e per la repressione della concorrenza sleale, e sulla conseguente delega alla prassi dei Tribunali del compito di ricercare disciplina e soluzioni adeguate, cfr. G. GHIDINI, *La concorrenza sleale*, cit., pp. 69-78.

<sup>(62)</sup> Così nel *Rapport fait au nom de la commission*, cit., art. 1.

<sup>(63)</sup> Ciò egli avrebbe potuto fare — proseguiva l'art. 17 della legge fondamentale del 1857 — « en vertu d'une ordonnance du président du tribunal civil de première instance, ou du juge de paix du canton, à défaut du tribunal dans le lieu où se trouvent les produits à décrire ou à saisir. L'ordonnance est rendue sur simple requête et sur la présentation du procès-verbal constatant le dépôt de la marque. Elle contient, s'il y a lieu, la nomination d'un expert, pour aider l'huissier dans sa description. — Lorsque la saisie est requise, le juge peut exiger du requérant un cautionnement, qu'il est tenu de consigner avant de faire procéder à la saisie. — Il est laissé copie, aux détenteurs des objets décrits ou saisis de l'ordonnance et de l'acte constatant le dépôt du cautionnement, le cas échéant; le tout à peine de nullité et de dommages-intérêts contre l'huissier ».

bunale avrebbe potuto disporre, salvi sempre i maggiori danni, la consegna dei prodotti confiscati in favore del « propriétaire de la marque » contraffatta, fraudolentemente apposta, imitata:

Le tribunal peut ordonner que les produits confisqués soient remis au propriétaire de la marque contrefaite ou frauduleusement apposée ou imitée, indépendamment de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu (64).

Il principio di proprietà della marca — per dirla con Rendu — era nella natura stessa delle cose (65); era l'applicazione di una « règle de suprême justice: à chacun le sien, *suum cuique* » (66); era la conseguenza della proprietà vantata sugli oggetti fabbricati o messi in vendita (67): se all'industriale si riconosceva il diritto di fabbricare beni come propri, a lui avrebbe dovuto riconoscersi anche il diritto di apporvi un segno per identificarli, e tale diritto, un diritto « à l'usage exclusif », era appunto un diritto di proprietà (68). Il primo titolo della legge, così, altro non era che « une occasion de plus de proclamer et de maintenir le principe de la propriété », che chiamava il legislatore, in nome « de l'intérêt général, à subordonner à de certaines conditions l'exercice du droit reconnu » (69).

La dottrina francese, pur avallando, senza alcuna precisazione o specificazione, nella sua quasi interezza, una concezione del diritto alla marca come diritto di proprietà, delineava un modello

---

(64) Così stabiliva l'art. 14 della legge. A fissare la competenza dei tribunali civili e a disporre un procedimento sommario era invece l'art. 16: « les actions civiles relatives aux marques sont portées devant les tribunaux civils et jugées comme matières sommaires. — En cas d'action intentée par la voie correctionnelle, si le prévenu soulevé pour sa défense des questions relatives à la propriété de la marque, le tribunal de police correctionnelle statue sur l'exception ».

(65) A. RENDU, *Des marques de fabrique*, cit., p. 5: « le principe de la propriété des marques de fabrique ou de commerce est dans la nature même des choses ».

(66) *Ibidem*.

(67) « C'est la conséquence directe du droit de propriété existant sur les objets que l'on fabrique ou que l'on vend » (*ibidem*).

(68) « Si l'industriel a droit de fabriquer et de vendre comme siens les objets de son négoce, il a droit d'employer un signe quelconque pour faire reconnaître les marchandises qui sortent de ses ateliers; ... il a droit à l'usage exclusif, c'est-à-dire à la propriété de sa marque » (*ibidem*).

(69) A. RENDU, *Des marques de fabrique*, cit., p. 6.

giuridico di grande modernità, perché funzionale agli interessi dell'industria. Si riteneva infatti, ad esempio da parte di Calmels, che la marca non dovesse per nulla contenere, a differenza di quanto avrebbe stabilito l'Italia e si sarebbe sostenuto in Belgio, alcun riferimento al nome del fabbricante o al luogo di fabbricazione<sup>(70)</sup>. Ma si propugnava anche, per bocca di Rendu e più tardi di Pouillet, un sistema di cessione libera della marca, indipendente, vale a dire, da ogni collegamento con lo stabilimento. La legge del 1857, infatti, « ne contient aucune disposition » sulla cessione, sì che, trattandosi di proprietà, avrebbe potuto effettuarsi « par tous les modes admis dans le droit commun »<sup>(71)</sup>. Non ci sarebbe stata, sotto il profilo giuridico, alcuna difficoltà a procedere ad una cessione libera della marca, nonostante il timore, da alcuni paventato, di poter « induire le public en erreur sur l'origine et la qualité des produits, en permettant au cessionnaire de s'en servir pour recommander des qualités inférieures à celles que produisait son cédant »<sup>(72)</sup>. Il problema si era anche posto in sede di discussione del progetto di legge, ed era stato perfino proposto un emendamento da Quesné, ma non avrebbe mai dovuto dimenticarsi — insisteva Rendu — che la marca e gli altri segni caratteristici dei prodotti erano autorizzati « pour l'avantage des fabricants eux-mêmes et non prescrits dans l'intérêt du public, et que dès lors c'est à chaque industriel qu'il appartient d'assurer, à ses risques et périls, le maintien de sa réputation »<sup>(73)</sup>. Perciò la marca avrebbe potuto cedere « soit isolément, soit concurremment avec le fonds de commerce lui-même », e gli effetti di una « cession isolée » sarebbero stati semplicemente determinati, « sans qu'il puisse y avoir sur ce point

---

(70) « Il n'est pas nécessaire » — a tal proposito osservava É. CALMELS, *Des noms et marques*, cit., p. 22 — « que l'emblème, le symbole pris pour marque, soit accompagné du nom du fabricant ou du commerçant, ou du nom du lieu de la fabrication ou de la maison de commerce, ou même des initiales de l'un de ces noms ou de l'une de ces désignations... Un dessin représentant une étoile, un soleil, une croix, un oiseau, un lion, etc., peut être seul, sans aucune addition de nom ou de lettres, considéré comme une marque de fabrique ou de commerce ».

(71) A. RENDU, *Des marques de fabrique*, cit., p. 68.

(72) *Ibidem*.

(73) *Ibidem*, p. 69.

aucune difficulté de droit, par les clauses et conditions du contrat intervenu entre les parties » (74). La libera cessione — avrebbe ribadito Pouillet — era la più logica conseguenza della natura dominicale del diritto alla marca (75).

Il principio, ovviamente, sarebbe stato inaccettabile per coloro che, come Henri Allart (1816-1886), avessero equiparato il diritto alla marca al diritto al nome, ed avessero considerato il segno sui prodotti come « un nom spécial qui les personnifie en quelque sorte, comme le nom patronymique personnifie l'individu » (76). In tal caso, come voleva Bédarride (1804-1882) (77), la marca, come il nome, andava considerata un segno della personalità del fabbricante, per cui sarebbe stata inconcepibile « la saisie d'une personnalité, d'un nom, d'une signature séparément de l'objet sur lequel ce nom ou cette signature est apposée » (78). In aperta polemica con Rendu, che riteneva la marca « susceptible d'être saisie », Bédarride quindi negava all'industriale il diritto di appropriarsi della

(74) *Ibidem*, pp. 70-71.

(75) « Puisque la marque constitue une propriété » — avrebbe espressamente affermato E. POUILLET, *Traité des marques*, cit., p. 86 — « celui à qui elle appartient en peut disposer, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, en tout ou en partie, isolément ou avec le fonds de commerce dont elle dépend et dont elle est l'accessoire. Les parties ont à cet égard la liberté la plus complète, et leurs conventions n'ont d'autres règles que leur propre volonté ».

(76) H. ALLART, *Traité théorique et pratique de la concurrence déloyale*, Paris 1892, p. 141. In realtà questa idea — come testimoniano ad esempio le parole di E. POUILLET, *Traité des marques*, cit., pp. 7-8 — era alquanto diffusa, l'idea cioè che « la marque est un moyen matériel de garantir l'origine de la marchandise aux tiers qui l'achètent », che serviva a « distinguer la personnalité d'un fabricant ou d'un commerçant », a « indiquer la provenance d'une marchandise »; tanto che, per la miglior esplicazione delle funzioni della marca, « sans doute l'adjonction de son nom est un surcroît de garantie, mais rien ne l'oblige à cette précaution » (p. 14).

(77) Nato ad Aix nel 1804 e morto nella stessa città nel 1882, Jassuda Bédarride divenne avvocato nel 1825, ma si dedicò in egual misura all'attività scientifica, indirizzando i suoi studi specialmente verso il diritto commerciale e il diritto civile. A lui si devono, fra le altre, le opere *Droit commercial. Commentaire du Code du commerce* (1854-1864), *Traité des faillites et banqueroutes, ou Commentaire de la loi du 28 mai 1838*, 2 voll. (1844), *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale* (1867).

(78) J. BÉDARRIDE, *Commentaire des lois sur les brevets d'invention, sur les noms des fabricants et des lieux de fabrication, sur les marques de fabrique et de commerce*, tome III, Paris-Aix 1869, p. 97.

marca in modo autonomo dallo stabilimento, perché il segno altro non era che la firma dell'industriale che lo impiegava, ed indicava, come tale, la qualità e l'eccellenza dei prodotti da (e in quanto da) lui provenienti <sup>(79)</sup>.

3. *Il vero dilemma della Legge francese: la efficacia « attributive » o « declarative » del deposito. Le soluzioni del Belgio (1879) e le opinioni di Braun.*

Il vero dilemma, quello sul quale si svilupparono le più ampie discussioni, discendeva però dalla efficacia da attribuire al deposito della marca, se, per dirla « en un mot », « *le dépôt est-il attributif ou seulement déclaratif de la propriété des marques* » <sup>(80)</sup>. Col suo primo articolo, la legge francese dichiarava innanzitutto di considerare come marchi « les noms sous une forme distinctive, les dénominations, emblèmes, empreintes, timbres, cachets, vignettes, reliefs, lettres, chiffres, enveloppes et tous autres signes servant à distinguer les produits d'une fabrique », per poi stabilire, con l'articolo seguente, che nessuno avrebbe « potuto rivendicare » la *propriété* esclusiva di una marca senza prima aver adempiuto al deposito prescritto:

2. Nul ne pourra revendiquer la propriété exclusive d'une marque s'il n'a déposé au greffe du tribunal de commerce de son domicile: 1° Trois exemplaires du modèle de cette marque; — 2° Le cliché typographique de cette marque.

En cas de dépôt de plusieurs marques appartenant à une même per-

---

<sup>(79)</sup> « Mais la marque » — proseguiva dunque J. BÉDARRIDE, *Commentaire*, cit., pp. 96-97 — « qu'elle soit nominal ou non, n'a d'autre valeur réelle que celle d'indiquer la bonne qualité des produits, l'excellence du procédé de fabrication. Or cette qualité et ce mode de fabrication sont le secret du propriétaire de la marque, et la possession de celle-ci n'est évidemment pas dans le cas de le communiquer ou de le divulguer. Qu'aurait donc l'acquéreur, si ce n'est la faculté d'apposer cette marque à ses propres produits, quelques inférieurs qu'ils fussent, et le droit de tromper impunément les acheteurs. D'ailleurs la marque, qu'elle soit nominale ou symbolique, n'est que la signature de l'industriel qui l'emploie. Elle n'est une propriété, que parce qu'elle tien lieu du nom lui-même ».

<sup>(80)</sup> A. RENDU, *Des marques de fabrique*, cit., p. 49.

sonne, il n'est dressé qu'un procès-verbal; mais il doit être déposé autant de modèles en triple exemplaire et autant de clichés qu'il y a de marques distinctes. — L'un des exemplaires déposés sera remis au déposant revêtu du visa du greffier et portant l'indication du jour et de l'heure du dépôt. — Les dimensions des clichés ne devront pas dépasser 12 centimètres de côté. — Les clichés seront rendus aux intéressés après la publication officielle des marques par le département du commerce, de l'industrie et des colonies.

La tutela della marca, quindi, sembrava essere concessa dal legislatore solo a condizione che venisse effettuato il deposito nel rispetto delle prescrizioni legislative: avrebbe avuto una durata di quindici anni, prorogabile per altri quindici a mezzo di un nuovo deposito <sup>(81)</sup>. Eppure, come già anticipato da coloro che avevano commentato la legge del 22 germinale anno XI, la realtà era probabilmente un'altra. Negli stessi lavori preparatori si leggeva che il deposito era necessario per « faire connaître à tous que tel signe, hier dans le domaine public, est devenu maintenant une propriété particulière et exclusive »; il deposito era « la constatation officielle de cette prise de possession, la notification de ce droit de propriété; il ne le crée pas, il le révèle » <sup>(82)</sup>. Aveva dunque carattere meramente dichiarativo: perciò la commissione aveva accolto un emendamento di Legrand in virtù del quale ci si limitava a dire, nella legge, che chi non avesse provveduto al deposito « ne peut revendiquer la propriété exclusive », non già che « non la avrebbe acquistata », in modo da rimarcare l'efficacia meramente "processuale" e da escludere invece che il deposito fosse « la cause de la propriété » <sup>(83)</sup>. In sostanza, « au propriétaire d'une marque déposée » sarebbero spettati i benefici della legge speciale, il diritto di esperire le azioni, civili e penali, da essa previste <sup>(84)</sup>; mentre « à celui qui n'effectue pas le dépôt, le droit commun »: quest'ultimo, cioè, avrebbe potuto liberamente servirsi della sua marca, ma avrebbe

---

<sup>(81)</sup> Art. 3: « le dépôt n'a d'effet que pour quinze années. — La propriété de la marque peut toujours être conservée pour un nouveau terme de quinze années au moyen d'un nouveau dépôt ».

<sup>(82)</sup> *Rapport fait au nom de la commission*, cit., art. 2.

<sup>(83)</sup> *Ibidem*.

<sup>(84)</sup> *Ibidem*.

potuto difenderla soltanto nelle ipotesi di concorrenza sleale tramite l'art. 1382 del *Code* <sup>(85)</sup>; non avrebbe avuto « l'action correctionnelle », ma solo « l'action civile » prevista dal diritto comune, la quale tuttavia presupponeva il ricorrere « d'autres circonstances pour établir son droit à des dommages-intérêts » <sup>(86)</sup>.

La dottrina francese recepitiva e sviluppava i contenuti dei lavori preparatori. Se ne faceva carico innanzitutto Calmels <sup>(87)</sup>. A suo giudizio — ma l'opinione era quasi unanime, anche perché, appunto, corroborata dai lavori preparatori — il fabbricante che avesse fatto uso di una marca non depositata avrebbe comunque potuto agire contro i contraffattori in virtù dell'art. 1382 del Codice napoleonico, a titolo, cioè, di concorrenza sleale <sup>(88)</sup>. La legge del

---

<sup>(85)</sup> « Il se servira de sa marque, sans pouvoir en être dépouillé, et il demandera à l'art. 1382 C. Nap. les moyens de se défendre contre toute concurrence déloyale » (*ibidem*).

<sup>(86)</sup> Così nella *Exposé*, cit., art. 2, nella quale peraltro si ripeteva il medesimo ragionamento sviluppato nel *Rapport*: il deposito sarebbe stato giusto e necessario per obbligare « le fabricant qui désire s'en réserver l'usage exclusif à rendre son intention publique, à la porter à la connaissance de tous » e a fornire « aux autres fabricants le moyen de connaître les signes dont l'emploi leur est interdit »; esso « équivaldra à une notification faite au public par le fabricant qui a pris possession d'une marque, pour informer ses confrères de cette prise de possession et faire naître son droit de propriété exclusive »; restava inteso « qu'il ne saurait être interdit à personne d'user d'une marque non déposée; mais la marque, dans ce cas, ne constituera pas pour celui qui s'en servira une propriété interdite à tous autres ».

<sup>(87)</sup> É. CALMELS, *Des noms et marques*, cit., pp. 32-36.

<sup>(88)</sup> « En interrogeant l'exposé des motifs de la loi de 1857, nous constatons que le législateur a fait de l'accomplissement de la formalité du dépôt, la condition essentielle et absolue à laquelle est subordonnée la revendication de la marque, et que sans cette condition on ne peut réclamer le bénéfice de la loi. Ce dépôt, est-il dit encore dans l'exposé des motifs de la même loi, équivaut à une notification faite au public par le fabricant qui a pris possession d'une marque pour informer ses confrères de cette prise de possession, et faire naître son droit de propriété exclusive. Quel est donc le droit du fabricant ou du commerçant sur une marque non déposée? Il pourra s'en servir, dit l'exposé des motifs, mais, dans ce cas, la marque ne constituera pas pour celui qui s'en servira une propriété interdite à tous autres. Il ne jouira pas du bénéfice de la loi, il n'aura ni l'action correctionnelle ni l'action civile en revendication de la propriété de la marque. Il aura seulement le droit de venir, par application de l'article 1382 C. Nap., réclamer, à titre de concurrence déloyale, des dommages-intérêts contre ceux qui feront usage de la marque dont il se servait avant eux » (*ibidem*, pp. 32-33).

1857 non conteneva alcun riferimento a tale eventualità, non faceva cenno a un diritto del proprietario della marca non depositata, ma era semplicemente una mancanza del legislatore, il difetto grave di una « législation bizarre »<sup>(89)</sup>: a ben guardare, infatti, non poteva non riconoscersi « au fabricant qui n'a pas déposé sa marque un droit sur cette marque », perché egli avrebbe sempre potuto, « contre celui qui en ferait usage, intenter une action en concurrence déloyale »<sup>(90)</sup>. La tesi secondo cui non avrebbe avuto, a termini di legge, « le droit d'intenter les actions civiles relatives à cette marque », era frutto, semplicemente, di un equivoco, perché tali azioni, in verità, dovevano ritenersi comprese nell'art. 1382 del Codice civile, giacché « l'action large, fondée sur l'article 1382, absorbera toujours celles qui sont réservées au propriétaire de la marque déposée »<sup>(91)</sup>. Il deposito, quindi, avrebbe in pratica perso gran parte della sua utilità (« dans la pratique, le dépôt perdra beaucoup de son utilité »), perché « le fabricant d'une marque non déposée aura toujours le droit de la faire respecter en intentant contre ceux qui en feraient usage une action en concurrence déloyale »<sup>(92)</sup>. Restava inteso, naturalmente, che l'industriale che avesse adempiuto il deposito avrebbe beneficiato, egli soltanto, di due importanti vantaggi, vale a dire la sanzione penale ad ulteriore rafforzamento della tutela (« une sanction correctionnelle accordée à son droit privé ») e « la preuve de son droit à l'usage exclusif de sa marque »<sup>(93)</sup>. Il deposito, in conclusione, « n'est pas attributif, mais seulement déclaratif de la propriété des marques »<sup>(94)</sup>; giusta un principio,

---

<sup>(89)</sup> « L'attribution de ce droit aux propriétaires d'une marque non déposée » — proseguiva infatti É. CALMELS, *Des noms et marques*, cit., p. 33 — « aurait dû trouver sa place dans un article de la loi. Les articles 2 e 3 ne renferment aucune expression qui puisse conduire à l'existence d'un droit de cette nature. Les termes de ces articles paraissent, en effet, rattacher au dépôt seul un droit de propriété, puisque le dépôt est une condition de la *revendication de la propriété exclusive*, puisqu'il *conserve la propriété* de la marque pour un délai de quinze années. Il n'en est rien cependant. Législation bizarre qui produit de singuliers résultats ».

<sup>(90)</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>(91)</sup> É. CALMELS, *Des noms et marques*, cit., p. 34.

<sup>(92)</sup> *Ibidem*.

<sup>(93)</sup> *Ibidem*.

<sup>(94)</sup> *Ibidem*, p. 3.



« que la propriété de la marque est indépendante du dépôt », che era « fertile en conséquences »<sup>(95)</sup>: prima di tutto perché la data del deposito non coincideva necessariamente con quella dell'acquisto della proprietà, che poteva, evidentemente, risalire a parecchio tempo addietro<sup>(96)</sup>; in secondo luogo perché il deposito generava una presunzione ma non un diritto inattaccabile, potendo sempre il vero proprietario della marca contestare il titolo del depositante<sup>(97)</sup>.

Anche secondo Rendu il deposito « ne crée pas la propriété de la marque », ma « la déclare »<sup>(98)</sup>. La marca avrebbe dovuto considerarsi una proprietà esclusiva, merce ed avviamento della fabbrica, che si sarebbe acquistata, « indépendamment de toute formalité spéciale », attraverso « l'usage habituel »<sup>(99)</sup>. Proprio in questa « abitudine » dell'uso e in questa natura della marca come « manifestation sensible de la réputation commerciale de la maison » giaceva, secondo Rendu, la soluzione del dilemma riguardante la tutela della marca non depositata: in virtù di tali premesse avrebbero potuto agevolmente conciliarsi « les textes avec les principes et lever toutes les difficultés qui ont donné lieu à tant de contradictions et de controverses »<sup>(100)</sup>. Soltanto la marca depositata, infatti, avrebbe configurato un « droit privatif et absolu, susceptible d'être revendiqué » indipendentemente dalla sua rinomanza e dagli effetti utili che avesse prodotto nel mercato<sup>(101)</sup>. Viceversa, la marca non depositata non avrebbe, giusta la legge del 1857, legittimato « au-

---

<sup>(95)</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>(96)</sup> *Ibidem*.

<sup>(97)</sup> « Le dépôt n'est pas, pour le déposant, un titre inattaquable; seulement il établit en sa faveur une présomption qui peut être détruite par la preuve contraire. La priorité du dépôt n'établissant pas, en faveur du déposant, un droit exclusif à la jouissance de la marque déposée..., le prévenu de contrefaçon peut donc contester au plaignant son droit de jouissance exclusive sur la chose déposée, et le plaignant devra justifier de sa propriété. Le dépôt effectué sans droit par une personne qui n'est ni l'auteur ni le propriétaire de la marque ne met pas obstacle à l'action en revendication du véritable propriétaire » (*ibidem*, pp. 35-36).

<sup>(98)</sup> A. RENDU, *Des marques de fabrique*, cit., pp. 55 ss.

<sup>(99)</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>(100)</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>(101)</sup> *Ibidem*.

cune action pour la *revendication* pure et simple »<sup>(102)</sup>: tuttavia — ed ecco materializzarsi l'importante contributo esplicativo di Rendu — qualora « l'usage habituel d'une marque » ne avesse fatto « un des éléments de l'achalandage d'une maison », la sua adozione da parte di terzi avrebbe rappresentato « un fait répréhensible, un fait d'usurpation donnant lieu à une demande en dommages-intérêts pour *concurrence illicite* », ma tale domanda di danni non si sarebbe basata sul mero fatto della contraffazione, bensì « sur un ensemble de circonstances établissant le préjudice d'une partie, et la déloyauté de l'autre »<sup>(103)</sup>. L'uso da parte di terzi di una marca non depositata, in altri termini, avrebbe dato luogo ad una domanda di risarcimento dei danni solo quando avesse integrato, in considerazione della notorietà della marca e del suo essere manifestazione della reputazione della fabbrica, un illecito concorrenziale, sanzionato, in quanto tale, dall'art. 1382 del *Code Napoléon*<sup>(104)</sup>.

Quella del proprietario della marca non depositata, pertanto,

---

<sup>(102)</sup> *Ibidem*.

<sup>(103)</sup> *Ibidem*. E la stessa soluzione avrebbe potuto valere per il caso in cui fosse scaduto l'effetto quindicennale del deposito della marca: anche in questo caso se la marca « est devenue par là un élément essentiel de l'achalandage, un signe de ralliement pour la clientèle, l'adoption de cette marque par un tiers deviendra un moyen frauduleux de détourner cette clientèle, d'usurper cet achalandage » (*ibidem*, p. 64).

<sup>(104)</sup> In tal senso, dunque, A. RENDU, *Des marques de fabrique*, cit., pp. 56-57, poteva affermare che « l'usage habituel de la marque devient alors, indépendamment de toute formalité spéciale, le signe extérieur, la manifestation sensible de la réputation commerciale de la maison, le drapeau auquel se rallie la clientèle, c'est-à-dire une valeur crée par le négociant et que nul ne peut détourner par des moyens que la loyauté condamne ». E quindi, « si l'emploi par un tiers de cette marque donne le change au public, et l'induit à penser que les produits de ce tiers ont la même origine et lui offrent les mêmes garanties que ceux du premier possesseur, si le tiers exploite ainsi à son profit le bénéfice de la réputation commerciale acquise à son confrère, et si cette exploitation s'exerce essentiellement et efficacement par l'adoption de la marque du confrère négligent, les tribunaux verront assurément dans cet ensemble de circonstances des faits de concurrence déloyale; et, en les envisageant à ce point de vue, ils seront fondés à interdire ce qui pourrait être licite, dans le cas où il ne s'agirait que du droit pur, du droit abstrait à une marque à laquelle ne se rattacheraient encore aucune clientèle acquise, aucun patrimoine commercial réalisé. Il faudrait donc reconnaître, dans la marque employée et exploitée, sans avoir été déposée, un des éléments de la propriété industrielle, protégé par l'action en dommages-intérêts, à raison des avantages qui s'y attachent ».

era comunque una tutela menomata, sia perché non comprendeva il beneficio delle azioni penali previste dalla legge del 1857, sia perché, come ulteriormente chiarito da Laurent (1810-1887), presupponeva la dimostrazione in giudizio della dannosità del fatto illecito: non sempre « l'usurpazione di una marca » avrebbe dato luogo « ad un'azione di danni-interessi » perché non sempre l'usurpazione avrebbe dovuto ritenersi, di per sé, produttiva di danni <sup>(105)</sup>. In altri termini, Laurent non riteneva che l'imitazione e la contraffazione di una marca fossero automaticamente dannose, non riteneva che esse incidessero sulle dinamiche industriali in maniera tale da alterare sempre e comunque l'equilibrio concorrenziale, da configurare sempre e comunque, per il solo fatto di essere stato commesso, un illecito concorrenziale produttivo di danni per il titolare della marca originale. Il Tribunale avrebbe dovuto accertare, prima, che un fatto illecito (l'« usurpazione di una marca ») fosse stato commesso, e, dopo, che il fatto illecito avesse cagionato un « pregiudizio al proprietario della marca » <sup>(106)</sup>.

Di certo, però, secondo Pouillet, non poteva chiedersi al proprietario di una marca non depositata e contraffatta di dimostrare ogni volta la sussistenza dei presupposti richiesti per la concorrenza illecita, e cioè l'intenzionalità e l'effettivo patimento di un danno, in particolare perché, contrariamente a quanto aveva sostenuto Rendu, i casi di « imitation fortuite », di imitazione casuale o involontaria, erano sostanzialmente da considerarsi dei « mythes » <sup>(107)</sup>. Piuttosto andava ribadito che « la propriété d'une marque appartient au premier occupant » e che colui il quale avesse per primo adottato una marca avrebbe indubbiamente potuto impedire agli altri di avvalersene, senza bisogno di « aucunes formalités » né di « aucun acte, aucunes déclarations, aucun titre » <sup>(108)</sup>. L'esistenza della marca era « un fait », che come tale, per ciò solo che si era

---

<sup>(105)</sup> F. LAURENT, *Principes de droit civil*, 33 voll., Brussels 1869-1878, trad. it. *Principii di diritto civile*, a cura di A. DI MAJO, vol. XX, Napoli-Roma-Milano 1881, pp. 301-302.

<sup>(106)</sup> *Ibidem*.

<sup>(107)</sup> E. POUILLET, *Traité des marques*, cit., p. 97.

<sup>(108)</sup> *Ibidem*, p. 73.

manifestato, avrebbe imposto a tutti un pieno rispetto <sup>(109)</sup>; il deposito era « déclaratif, non attributif de propriété », esso constatava « la propriété de la marque, il ne la crée pas » <sup>(110)</sup>. Una affermazione, quest'ultima, sulla quale, come si è visto, erano quasi tutti d'accordo, tranne coloro che, come Bédarride, ritenevano all'inverso che il deposito fosse « attributif et non déclaratif de la propriété », perché sarebbe stato semplicemente ingiusto condannare come contraffattore colui che si fosse diligentemente recato al « dépôt central du Conservatoire » ed avesse constatato che la marca prescelta « n'appartenait encore à personne qu'elle n'avait fait jusque là l'objet d'aucun dépôt » <sup>(111)</sup>. Che colpa avrebbe potuto addebitarsi a costui, « quel tort a-t-on cependant à lui reprocher? » <sup>(112)</sup>.

Vent'anni dopo, in Belgio, in quel laboratorio giuridico che era tradizionalmente legato a doppio filo con la Francia, le riflessioni e i dubbi della dottrina francese riemergevano nella legge sulle marche del 1° aprile 1879. Il legislatore belga ne aveva fatto tesoro, sì da indicare, insieme con la dottrina, soluzioni possibilmente più chiare, anche se meno congeniali all'industria e maggiormente conformi all'idea liberale di un intervento legislativo rigorosamente limitato alla tutela dei soli interessi pubblici. Alexandre Braun (1847-1935), procuratore presso la Corte d'appello di Bruxelles, noto politico belga e senatore nel 1900, avrebbe riscontrato nella tutela legislativa della marca soprattutto ragioni « d'intérêt général », quelle « de la sécurité et de l'hygiène publiques », perché l'ordine pubblico aveva interesse a che la buona fede non venisse tradita, a che ciascuno raccogliesse i frutti del suo lavoro e fosse responsabile, moralmente e materialmente, delle sue azioni <sup>(113)</sup>. Gli artt. 7, 8 e 9

---

<sup>(109)</sup> Un « fait, précisément parce qu'il est apparent, s'impose de lui-même à tous » (*ibidem*).

<sup>(110)</sup> *Ibidem*, p. 95.

<sup>(111)</sup> J. BÉDARRIDE, *Commentaire*, cit., pp. 76-77. Anche se Bédarride, soffermandosi sull'art. 2 della legge, riconosceva « toutefois que la discussion législative a donné un autre sens à cet article, et que ce sens se corrobore du rejet des articles 2 et 3 du projet » (pp. 77-78).

<sup>(112)</sup> *Ibidem*, p. 76.

<sup>(113)</sup> Nato a Nivelles nel 1847 e morto a Bruxelles nel 1935, A. BRAUN, *Nouveau*

della legge, relativi alla cessione vincolata, alla contraffazione e alla « répression pénal », dimostravano che la legge era stata emanata nell'interesse pubblico: nessuna di queste disposizioni avrebbe avuto giustificazione, se l'interesse del legislatore non fosse stato, in realtà, quello « generale »<sup>(114)</sup>. Soprattutto l'art. 7, che vietava espressamente la cessione della marca senza lo stabilimento, esprimeva chiaramente l'intento del legislatore, che era quello di tutelare la buona fede e la fiducia del pubblico, e denotava anche una precisa concezione della marca come segno dell'imprenditore, come « signe représentatif de la personnalité du fabricant »<sup>(115)</sup>.

A tale ultimo proposito, e in particolare a proposito della natura, della costituzione e della difesa del diritto sulla marca, la legge non diceva espressamente che la marca fosse facoltativa, ma lo si desumeva agevolmente dai lavori preparatori<sup>(116)</sup>. La marca —

---

*traité des marques de fabrique et de commerce*, Bruxelles-Paris 1880, pp. 58-59, notava infatti che « l'ordre public est intéressé à ce que la bonne foi ne soit pas exploitée, à ce que chacun recueille les fruits de son travail et porte la responsabilité morale et matérielle de ses actes ».

<sup>(114)</sup> « Or » — spiegava A. BRAUN, *Nouveau traité des marques*, cit., p. 63 — « ni l'une ni l'autre de ces dispositions ne sauraient se justifier si la loi ne prenait souci de l'intérêt des tiers et si, d'après elle, en lésant cet intérêt privé, le contrefacteur ne lésait du même coup l'intérêt général ».

<sup>(115)</sup> *Ibidem*, p. 61. L'art. 7, in particolare, stabiliva che « une marque ne peut être transmise qu'avec l'établissement dont elle sert à distinguer les objets de fabrication ou de commerce. Toute transmission de marque par acte entre vifs, sera enregistrée au droit fixe de 10 francs. La transmission n'a d'effet, à l'égard des tiers, qu'après le dépôt d'un extrait de l'acte qui la constate dans les formes prescrites pour le dépôt de la marque ».

<sup>(116)</sup> Art. 1: « est considéré comme marque de fabrique ou de commerce tout signe servant à distinguer les produits d'une industrie, ou les objets d'un commerce. Peut servir de marque dans la forme distinctive qui lui est donnée par l'intéressé, le nom d'une personne, ainsi que la raison sociale d'une maison de commerce ou d'industrie ». In Francia — come si apprende dalla lettura della *Exposé*, cit., art. 1 — la questione della scelta fra marchio facoltativo e obbligatorio era stata addirittura ritenuta la « plus grave du projet ». Il marchio obbligatorio avrebbe comportato un « retour à l'ancienne législation », quando l'industria francese era « réglementée de toutes parts, habituée de longue main à un régime qui était loin d'être celui de la liberté ». Ma come si poteva pensare di riproporre ora un tale sistema, « avec les habitudes de liberté dans lesquelles l'industrie et le commerce ont vécu depuis soixante ans, avec les développements immenses que l'industrie a pris, avec la variété infinie de ces combinaisons? ». La marca

questo era certo — avrebbe dovuto essere « distinctive », ciò che significava, secondo Braun, che « doit distinguer l'origine ou la provenance, et non pas la nature ou l'espèce de produit », che avrebbe avuto protezione in tanto in quanto avesse fatto riconoscere « la maison d'où il sort, la personne du fabricant ou du débiteur » (117). Inoltre, e soprattutto, Braun osservava che sarebbe stato naturale concludere, sulla base dei motivi esposti dai redattori della legge, che il diritto del fabbricante e del commerciante sulla marca « n'est autre chose qu'un droit de propriété, procédant de la même origine et réunissant les mêmes caractères que la propriété de droit commun » (118). Ma non si poteva trascurare che la marca aveva ad oggetto non « une chose matérielle », bensì « une chose immatérielle », e precisamente « la combinaison intellectuelle ou artistique, formée de signes, de lettres, de mots, d'emblèmes, ou de couleurs, qui a été imaginée et adoptée par le créateur de la marque » (119). Il diritto alla marca si esercitava infatti non « sur l'objet matériel » ma « sur le *type* », e consisteva « dans le monopole, c'est-à-dire dans le privilège de la reproduire et d'en faire fruit » (120). La legge concedeva protezione all'idea, ad una idea dotata del carattere di novità della quale il fabbricante si era appropriato mediante l'occupazione, una idea che, nel campo del « do-

---

obbligatoria sarebbe stata impossibile anche solo per il numero infinito di oggetti prodotti (« première objection: impossibilité matérielle d'apposer la marque sur un très-grand nombre de produits, au moins de manière qu'elle garantisse l'origine de la fabrication »). Ma sarebbe stata soprattutto di pregiudizio per l'industria (« fort préjudiciable aux industriels »), avrebbe portato ad una omologazione dei prodotti fino ad una certa soglia e ad una mancanza di stimolo per rendere i propri prodotti migliori di quelli altrui. Per di più, la marca facoltativa avrebbe paradossalmente dato una garanzia maggiore al consumatore, il quale avrebbe potuto e saputo riconoscere la marca di grande fama e di buona reputazione: « avec la marque facultative, en effet, le public peut reconnaître, sait reconnaître celle qui a une bonne réputation: il s'adresse à celle-là de préférence, et il a une certitude morale que le fabricant honorable à qui elle appartient ne l'aurait pas apposée sur le produit qu'il achète s'il était défectueux ».

(117) A. BRAUN, *Nouveau traité des marques*, cit., p. 105.

(118) *Ibidem*, pp. 64-70.

(119) *Ibidem*, p. 64.

(120) *Ibidem*, p. 66.

maine intellectuel », si chiamava « *invention* »<sup>(121)</sup>. Non era una proprietà, come dimostrava il fatto che la legge delineava un diritto limitato nel suo uso (altri potevano infatti vantare la stessa marca per beni diversi o per zone diverse), nella sua trasmissione e nella sua durata<sup>(122)</sup>! L'espressione « *propriété de la marque* », non a caso, mai compariva, neppure una volta, nella legislazione belga. Una « *omission* », questa, sicuramente molto « *significative* »<sup>(123)</sup>.

La questione della efficacia del deposito, invece, veniva affrontata e chiarita dagli artt. 2 e 3 della legge. Nessuno, a tenore dell'art. 2, avrebbe potuto pretendere l'uso esclusivo di una marca se prima non avesse provveduto al deposito presso il competente Tribunale di commercio:

Nul ne peut prétendre à l'usage exclusif d'une marque, s'il n'en a déposé le modèle en triple, avec le cliché de sa marque, au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel est situé son établissement.

Ma — e questo era l'importante elemento di novità introdotto dalla legge belga — avrebbe potuto procedere al deposito, giusta l'art. 3, solo e soltanto « *celui qui le premier a fait usage d'une marque* ». L'acquisto del diritto sulla marca, dunque, non dipendeva dal deposito, ma dall'uso, che avrebbe, a sua volta, legittimato il deposito; il diritto — spiegava Braun — sarebbe derivato dall'occupazione e dall'uso, ma avrebbe avuto la sua « *consécration légale* » nei confronti dei terzi con l'adempimento delle formalità previste dalla legge<sup>(124)</sup>: fino ad allora il diritto, per quanto esistente, sarebbe rimasto « *occulto* » ed « *inerte* », in attesa di essere « *rivelato* » tramite il deposito<sup>(125)</sup>. Poiché, quindi, il deposito avrebbe dovuto considerarsi « *déclaratif* », nel senso che nessuno avrebbe potuto acquistare, tramite il deposito, il diritto all'uso

---

<sup>(121)</sup> *Ibidem*, p. 70.

<sup>(122)</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>(123)</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>(124)</sup> A. BRAUN, *Nouveau traité des marques*, cit., p. 275.

<sup>(125)</sup> « Le dépôt en lui-même ne constitue pas un acte d'appropriation, mais il révèle l'existence d'une appropriation précédemment faite. Le droit préexiste, mais occulte et inerte » (*ibidem*, p. 273).

esclusivo di una marca che prima non avesse utilizzato, andava da sé che il deposito sarebbe rimasto « inopérant » se la marca fosse stata già utilizzata da altri <sup>(126)</sup>.

Secondo Braun, tuttavia, senza il deposito non vi sarebbe stata alcuna azione, né civile né penale, nemmeno facendo ricorso al diritto comune. La tesi del diritto comune, infatti, presentava, molto semplicemente, « un vice », vale a dire la presupposizione che un diritto fosse stato violato. Ma prima del deposito il diritto « n'existe qu'à l'état latent » <sup>(127)</sup>. L'azione per concorrenza sleale, quindi, sarebbe stata ammissibile solo se l'illecito fosse consistito in qualcosa di più che una mera imitazione del marchio, altrimenti « pour l'action en concurrence déloyale, comme pour l'action en contrefaçon de marque, le dépôt est nécessaire pour rendre l'action recevable, si la demande trouve sa base [solo] dans la contrefaçon de la marque » <sup>(128)</sup>.

#### 4. *Dalla legge sarda del 1855 alla prima legge italiana sui marchi di fabbrica (30 agosto 1868, n. 4577).*

Mentre l'Italia borbonica serbava solo tracce, nella sua legislazione, di nozioni sorpassate o tradizionali del marchio, come la « marchiatura con ferro rovente » per i condannati o la « bollazione delle manifatture » a garanzia di qualità, il Regno sabauda si apriva alle applicazioni contemporanee, all'uso facoltativo del marchio di fabbrica per distinguere i prodotti dello stabilimento <sup>(129)</sup>. Anche il legislatore sabauda, tuttavia, si manteneva discreto, rispettava tutti

---

<sup>(126)</sup> *Ibidem*, pp. 276-285. Inoltre, per la stessa ragione, il deposito non avrebbe avuto efficacia retroattiva (*ibidem*, pp. 285-290).

<sup>(127)</sup> *Ibidem*, p. 280.

<sup>(128)</sup> *Ibidem*, p. 285.

<sup>(129)</sup> A proposito della legislazione borbonica si ricorda che con decreto del 19 luglio 1815 Ferdinando IV aveva abolito « l'articolo 20 del codice penale che ordina di marchiarsi con un ferro rovente ogni condannato a' lavori forzati perpetui per misfatto di furto o di falsità », mentre con decreto del 13 agosto 1828 Francesco I prescriveva che « le manifatture di seta ed altre confondibili colle estere, le quali per ricevere l'ultima mano d'opera debbono passare sotto il cilindro, prima di tale operazione saranno marchiate a ruggine di ferro ».



i crismi del liberalismo e dell'individualismo dominicale, sfiorava appena il problema della concorrenza, curava poco la difesa del marchio come strumento di incremento del profitto industriale, per dedicarsi invece alla tutela della pubblica fede e della proprietà (130).

Nel 1854, in qualità di presidente del Consiglio, Cavour presentava alla Camera la relazione sul progetto di legge « sui marchi e segni distintivi dell'industria e commercio », dando inizio a un processo che avrebbe portato, l'anno seguente, alla prima legge "italiana" sui marchi (131). Vigente nei soli territori sabaudi, dopo poco più di un decennio sarebbe stata sostituita dalla legislazione dell'Italia unita, quando il Senato e la Camera dei Deputati, il 30 agosto del 1868, avrebbero approvato una nuova legge « concernente i marchi ed i segni distintivi di fabbrica », per lo più riproducendo le disposizioni della prima (132). Proprio questa somiglianza, questa sostanziale omogeneità fra le due leggi, rende lecita una trattazione congiunta, dato che gli argomenti e le norme, ma fin'anco le parole, rispondono alla medesima logica e procedono dalla stessa cultura giuridica.

Dai lavori preparatori, dalle discussioni che accompagnarono l'approvazione delle leggi, si ha modo di percepire lo spirito che animò i legislatori, i principi e i propositi che ispirarono le Camere. Innanzitutto perché, dietro ogni angolo della discussione, incombe

---

(130) L'interesse pubblico alla trasparenza del commercio e alla buona fede nei traffici, peraltro, era già stato contemplato dall'art. 406 del Codice penale per gli Stati Sardi, successivamente trasfuso anche nell'art. 394 del Codice penale del 1859: « se a danno altrui si contraffaccia il nome, il marchio od altro segno apposto con approvazione del Governo sopra mercanzie, animali o manifatture, od apposto sopra opere d'ingegno, all'oggetto di fare apparire siffatte cose come provenienti dalle persone, manifatture o razze di cui si è contraffatto il marchio od il segno, il colpevole di tale contraffazione sarà punito con multa estensibile a lire cinquecento, oltre il risarcimento dei danni ed interessi, e la confiscazione degli oggetti e degli strumenti che hanno servito alla frode ».

(131) Il progetto venne presentato il 5 maggio del 1854, relazionato alla Camera il successivo 21 dicembre e discusso il 2 febbraio dell'anno seguente.

(132) Presentata nella sua versione definitiva nel 1868, la legge venne discussa alla Camera fra il 22 e il 23 giugno su relazione dell'On. Panattoni, e venne estesa alla provincia di Roma con l'art. 6 del Regio decreto 13 novembre 1870.

l'ombra ideologica del liberalismo, la paura, vale a dire, di invadere con norme dello Stato l'intangibile sfera dell'individuo, quegli spazi di libertà che il cittadino, rispetto al suddito, aveva faticosamente conquistato, divincolandosi dalle pastoie del privilegio e del corporativismo. Primo fra tutti l'ambito della libertà economica in materia di industria.

Cavour, nell'escludere l'opportunità di un sistema obbligatorio dei marchi, affermava che

in un sistema economico in cui il Governo si fa entrare dappertutto nell'industria, ora per assicurare ai produttori un discreto guadagno ed ora per garantire ai consumatori la buona qualità dei prodotti, il marchio può servire a quest'ultimo scopo. Questo sistema non è il nostro, ed all'infuori di pochissimi prodotti eccezionali, come le medicine, a cui provvedono leggi speciali e che escono dalla sfera delle leggi puramente industriali, la concorrenza dei produttori e l'interesse dei consumatori bastano al conseguimento dello scopo, quando vi si aggiunge l'uso dei marchi o segni liberamente prescelti dai fabbricanti o dai commercianti, e loro dalla legge guarentito <sup>(133)</sup>.

Il sistema obbligatorio dei marchi era dunque senz'altro da accantonare, ma c'era di più, ovvero la fiducia nello spontaneismo dell'auto-regolazione, che premeva per una disciplina minima dei rapporti individuali. Il diritto ad apporre un marchio rientrava infatti nella libertà economica di ciascun individuo, atteneva alla materia dell'industria e della produzione, era un diritto « che ciascuno *naturalmente* ha di significare agli altri la provenienza dei prodotti o delle merci sue proprie » <sup>(134)</sup>. Non aveva bisogno — come notava anche il relatore Michellini — di essere riconosciuto dalla legge, « di essere dalla legge sancito », poiché esso apparteneva, a prescindere da un riconoscimento dell'ordinamento, al patrimonio giuridico di ogni individuo, « e ciò giusta l'incontrastabile principio

---

<sup>(133)</sup> Cfr. la relazione di Cavour in *Atti del Parlamento subalpino*, sessione del 1853-54, vol. II, *Documenti*, p. 1484.

<sup>(134)</sup> Così E. BOSIO, *Trattato dei marchi e segni distintivi di fabbrica secondo la Legge italiana e il Diritto internazionale. Della contraffazione e della concorrenza sleale*, Torino 1904, p. 322.

che è lecito tutto quello che non è proibito » (135). Non c'era motivo, dunque, per sancire un diritto che già per natura spettava alla libera *proprietà* di ciascuno: la scelta di apporre un segno sui prodotti, di adottare un marchio « per distinguere i prodotti della sua industria », rientrava pacificamente nella libertà economica, e le leggi sul marchio, sia quella sarda del 1855 che quella italiana del 1868, davano quindi per certa la facoltà di marchiare:

Art. 1. Chiunque adotta un marchio, o altro segno, per distinguere i prodotti della sua industria, le mercanzie del suo commercio, e gli animali di una razza a lui appartenente, ne avrà l'uso esclusivo, purché adempia il deposito in questa Legge prescritto (136).

Il legislatore non discuteva sulla libertà di adottare un marchio, si limitava a « sanzionare colla legge positiva il diritto naturale che ha il commerciante al proprio marchio » (137). « L'intervento del Governo », semmai, serviva affinché il marchio potesse godere di una specifica tutela dell'ordinamento, « vale a dire perché altri non possa valersi dei medesimi marchi » (138). A tal fine, l'uso esclusivo avrebbe avuto una specifica tutela solo se il proprietario avesse usato un marchio recante « il luogo di origine, la fabbrica ed il

---

(135) Michelini, in *Atti del Parlamento subalpino*, sessione del 1853-54 (V legislatura), raccolti e corredati di note e di documenti inediti da G. GALLETTI e P. TROMPEO, vol. V, 2° delle discussioni della Camera dei deputati dal 17 aprile al 17 luglio 1854, Firenze 1870, p. 2668.

(136) È il testo del primo comma dell'art. 1 della Legge 30 agosto 1868, che riproduceva quasi pedissequamente l'art. 1 della legge del 1855, a tenore del quale « chiunque adotta un marchio od altro segno per distinguere i prodotti della sua industria, le mercanzie del suo commercio, o gli animali di una razza a lui appartenente, ne avrà l'uso esclusivo, purché adempia il deposito in questa Legge prescritto ».

(137) In più occasioni E. BOSIO, *Trattato*, cit., pp. 330, 332, 336 e 396, avrebbe insistito nel carattere « naturale » del diritto al marchio, nel fatto che la « legge del 30 agosto 1868 ha per oggetto di regolare, con un complesso di disposizioni, quel diritto di marchio che è diritto naturale, e la cui tutela rientra già nelle regole generali del diritto comune » (p. 336). Più tardi, nel 1909, anche la Corte di Cassazione di Torino avrebbe osservato che la legge del 1868 proteggeva il marchio « come manifestazione di un diritto naturale » (sentenza 18 novembre 1909).

(138) « Ma per ottenere un diritto esclusivo » — proseguiva infatti Michelini, *Atti del Parlamento subalpino*, sessione del 1853-54, cit., p. 2668 — « è necessario l'intervento del Governo ».

commercio, in modo da constatare il nome della persona, la *ditta* della Società e la denominazione dello Stabilimento, da cui provengono i prodotti e le mercanzie » e « *purché adempia* il deposito in questa Legge prescritto » (art. 1 della legge del 1868). Per un'esigenza di certezza, per fissare dinanzi ai terzi un momento certo a far data dal quale la tutela dell'ordinamento sarebbe stata piena, il legislatore introduceva un meccanismo di registrazione, un onere di deposito che costituiva forse l'aspetto più importante della normativa, tanto da esservi dedicato quasi per intero il Regolamento di esecuzione annunciato dall'art. 14 della legge del 1868 <sup>(139)</sup>.

Mediante il deposito, il Governo avrebbe dovuto e potuto controllare il minimo indispensabile, gli organi governativi — « gli uffici del Ministero di finanze » secondo la legge del 1855, le « Prefetture del Regno », secondo quella del 1868 — avrebbero soltanto dovuto verificare la regolarità formale del deposito, o, come taluno diceva, la « materialità del deposito », vale a dire il rispetto delle procedure, degli adempimenti fiscali, delle forme richieste dalla legge <sup>(140)</sup>. Il resto era rimesso alla responsabilità e al buon senso di

---

<sup>(139)</sup> Al procedimento amministrativo di deposito veniva dedicata la gran parte della normativa, gli artt. da 6 a 13 della legge del 1855, gli artt. da 7 a 10 della legge del 1868. L'art. 14 della legge del 1868 stabiliva che « un Regolamento approvato con Decreto Reale provvederà più specialmente agli ordinamenti speciali, alla pubblicazione sommaria degli attestati rilasciati dal Governo, ed a quant'altro occorra per la esecuzione della presente Legge ». Con Regio decreto del 7 febbraio 1869 venne quindi approvato il *Regolamento per l'esecuzione della Legge 30 agosto 1868, n. 4577, sui marchi e segni distintivi di fabbrica*, che risultava quasi per intero dedicato alle modalità, alle procedure, ai tempi e alle forme da seguire per la presentazione dei marchi ai fini del deposito, dai materiali e le dimensioni dei modellini ai dati da indicare nella domanda, dal modulo contenente la dichiarazione degli oggetti su cui apporre il marchio al sistema progressivo di conservazione delle domande. Più tardi, sarebbero stati dedicati al procedimento di deposito i Regi decreti 23 ottobre 1884, n. 2730, e 11 febbraio 1886, n. 3672, aventi ad oggetto, il primo, l'istituzione dell'Ufficio speciale per la proprietà industriale, e il secondo, con modifiche del primo, il Bollettino ufficiale della proprietà industriale, letteraria ed artistica. Un ultimo regolamento di esecuzione della Legge n. 4577 sarebbe stato approvato con Regio decreto 20 marzo 1913.

<sup>(140)</sup> Di « materialità del deposito » parlava Michelinì: *Atti del Parlamento subalpino*, sessione del 1853-54, cit., p. 2673. Alle prefetture e sottoprefetture del Regno, il Regio decreto 23 ottobre 1884, n. 2730, avrebbe affiancato l'Ufficio per la proprietà industriale.

ciascuno, i cittadini erano da considerarsi soggetti capaci, uomini adulti col pieno controllo delle loro azioni, e ciò bastava ad escludere che l'ufficio incaricato potesse « erigersi in giudice se il marchio, del quale si domanda l'uso esclusivo, sia tale per cui questo uso non possa essere accordato perché sia stato domandato da altri antecedentemente » (141).

La novità del marchio, in altri termini, non avrebbe potuto essere garantita dal controllo governativo, essendo piuttosto rimessa alla responsabilità del richiedente, il quale, nel caso non si fosse ben informato sui marchi già esistenti o avesse maliziosamente ritenuto di depositarne uno a lui già noto, sarebbe scientemente incorso « nel rischio in cui incorre ogni negligente, cioè di vedere pronunciare la nullità del suo marchio, o nella pena di chi scientemente contravviene all'altrui diritto » (142).

E qui tutto uno scontro sulla tendenza delle legislazioni, sulle finalità, se preventive o repressive, che un Governo libero avrebbe dovuto e potuto legittimamente prefiggersi. Cavour, che era anche ministro degli affari esteri e reggente il Ministero delle finanze, ammoniva che nei paesi liberi la tendenza era « precisamente di sostituire la repressione alla prevenzione », che occorreva avere piena fiducia nelle capacità dell'individuo, « cui si lascia libertà e responsabilità », contrariamente a quanto accadeva nei regimi illiberali, tutti proiettati, con il loro paternalismo, a provvedere e prevenire:

Io deggio rispondere, o signori, che tale appunto è l'indole della legislazione dei Governi liberi; la tendenza della legislazione in questi paesi è precisamente di sostituire la repressione alla prevenzione.

Il prevenire è proprio dei Governi paterni, il reprimere dei liberi Governi; si lascia libertà e responsabilità a tutti (143).

---

(141) Così sempre Michelini, *Atti del Parlamento subalpino*, sessione del 1853-54, cit., p. 2673.

(142) Il rischio per l'incauto richiedente era in questi termini paventato da Scialoja durante la discussione della legge: *Atti del Parlamento subalpino*, sessione del 1853-54, cit., p. 2670.

(143) *Atti del Parlamento subalpino*, sessione del 1853-54, cit., p. 2672. La polemica era in particolare con l'onorevole Arnulfo, che propugnava un sistema preventivo, mediante il quale un ufficio centrale avrebbe dovuto, « vista la domanda e visti i registri, i quali a lui palesano se vi sono altri che abbiano chiesto ed ottenuto il diritto di

La legge, dunque, introduceva una disciplina di prevalente matrice penalistica, poiché a dover essere garantito dall'intervento statale era, prima di tutto, un interesse pubblico, l'interesse sociale alla pubblica fede. Non certo l'interesse individuale del produttore. La legge — chiariva Martellini-Bolognini nel 1868 — « è basata sul principio fondamentale, che il marchio, o segno di fabbrica o di commercio, non sia che l'equivalente della firma del negoziante... Ora, come le leggi penali appunto rendono sacra la firma del negoziante e sanzionano delle pene per chi le contraffaccia, così era naturale, era logico che si venisse a sanzionare delle pene per questa specie di succedaneo della firma stessa »<sup>(144)</sup>.

A tal proposito, sono significativi i termini di una disputa, l'ennesima, che si accese durante la discussione sulla relazione presentata da Cavour nel 1854, e che coinvolse, oltre il Presidente, i deputati Genina, Michelini, Arrigo e Deforesta. Nel disegno di legge in discussione, il secondo comma dell'art. 14, che poi nella legge sarda sui marchi sarebbe diventato effettivamente quello definitivo, stabiliva che le azioni penali sarebbero state esercitate dinanzi al giudice penale e che « a promuoverle non è necessaria l'istanza privata ». Quest'ultima parte della disposizione, che sanciva l'impulso d'ufficio, suscitava la reazione dell'onorevole Genina, che contro di essa scoccava i suoi strali, sostenendo la assoluta indispensabilità

---

avere un simile marchio, ... dichiarare che quel dato individuo può far uso di quel dato marchio che ha indicato, perché altri non fece dichiarazione simile ». A tal proposito Cavour concludeva perentorio: « l'onorevole preopinante forse amerà meglio il sistema preventivo, e su questo punto non prendo ora a contraddirlo, essendovi molte ragioni a dire in proposito; ma questo principio è assolutamente contrario a quello che vogliamo fare prevalere nella nostra legislazione. Per questo motivo, e per le ragioni pratiche e teoriche generali, io respingo assolutamente la proposta dell'onorevole deputato Arnulfo ». Alle parole del presidente del Consiglio facevano eco quelle del relatore Michelini, che approvava « in tutte le sue parti » la tesi di Cavour, ribadendo che « ogni legge preventiva diminuisce non solamente la libertà dei cittadini, ma ancora la loro dignità. Se l'uomo si avvezza a far fondamento ad ogni tratto sopra il Governo, egli rinuncia poco per volta alla responsabilità delle proprie azioni, e si rende incapace di muovere un passo senza essere dal Governo sorretto. Anche questa considerazione milita contro la proposta Arnulfo » (p. 2673).

<sup>(144)</sup> *Rendiconti del Parlamento italiano*, sessione del 1867 (prima della legislatura X), p. 6873.

della istanza privata: « da tutta l'economia della legge » — spiegava infatti il deputato — si sarebbe chiaramente evinto che l'interesse tutelato era un interesse privato, quello di « colui il quale ha ottenuto un marchio particolare », e che la legge era a sostegno di questo individuo, cui si dava l'azione civile per il risarcimento dei danni e la « sanzione penale per maggior guarentigia, ma sempre nell'interesse privato » (145). Non si trattava, insomma, « che di garantire un interesse privato », a tutela del quale sarebbe stato ben più appropriato il regime dell'impulso su istanza privata (146).

La replica del relatore Michelini costituisce una perfetta sintesi di quanto fin qui esposto, ossia dei propositi che animarono i lavori della Commissione, delle ragioni legislative e dei principi che fecero da sfondo alla legge italiana sui marchi. Non poteva ritenersi, infatti, che l'interesse tutelato dalla legge fosse quello individuale, almeno non come obiettivo finale; piuttosto l'interesse pubblico, « vale a dire dei consumatori degli oggetti su cui cade il marchio, i quali consumatori possono essere tratti in inganno dalla contraffazione dei marchi e patirne gravi danni ». L'uso illecito di un marchio produceva la violazione di un diritto, ma soprattutto la lesione della pubblica fede, l'usurpazione della altrui proprietà, nonché, come aggiungeva Deforesta, l'offesa della « pubblica morale » (147). Ne discendeva, pertanto, l'opportunità di lasciare all'avvocato fiscale il potere di avviare d'ufficio le azioni penali:

---

(145) *Atti del Parlamento subalpino*, sessione del 1853-54, cit., p. 2674.

(146) *Ibidem*.

(147) Deforesta interveniva nella discussione a sostegno di Michelini e dopo l'onorevole Arrigo. Quest'ultimo, spalleggiando la tesi di Genina, aveva dichiarato di non vedere un interesse pubblico « così altamente compromesso da rendere necessaria l'azione del Ministero pubblico indipendentemente dalla querela della parte lesa », ma Deforesta ribadiva il contrario, cercando di persuadere che « l'usurpare il marchio altrui sia un atto contro la pubblica morale, più o meno grave secondo le circostanze », e che sebbene esistessero reati contro la morale per i quali non era prevista l'iniziativa d'ufficio, tuttavia ciò non avrebbe potuto applicarsi alla contraffazione del marchio in quanto « opera a pregiudizio del pubblico interesse, a pregiudizio ed a possibile inganno di chicchessia che abbia a farsene compratore ». L'emendamento di Genina, in conclusione, veniva respinto e il secondo comma dell'art. 14 approvato nella sua versione originaria (*Atti del Parlamento subalpino*, sessione del 1853-54, cit., pp. 2675-2677).

Mi pare s'inganni l'onorevole professore Genina affermando che qui non si tratta che dell'interesse privato dei produttori e dei negozianti che fanno uso dei marchi; si tratta eziandio dell'interesse pubblico, vale a dire dei consumatori degli oggetti su cui cade il marchio, i quali consumatori possono essere tratti in inganno dalla contraffazione dei marchi e patirne gravi danni; trattasi inoltre della violazione di un diritto, della violazione della pubblica fede. Colui che usurpa il marchio altrui non è meno colpevole di colui che usurpa l'altrui proprietà. I marchi sono destinati a garantire una proprietà *sui generis*, ma che non tralascia perciò d'essere una proprietà reale. Per questi motivi mi sembra, giacché avvi di mezzo l'interesse dei consumatori, cioè del pubblico, perché avvi violazione della pubblica fede, e perché avvi usurpazione di proprietà, mi sembra, dico, che sia il caso che l'avvocato fiscale proceda *ex officio* senza che l'impulso di colui che è interessato sia necessario <sup>(148)</sup>.

« Violazione della pubblica fede » e « usurpazione della proprietà » erano ferite letali ad altrettanti interessi pubblici, per la tutela dei quali urgeva un intervento del legislatore che prevedesse pene a carico del trasgressore. La legge era « una legge di libertà », dava per scontato il diritto che ciascuno « naturalmente » aveva all'apposizione di un marchio, ma introduceva sanzioni per il caso che la violazione di un marchio depositato provocasse un danno al pubblico e alla trasparenza del mercato: il suo scopo era « la certezza che il pubblico non sia illuso » <sup>(149)</sup>. L'interesse generale, alla pubblica fede, alla trasparenza, alla morale, ne usciva in modo monumentale, giganteggiando nell'architettura legislativa complessiva, mentre « l'interesse individuale del produttore passa quasi in se-

---

<sup>(148)</sup> Michelini, in *Atti del Parlamento subalpino*, sessione del 1853-54, cit., p. 2674.

<sup>(149)</sup> Sono parole del relatore della legge del 1868, onorevole Panattoni, in *Rendiconti del Parlamento italiano*, sessione del 1867 (prima della legislatura X), p. 6876: « la legge attuale è una legge di libertà. Ogni produttore o proprietario ha il mezzo di indicare al pubblico un contrassegno che serva di garanzia all'originalità della sua merce o dei suoi prodotti; e al tempo stesso lo garantisca che altri non metta in commercio oggetti analoghi sotto la coperta e sotto il credito di quella medesima indicazione. Anche la buona fede dei consumatori ha interesse in siffatta garanzia. E l'interesse pubblico esige che ciò sia ridotto a sistema legale e reso pubblico per norma dei nazionali e degli esteri... Scopo di questa legge è la certezza che il pubblico non sia illuso; chi vuole un tale distintivo lo dichiara e lo determini in un registro pubblico, affinché serva per garanzia a lui ed a tutti gli altri ».



conda linea di fronte all'interesse che ha la massa dei consumatori di poter discernere, con sicurezza, fra prodotti identici, o simili, quel prodotto speciale che vuole acquistare »<sup>(150)</sup>. Il marchio non era « considerato come un esclusivo privilegio accordato a vantaggio del fabbricante o del commerciante, ma altresì e del pari come mezzo di tutela per la pubblica fede e per l'onestà del commercio »<sup>(151)</sup>.

Una volta effettuato il deposito, dunque, la violazione del marchio da parte dei terzi avrebbe integrato un illecito penale e provocato la reazione dell'ordinamento con l'irrogazione di sanzioni: era, per quanto detto finora, l'aspetto più importante della disciplina. Anche nelle pagine di commento, la dottrina avrebbe contemplato la violazione del diritto al marchio prevalentemente nella sua natura di illecito penale. Sotto il titolo *Violazione dei diritti sul marchio* Moisé Amar (1844-1914), avvocato, giurista, professore e scrittore torinese, avrebbe proposto un lungo paragrafo dedicato quasi interamente alle sole conseguenze penali della contraffazione e dell'imitazione, da considerarsi, a tenore del Codice penale e della legge del 1868, veri e propri delitti e non semplici contravvenzioni, con la conseguenza della punibilità anche del mero tentativo e del carattere pubblico dell'azione, quest'ultima non subordinata, cioè, « alle istanze od alle querele della parte, siccome avviene per le private industriali »<sup>(152)</sup>. L'azione civile per il risarcimento dei danni

---

<sup>(150)</sup> E. BOSIO, *Trattato*, cit., pp. 426-427. Lo stesso Autore concludeva che « in base a questo concetto di tutela sociale, il danno effettivo che potrà risentire il commerciante, il cui marchio è stato contraffatto, non ha influenza sull'esistenza giuridica del delitto di contraffazione. Questo delitto sta *in re ipsa*, ed allorché il contraffattore mette in circolazione il prodotto vestito del marchio altrui contraffatto od imitato, incomincia il pericolo sociale dell'inganno, che il legislatore volle appunto prevenire e reprimere, coll'imporre al commerciante, come condizione della validità del suo marchio, che questo marchio fosse *diverso* da quello da altri già usato... Per modo che, quand'anche il prodotto rivestito dal marchio contraffatto non sia stato venduto, e quindi il proprietario del marchio originale non abbia risentito un danno reale, la contraffazione esiste tuttavia come reato consumato ».

<sup>(151)</sup> *Ibidem*, p. 426.

<sup>(152)</sup> M. AMAR, *Manuale della proprietà industriale*, Milano 1900, pp. 216-237. Ai delitti di contraffazione, alterazione, imitazione fraudolenta, soppressione e spaccio, la scienza giuridica di fine '800 e inizio '900 avrebbe rivolto quasi in via esclusiva le pre-

restava un rimedio marginale, al quale ricorrere solo quando non fosse stato ravvisabile il dolo nel comportamento dell'autore del fatto illecito, in un groviglio inestricabile di diritto civile e diritto penale <sup>(153)</sup>. Il *proprietario* del marchio avrebbe potuto ottenere dal contravventore, o in sede penale o direttamente rivolgendosi ai Tribunali civili, il risarcimento dei danni subiti. A tal proposito, la legge sarda del 1855 stabiliva, con il primo comma dell'art. 14, che « le azioni civili riguardanti la proprietà dei marchi e altri segni distintivi, industriali o commerciali, saranno esercitate dinanzi ai tribunali provinciali, i quali procederanno in forma sommaria », e l'art. 11 della legge italiana del 1868 ribadiva che le medesime azioni « saranno esercitate dinanzi ai Tribunali civili, e la causa sarà istruita e giudicata in via sommaria ».

Quel che mancava, invece, era un punto di vista più specificamente civilistico, una esatta collocazione del marchio nella materia della concorrenza, una disciplina che lo contemplasse in tutte le sue forme, registrato o no, e che lo difendesse, per la sua natura di strumento concorrenzial-pubblicitario, da ogni forma di concorrenza sleale, nell'interesse del suo titolare, vale a dire l'imprenditore. In campo economico, lo Stato doveva stare non uno ma due

---

prie attenzioni: fra i tanti cfr. E. BOSIO, *Trattato*, cit. pp. 419-511; U. NAVARRINI, *Trattato elementare di diritto commerciale*, vol. II, *I commercianti (persone singole ed enti collettivi). La tutela e la fine del rapporto giuridico commerciale (esercizio delle azioni, fallimento, prescrizione)*, Torino 1911, pp. 17-18; E. VIDARI, *Corso*, cit., vol. I, pp. 326-345. Anche C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. III, *Le cose (merci e titoli di credito, compresa la cambiale)*, Milano 1907<sup>3</sup>, pp. 65-66, nell'illustrare la tutela introdotta nel 1868, avrebbe esaminato principalmente le norme a sfondo penale, sia quelle sancite dalla legge speciale che quelle contenute nel Codice penale. Si sarebbe soffermato sulle « pene contro coloro che violano il diritto del marchio », altresì sottolineando, quanto alle ipotesi di dichiarazione di nullità di marchio irregolare, che in simili casi « l'interesse privato tutela difendendo sé stesso l'ordine pubblico, che trae vantaggio da una circolazione leale e non equivoca delle merci ». Non è un caso, del resto, che l'Autore avrebbe anche sostenuto che chiunque fosse legittimato ad invocare la dichiarazione di nullità di un marchio.

<sup>(153)</sup> « La assolutoria che fosse pronunciata in via penale » — osservava M. AMAR, *Manuale*, cit., p. 234, appoggiandosi, fra le tante, alle decisioni della Corte di Cassazione di Torino 21 novembre 1894, 5 luglio 1898 e 17 gennaio 1899 — « non impedirebbe che per lo stesso oggetto si istituisse una causa civile contro di lui, potendo esservi una responsabilità civile senza che vi sia responsabilità penale ».

passi indietro, lasciando agli individui spazi di libertà e autonomia, e ricordando sempre — come nella discussione della Legge Marchi del 1868 faceva Broglio, ministro per la pubblica istruzione e reggente il Ministero d'agricoltura e commercio — che « l'ingerenza del Governo nelle produzioni e nelle industrie è una questione gravissima, come tutti sanno, talmente grave che ci sono opinioni diverse anche su quel poco che il Governo fa in materia di cartoni giapponesi » (154). Perciò il Governo italiano si era limitato a considerazioni di ordine pubblico, di rilievo generale, non dilungandosi sui molti aspetti che riguardavano l'interesse privato dell'industriale: la circolazione del diritto, la tutela cautelare, la protezione dell'interesse ad ottenere il deposito, e soprattutto la tutela del marchio non depositato. Tutto questo — la produzione, l'industria, la concorrenza, l'impresa — non rientrava fra le sue competenze, non “smuoveva” interessi generali, riguardava « cose dei privati ». E chi predicava « un intervento governativo nelle cose dei privati, come se gli uomini fossero bimbi in fasce », finiva con l'aderire — secondo Cavour — al sistema dei Governi assoluti, un sistema non libero, capace solo di rendere « gli uomini piegevoli, mogli, eunuchi » (155).

5. *Il Reichsgesetz über Markenschutz del 1874 e il primato assoluto, nella critica di Hahn, dell'interesse alla pubblica fede: il marchio come « öffentliches Recht ».*

In Germania si dovette attendere ancora più a lungo per una disciplina giuridica specificamente destinata ai marchi di fabbrica, giacché essa vide la luce solo il 30 novembre del 1874, quando il Reichstag emanò il primo *Reichsgesetz über Markenschutz* dell'era guglielmina (156). Fra il 1868 e il 1870 la Camera di commercio

---

(154) *Rendiconti del Parlamento italiano*, sessione del 1867 (prima della legislatura X), *Discussioni della Camera dei deputati*, vol. VI, dal 28 aprile al 24 giugno 1868, Firenze 1868, p. 6871.

(155) Cfr. la relazione di Cavour in *Atti del Parlamento subalpino*, sessione del 1853-54, cit., vol. II, *Documenti*, p. 1484.

(156) Fino ad allora il quadro legislativo aveva offerto solo tracce sparse e

centrale aveva evidenziato l'opportunità di approvare una legge che, armonizzando le normative settoriali dei vari Stati, eliminasse il particolarismo giuridico dell'Impero e provvedesse i cittadini tedeschi di una comune disciplina per la protezione dei marchi. Incalzato anche dalle più importanti camere di commercio locali (Düsseldorf, Berlin, Köln, Bielefeld, Duisburg, München, Müllhausen), il Reichstag, nel 1873, conferì ai parlamenti locali il compito di avviare l'*iter* legislativo, e da questi ricevette, il 29 ottobre del 1874, un progetto di legge che divenne, arricchito e modificato (nei giorni 10, 11, 14 e 17 novembre), la legge tedesca del 30 novembre 1874, seguita da un'ordinanza di esecuzione dell'8 febbraio 1875 ed entrata in vigore il 1° maggio del 1875 <sup>(157)</sup>.

Complessivamente figlio del suo tempo, il *Reichsgesetz über Markenschutz* si rivelava tuttavia maggiormente sensibile alle istanze individualistiche degli industriali e permeabile ad una concezione di impronta forse leggermente più civilistica di quella italiana, tanto da provocare taluni richiami all'ordine da parte dei giuristi, i richiami ad una disciplina che fosse più votata alla tutela dell'interesse pubblico, alla « *Gewerbepolizei* », specialmente, come si vedrà, con riferimento al procedimento di registrazione <sup>(158)</sup>. All'om-

---

frammentarie, costituito com'era da leggi territoriali che tutelavano unicamente i segni con l'azienda o il nome dell'industriale, come quelle per la Prussia (4 luglio 1840) e le province tedesche dell'Est e dell'Ovest, o da leggi settoriali, come la legge prussiana del 3 luglio 1878 sulle marche del ferro in barre; ma costituito anche da alcuni articoli del Codice penale e del Codice di commercio, come il § 287 del *Reichsstrafgesetzbuch* del 1870, che proteggeva solo le marche contenenti la ditta o il nome del fabbricante o del commerciante, lasciando senza protezione proprio i marchi figurativi, e l'art. 27 del *Handelsgesetzbuch* del 1861, che si riferiva solo all'uso abusivo della ditta altrui: « *wer durch den unbefugten Gebrauch einer Firma in seinen Rechten verletzt ist, kann den Unberechtigten auf Unterlassung der weiteren Führung der Firma und auf Schadensersatz belangen. Ueber das Vorhandensein und die Höhe des Schadens entscheidet das Handelsgericht nach seinem freien Ermessen. Das Handelsgericht kann die Veröffentlichung des Erkenntnisses auf Kosten des Verurtheilten verordnen* ».

<sup>(157)</sup> La legge del 1874 sarebbe stata sostituita dalla Legge 12 maggio 1894.

<sup>(158)</sup> Anche in Germania, come nel resto d'Europa, il fondamento di una protezione legislativa dei marchi, infatti, era stato fino ad ora ravvisato — come osservato anche da H. COING, *Europäisches Privatrecht. 1800 bis 1914*, Band II, 19. *Jahrhundert*,

bra del liberalismo — confermavano Gareis (1844-1923) <sup>(159)</sup> e Fuchsberger, quest'ultimo giudice a Bairenth <sup>(160)</sup> — una protezione legislativa dei marchi non sarebbe stata necessaria, e forse nemmeno ammissibile, sicché, se ci si era giunti, era stato solo perché le esigenze, manifestate da parte di alcuni industriali, di attribuire un regime di esclusività e protezione ai loro prodotti, erano state addirittura più forti delle dottrine politico-economiche del tempo <sup>(161)</sup>.

La legge tedesca si componeva di ventun paragrafi, i primi dodici dei quali dedicati ai requisiti che un marchio avrebbe dovuto

---

München 1989, p. 558 — principalmente nelle ragioni del « Strafrechts » e della « Gewerbepolizei ».

<sup>(159)</sup> Nato a Bamberg il 24 aprile del 1844, Karl Gareis compì gli studi giuridici fra Monaco, Heidelberg e Würzburg, città, quest'ultima, dove il 30 luglio del 1870 conseguì l'abilitazione all'insegnamento di diritto commerciale e diritto privato tedesco. Il 6 agosto del 1873 divenne professore ordinario presso l'Università di Berna, dove insegnò diritto commerciale e diritto ecclesiastico, per poi passare, nel 1875, all'Università di Gießen, nel 1888 a quella di Königsberg, dove fu rettore (1893/1894), e nel 1902 a quella di Monaco, anche qui diventando rettore (1912/1913). Membro del *Reichstag* (1878-1881) e del *Justizrat* di Königsberg (1894), scrisse diverse opere in materia di diritto commerciale, fra le quali la più famosa è senza dubbio *Das Deutsche Handelsrecht* (1880), cui seguirono *Enzyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft* (1887), *Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch* (1891), *Das Reichsgesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung* (1893), *Handels- und Wechselrecht* (1906). Si occupò anche di diritto ecclesiastico, scrivendo, con Philipp Zorn, *Staat und Kirche in der Schweiz*, 2 voll. (1877-1878). Morì a Monaco di Baviera il 18 gennaio del 1923.

<sup>(160)</sup> Le notizie su Otto Fuchsberger sono invece molto più rare, forse perché oscurato dal più famoso coautore del *Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch*. Di certo si dedicò alla raccolta delle decisioni emesse dai Tribunali di commercio, come testimoniato da *Die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts und des Deutschen Reichsgerichts* (1881-1913).

<sup>(161)</sup> « Als aber das Zunftwesen dahinsank, verlor der Gebrauch und Schutz der Marken eine seiner Hauptstützen und die in der Mitte des 19. Jahrhunderts nach und nach herrschend werdende freiheitliche Auffassung in Handel und Verkehr war dem Markenschutz zunächst nicht günstig; man konnte in der Ausschließlichkeit des Gebrauchs gewisser Zeichen ein Stück des protektionistischen Systems erblicken und mit letzterem auch ersteres bekämpfen und fallen lassen. Allein das Bedürfnis nach Kennzeichnung der Produkte gewisser Produzenten als solcher war wächtiger als jene Strömung in nationalökonomischen Anschauungen, und genau betrachtet hängt der Markenschutz mit dem Freihandel keineswegs derartig zusammen, daß er wegen des letzteren aufgegeben werden müsse » (K. GAREIS und O. FUCHSBERGER, *Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch*, Berlin 1891, p. 75).

avere per poter essere registrato. Non si richiedeva, come aveva invece preteso il legislatore italiano, che il marchio contenesse il nome del produttore, la ditta e il luogo, ma si escludevano dalla registrazione i marchi che consistevano unicamente di numeri, lettere o parole, quelli costituiti da stemmi pubblici e quelli che contenevano figure scandalose, o, più in generale, che fossero idonei a produrre un'impressione sgradevole <sup>(162)</sup>.

La registrazione del marchio, presupposto indefettibile della protezione, si presentava come il punto più significativo della legge: l'industriale, per beneficiare della protezione legislativa, avrebbe dovuto depositare il marchio presso il Tribunale di commercio del luogo dove aveva sede il suo stabilimento principale <sup>(163)</sup>. Il giudice delegato al registro avrebbe verificato soltanto la sussistenza dei requisiti formali previsti dalla legge, avrebbe accertato che il marchio non fosse composto unicamente da lettere, numeri e parole, e che non avesse contenuto scandaloso, ma non avrebbe assicurato la novità del marchio, né, più in generale, sarebbe stata sua competenza (e potere) quella di accertare se alla registrazione si fossero opposti diritti di terzi. La protezione della legge, pertanto, sembrava estendersi, come si vedrà meglio oltre, « solo sino ad escludere la con-

---

<sup>(162)</sup> C'erano però delle eccezioni che la legge del 1874 prevedeva con delle disposizioni transitorie, e che riguardavano, in particolare, i marchi che godevano, in virtù delle leggi particolari degli Stati, di protezione già prima del 30 novembre 1874, e quelli che fino all'inizio del 1875 avevano avuto valore come marchi di determinate merci. In tali casi, quando il marchio fosse stato usato e già noto in commercio, la registrazione non poteva essere rifiutata, neppure quando, a tenore della nuova legge del 1874, non avrebbe potuto essere concessa (ad esempio per essere il marchio formato unicamente da lettere, numeri o parole). A tal proposito, il § 3 della legge stabiliva che « die Eintragung von Waarenzeichen, deren Benutzung für den Anmeldenden landesgesetzlich geschützt ist, ferner von solchen Zeichen, welche bis zum Beginn des Jahres 1875 im Verkehr allgemein als Kennzeichen der Waaren eines bestimmten Gewerbetreibenden gegolten haben, darf nicht versagt werden. Im Uebrigen ist die Eintragung zu versagen, wenn die Zeichen ausschließlich in Zahlen, Buchstaben oder Worten bestehen, oder wenn sie öffentliche Wappen oder Aergerniß erregende Darstellungen enthalten ».

<sup>(163)</sup> § 1: « Gewerbetreibende, deren Firma im Handelsregister eingetragen ist, können Zeichen, welche zur Unterscheidung ihrer Waaren von den Waaren anderer Gewerbetreibenden auf den Waaren selbst oder auf deren Verpackung angebracht werden sollen, zur Eintragung in das Handelsregister des Ortes ihrer Hauptniederlassung bei dem zuständigen Gerichte anmelden ».

correnza illecita tra commercianti e rispettivamente tra fabbricanti, non ad assicurare il pubblico contro l'inganno, per mezzo d'illecita marca della mercanzia »<sup>(164)</sup>.

Nel caso di violazione del diritto all'uso esclusivo del marchio, o perché altri lo avesse registrato o perché lo avesse utilizzato per i suoi prodotti, il § 13 della legge del 1874 riconosceva il potere di chiedere la dichiarazione di nullità del diritto del contravventore<sup>(165)</sup>. Ma il legittimo titolare del diritto al marchio avrebbe anche potuto, ai sensi dei §§ 14 e seguenti, adire il Tribunale penale per ottenere una condanna del contraffattore ad una sanzione pecuniaria o ad una pena detentiva, oltre a chiedere il risarcimento dei danni mediante un'azione da esperire o dinanzi ai Tribunali di commercio o allo stesso giudice penale<sup>(166)</sup>. Le sanzioni penali, dunque, ai sensi del secondo comma del § 14, avrebbero potuto essere irrogate solo su istanza di parte: perciò, nel corso dei lavori di approvazione della disposizione, si era scatenato, durante la seduta parlamentare, il solito acceso dibattito sul vero scopo del « Markenschutz », se esso fosse preordinato a

---

<sup>(164)</sup> G. ENDEMANN, *Manuale di diritto commerciale, marittimo, cambiario*, versione italiana degli Avv. C. BETOCCHI e A. VIGHI, vol. I, *Introduzione - Le persone del Diritto commerciale - Le persone ausiliarie - Le Società commerciali - Le Società riconosciute*, Napoli 1897, p. 181.

<sup>(165)</sup> § 13: « jeder inländische Produzent oder Handeltreibende kann gegen denjenigen, welcher Waaren oder deren Verpackung mit einem für den Ersteren nach Maßgabe dieses Gesetzes zu schützenden Waarenzeichen oder mit dem Namen oder der Firma des Ersteren widerrechtlich bezeichnet, im Wege der Klage beantragen, daß derselbe für nicht berechtigt erklärt werde, diese Bezeichnung zu gebrauchen. Desgleichen kann der Produzent oder Handeltreibende gegen denjenigen, welcher dergleichen widerrechtlich bezeichnete Waaren in Verkehr bringt oder feilhält, im Wege der Klage beantragen, daß derselbe für nicht berechtigt erklärt werde, so bezeichnete Waaren in Verkehr zu bringen oder feil zu halten ».

<sup>(166)</sup> § 14: « wer Waaren oder deren Verpackung wissentlich mit einem nach Maßgabe dieses Gesetzes zu schützenden Waarenzeichen, oder mit dem Namen oder der Firma eines inländischen Produzenten oder Handeltreibenden widerrechtlich bezeichnet oder wissentlich dergleichen widerrechtlich bezeichnete Waaren in Verkehr bringt oder feil hält, wird mit Geldstrafe von einhundertfünfzig bis dreitausend Mark oder mit Gefängniß bis zu sechs Monaten bestraft und ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet. Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein ».

tutelare « ein Privatinteresse », ovvero, e prima di tutto, « das Interesse des Publikums »<sup>(167)</sup>.

Fondamentale, al fine di comprendere lo spirito del tempo e le ragioni dell'insoddisfazione che serpeggiava negli ambienti giuridici, è la critica che Otto Hahn (1828-1904) rivolse alla legge<sup>(168)</sup>. Il momento pregnante della sua analisi, ma soprattutto il motivo conduttore di tutta la sua critica, era racchiuso nell'inscindibile collegamento fra marchio e interesse pubblico, dal quale ultimo, sotto

---

<sup>(167)</sup> L'animata discussione aveva coinvolto principalmente i deputati Reichensperger, Eberty e Braun, e aveva visto contrapporsi le opinioni di chi (Reichensperger) sosteneva che non si avesse a che fare assolutamente con un puro ed esclusivo interesse privato, « ein reines Privatinteresse », ma che occorresse proteggere innanzitutto un interesse del pubblico, più che quello del produttore e del fabbricante (« das Publikum zu schützen, dem Publikum eine Wohlthat zu erweisen, keineswegs blos dem Produzenten und dem Fabrikanten »), di chi (Eberty) riteneva addirittura inquietante (« bedenklich ») che il pubblico ministero potesse, anzi « soll zum Zwecke des Markenschutzes eintreten auch ohne Antrag der Interessenten?! », e di chi (Braun) riteneva che « das Publikum hat gar kein eigenes Recht in Betreff der Marken, das unabhängig wäre von dem subjectiven Willen des Inhabers der Marke ». Si veda nella sua interezza il testo della discussione avvenuta nella « 10. Sitzung » del 14 novembre 1874 in *Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages*, 2. Legislatur-Periode, Session 1874/1875, Berlin 1875, Band 38, specialmente pp. 132-135.

<sup>(168)</sup> Nato a Ellwangen il 13 luglio del 1828, Otto Hahn fu giurista, scrittore e avvocato a Reutlingen, ma a caratterizzarne la figura furono soprattutto la sua ricchezza di interessi, la sua curiosità, la sua ecletticità. Dopo aver frequentato il liceo a Reutlinger, Hahn studiò infatti scienze del diritto a Tubinga, ma mostrò subito forte interesse e particolare propensione per le scienze naturali e per l'economia popolare. Profondamente religioso, cercò di conciliare i precetti della religione con le leggi dell'economia, mettendo anche a punto un piano, che fallì per mancanza di capitali, finalizzato alla fondazione di colonie nell'America centrale. Il piano, come detto, fallì, ma rimasero le preziose considerazioni di Hahn sulle condizioni climatiche, razziali ed economiche nelle quali gli emigrati erano soliti vivere. Nel 1878 partì alla volta del Canada, dove si dedicò, dopo alcune prime osservazioni sulla economia rurale, agli studi naturalistici e alla geologia. Le sue convinzioni sulla esistenza di sostanze organiche in antichi reperti di roccia suscitarono grande stupore e gli valsero la laurea *honoris causa* alla Facoltà di scienze naturali dell'Università di Tubinga. In questa stessa direzione scrisse un lavoro sulle meteoriti, finché si trasferì definitivamente in Canada nel 1888 per assecondare la sua vena naturalistica e dedicarsi agli studi di geologia. Fu, come accennato, anche buon giurista, attivo anche politicamente, e dedito prevalentemente, anche in connessione con i suoi interessi per l'economia, al diritto commerciale. Oltre il lavoro sulla legge tedesca sui marchi, di lui si ricorda *Das Handelsrecht nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch* (1869-1875).



il profilo assiologico, mai il legislatore avrebbe dovuto prescindere. Lo scopo principale della protezione del marchio, anzi addirittura lo stesso scopo del marchio, « der erste Zweck des Zeichens », era infatti per Hahn la tutela del pubblico (« der Schutz des Publikums ») contro ogni possibile inganno (« Betrug ») derivante dall'uso illegittimo di segni altrui <sup>(169)</sup>.

Si chiedeva al marchio, innanzitutto se non esclusivamente, di proteggere il pubblico contro le incertezze e gli equivoci che potessero sorgere sulla origine dei prodotti <sup>(170)</sup>. Ancora una volta si ribadiva che al fondo scorreva un interesse pubblico, « das öffentliche Interesse der Verkehrssicherheit », l'interesse alla sicurezza dei traffici <sup>(171)</sup>. L'interesse da tutelare, innanzitutto, era quello del pubblico, cui l'ordinamento mostrava di riconoscere un vero e proprio diritto alla pubblica fede e alla trasparenza del commercio, « ein Recht auf Treue und Glauben im Verkehr » <sup>(172)</sup>; non invece « das Geldinteresse des Fabrikanten » <sup>(173)</sup>. Poiché il pubblico, in virtù del marchio, avrebbe creduto che « die Ware » provenisse « von diesem und keinem andern », avrebbe cioè ragionevolmente pensato di aver acquistato un prodotto proveniente da un determinato fabbricante e non da altri, qualora ci fosse stata una contraffazione sarebbe stata fatalmente tradita la sua « bona fides » <sup>(174)</sup>.

Naturalmente, secondo Hahn, c'era da tutelare anche un interesse del produttore <sup>(175)</sup>. Nella contraffazione, infatti, giaceva una lesione dei diritti del produttore come dei diritti del compratore

<sup>(169)</sup> O. HAHN, *Das deutsche Markenschutzgesetz*, Stuttgart 1887, p. 3.

<sup>(170)</sup> « Der Hauptzweck des Zeichens war der Schutz des Publikums gegen Täuschung über den Ursprung der Ware. Das ist das Besondere des Markenschutzes » (*ibidem*, p. 7).

<sup>(171)</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>(172)</sup> *Ibidem*.

<sup>(173)</sup> *Ibidem*.

<sup>(174)</sup> *Ibidem*, p. 2.

<sup>(175)</sup> « Sicher muß auch für das Recht des Erzeugers der Umstand in Betracht kommen, daß der Verfertiger einer Ware Jahrzehnte lang sich alle Mühe gab und keine Kosten scheute, um sein Fabrikat zum besten zu machen, daß ihm nun, nachdem ihm dies gelungen ist, sein auf diesem Wege wohl erworbenes und verdientes Recht dadurch geraubt wird, daß ein anderer seine (gewöhnlich schlechtere) Ware unter seinem Zeichen an den Mann bringt » (*ibidem*, p. 8).

(« in der Nachahmung liegt also die Verletzung des Rechts des Fabrikanten, wie des Käufers »), ma alla fine si tornava sempre all'interesse pubblico, perché il vero problema derivava dalla convinzione che il pubblico non fosse abbastanza protetto <sup>(176)</sup>: ci si misurava con un intervento della « Rechtspolizei, sogar der Strafgesetzgebung » <sup>(177)</sup>. Il diritto al marchio, che andava annoverato fra i diritti naturali (« es ist aber auch ein natürliches, sich von selbst verstehendes Recht »), era dunque, molto significativamente, da considerarsi un « öffentliches Recht », ed era in questo consueto alveo pubblicistico che si adagiavano il commento e la critica di Hahn al *Reichsgesetz über Markenschutz* <sup>(178)</sup>.

Le preoccupazioni del giurista, infatti, diventavano lava incandescente quando si interrogava sulle sorti dell'interesse pubblico nel caso in cui un produttore avesse prima registrato un marchio, senza però, successivamente, dinanzi ad una richiesta di seconda registrazione e ad un tentativo di contraffazione, agire contro il responsabile. Se, in altri termini, un fabbricante avesse registrato il suo marchio, i presupposti per prevenire una seconda registrazione o comunque un uso illegittimo ci sarebbero stati, ma se egli non avesse avuto successivamente il coraggio o la volontà di agire per veder tutelato il marchio, si sarebbe fatalmente materializzato, a causa della sua colpevole inerzia, un gravissimo danno per il pubblico: la tutela del pubblico, in altri termini, dipendeva dall'iniziativa del singolo industriale.

Il problema, insomma, era che il procedimento di registrazione (« das Anmeldeverfahren ») non prevedeva un controllo sulla novità del marchio da parte di un ufficio a ciò specializzato, ma solo una verifica formale da parte del giudice delegato al registro. Per il resto la tutela veniva lasciata prima di tutto alla discrezionale iniziativa del titolare del segno, ed in secondo luogo, e solo se questi avesse agito, al giudice ordinario, che mai però, secondo Hahn,

---

<sup>(176)</sup> « Aber selbstredend kann auf diesem Wege, der Anfechtung des Kaufs wegen Betrugs, das Publikum nicht genügend geschützt sein » (*ibidem*).

<sup>(177)</sup> *Ibidem*.

<sup>(178)</sup> *Ibidem*, pp. 4-8.

avrebbe potuto avere le competenze e le attenzioni di un' autorità amministrativa specializzata <sup>(179)</sup>.

Nel processo civile, infatti, venivano perseguiti interessi privati, gli interessi dei singoli, non già quello pubblico <sup>(180)</sup>. Il giudice or-

---

<sup>(179)</sup> « Wer ein Zeichen anmeldet, erklärt, daß er seine Ware unter diesem Zeichen als seine Ware auf dem Markt getroffen haben wolle. Gegen diese Erklärung läßt sich an sich nichts einwenden; jeder hat die volle Freiheit, ein Zeichen zu wählen, zu schaffen. Aber eben weil das Gesetz ein Schutzrecht geben soll, hat es auch die Befugnis zu sagen: wenn dasselbe Zeichen für dieselbe Warengattung schon gewählt ist, so unterscheidet ein zweites, gleiches Zeichen die Verfertiger der Ware nicht. — Ich habe eben auch das Publikum zu schützen, also lasse ich dasselbe Zeichen zum zweitenmale nicht zu; es schützt weder den Erzeuger noch das Publikum vor Verwechslung. Beim Anmelderecht überläßt es das Gesetz dem ersten Anmeldenden, das durch die Anmeldung erworbene Ausschlußrecht im Prozeßwege nun gegen den zweiten Anmeldenden geltend zu machen. Es legt also den Schutz des ersten Anmeldenden in seine und dann in die Hand des Richters. Dieser hat also zunächst darüber zu bestimmen, ob wirklich das gleiche Zeichen angemeldet resp. geführt wird; sodann hat er die Folgen aus dieser Thatsache zu bestimmen. Hier ist zweierlei zu erwägen: Ob das Publikum nicht getäuscht wird, oder überhaupt die Frage, ob das Publikum auf dem Markt sicher geht, weiß, was es thut, ist hier lediglich davon abhängig, ob der erste Inhaber sein (Individual-) Recht verfolgt oder nicht. Wagt er es nicht, oder will er es überhaupt nicht, so trägt das Publikum den Schaden. Dagegen ließe sich einwenden: Wenn der erste Inhaber seine Marke gar nicht anmeldet, nicht eintragen läßt, kann, darf das Gesetz ihn nicht schützen. Das Publikum muß sich also darein finden; überdies wird der zweite Inhaber anmelden, und dann den ersten Inhaber als berechtigten Markeninhaber verdrängen, wodurch der Zweifel gelöst wird. Dann hat das Gesetz wenigstens seine Schuldigkeit gethan — den rechtmäßigen Inhaber trifft der Schaden mit vollem Recht, weil er nichts gethan hat. Wenn nun aber der erste Inhaber doch angemeldet hat und er sein Recht gegen den Fälscher nicht verfolgt? Zwingen kann man ihn nicht dazu und daher bleibt der Schaden für das Publikum. Diesen Rechtstitel aber kann das Gesetz angreifen und sagen: ich lasse jede neue Anmeldung von Staats wegen, im Interesse des Publikums prüfen. Ergiebt sich, daß eine Anmeldung für ein Zeichen schon vorliegt, so wird die zweite des gleichen Zeichens für die gleiche Ware zurückgewiesen. Dieses Recht ist ein unbestreitbares Recht, so gut als das Recht des Staats, den Betrug, die Fälschung von Amts wegen zu bestrafen. Beide Dinge sind ganz dasselbe, nur mit anderen Folgen, weil das Gesetz die zweite Anmeldung nicht sofort als einen Betrug, sondern bloß als einen Irrtum ansieht, sie also nicht als Versuch straft, wohl aber für nichtig, für wirkungslos erklärt. Nun aber die zweite Rüge. Diese betrifft die Feststellung der Nachahmung durch den Richter statt durch eine besondere Behörde, welche hier den Gesetzgeber selbst vertritt » (*ibidem*, pp. 34-35).

<sup>(180)</sup> « Im Zivilprozeß werden die Rechte der Einzelnen verfolgt, hergestellt; hier gilt das Recht der freien Verfügung, des Verzichtes, der Anerkennung, Ablehnung, der

dinario non aveva le conoscenze necessarie, né poteva pensarsi di colmare tale lacuna ricorrendo ai periti, perché il giudice sarebbe stato sempre libero di disattendere le loro conclusioni, e poi perché la stessa scelta dei periti sarebbe stata unilaterale, quasi sempre frutto del caso <sup>(181)</sup>. Perciò, in un'ottica pubblicistica, il processo civile non avrebbe offerto la benché minima garanzia (« dafür bietet der Zivilprozeß nicht die mindeste Bürgschaft ») <sup>(182)</sup>: la tutela non avrebbe assunto il carattere di una sentenza su un diritto pubblico, su un « öffentliches Recht », tale quale era il diritto al marchio, ma di una sentenza fra due diritti individuali, anzi di tante sentenze fra soggetti privati quanti erano i tribunali aditi <sup>(183)</sup>. Tutto

---

Beweislaft. Das alles ist im Markenprozeß, wo es sich um öffentliche Interessen handelt, nicht zutreffend » (*ibidem*, p. 35).

<sup>(181)</sup> « Um ein Recht im öffentlichen Verkehr Millionen gegenüber festzustellen, ein Recht, welches aus der Anschauung und der Art und Weise derselben sich normiert, dazu gehört vor allem Kenntnis ihrer Anschauungen im Verkehrsleben. Diese gehen dem Richter entschieden ab, außer es gäbe Spezialgerichte für Markenprozesse: hier wird so viel Kenntnis vorausgesetzt, daß das eigentlich formell-juristische daneben völlig verschwindet. Nun entgegnet man, der Richter zieht ja Sachverständige bei, und diese ergänzen sein Nichtwissen. Allein, abgesehen davon, daß der Richter sich durch den Sachverständigen nicht leiten lassen muß, daß er also auch gegen die Ansicht desselben entscheiden, sich selbst eine bessere Kenntnis zuschreiben kann, ohne daß er damit einen Rechtsverstoß, eine Nichtigkeit begeht: so ist das Urteil in zwei Köpfe gelegt, von welchen jedenfalls einer nichts von dem Gegenstand versteht (im richtigen Sinne wenigstens). Weiter muß man einwenden: schon die Aufstellung der Sachverständigen ist entscheidend. Unsere Zivilprozeßordnung giebt den Parteien das Recht, die Sachverständigen zu wählen, wenigstens einen Teil derselben. Hier ist der Richter gebunden, es lassen sich bloß bei gewissen persönlichen Mängeln und Beziehungen Ablehnungsgründe berücksichtigen. In der Hauptsache aber hängt es ganz vom Zufall ab, ob wirkliche Sachverständige zusammenkommen, so daß der Staat nun auch das Recht des Publikums in ihren Händen gesichert weiß » (*ibidem*).

<sup>(182)</sup> *Ibidem*.

<sup>(183)</sup> « Im Gegenteil, es ist anzunehmen, daß die Wahl eine einseitige ist. Nun kommen aber noch so viel Zufälligkeiten ins Spiel, welche eben in der Natur des Zivilprozesses liegen, daß die Entscheidung nicht als ein Urteil über ein öffentliches Recht (was das Recht des Markenschutzes ist), sondern lediglich eben als eine Entscheidung zwischen den Individualrechten von A und B anzusehen ist. Wie aber, wenn es sich für das Publikum nicht bloß um A und B, sondern auch um B und C und D handelt, um Leute, welche in anderen Gerichtssprengeln wohnen? Wenn also zwei, dreierlei Gerichte angerufen werden? Bei jedem Urteil können sich andere

questo, se solo il legislatore avesse anteposto l'interesse pubblico a tutto il resto, avrebbe potuto evitarsi <sup>(184)</sup>.

In considerazione dell'interesse pubblico coinvolto, dell'essere, il diritto al marchio, innanzitutto un « öffentliches Recht », Hahn escludeva quindi categoricamente che la tutela del diritto al marchio dovesse e potesse essere demandata a un giudice, già chiamato a misurarsi con troppi fatti della vita (« mit allen anderen Beziehungen des Lebens ») per poter avere, anche quando aiutato da appositi « Sachverständigen », le conoscenze necessarie a giudicare anche la materia dei marchi <sup>(185)</sup>. Doveva essere, invece, esclusivamente un'autorità amministrativa, proprio come accadeva, opportunamente, per i diritti di brevetto (« wie dies beim Patentverfahren glücklich getroffen ist »), nella cui disciplina il giudice tornava sul suo terreno (« hier ist der Richter wieder auf seinem Boden ») <sup>(186)</sup>.

Il diritto di brevetto e il diritto al marchio, infatti, erano accomunati dall'essere diritti di proprietà, diritti alla protezione di una proprietà <sup>(187)</sup>. Il diritto al marchio — osservava Hahn — comportava anzi qualcosa di più, perché la sua disciplina era volta alla protezione non solo dell'interesse del titolare del diritto, come avveniva per l'inventore, ma anche, ed anzi soprattutto, di quello del pubblico <sup>(188)</sup>. Ma allora, se in entrambi i casi si richiedeva il requisito della novità, per quale motivo — si chiedeva Hahn — non si adot-

---

Gesichtspunkte, andere Zufälligkeiten geltend machen. So entstehen widersprechende Urteile, widersprechend, wenn es sich um das Recht der öffentlichen Ordnung handelt » (*ibidem*, pp. 35-36).

<sup>(184)</sup> « Dem allem entgeht der Gesetzgeber und stellt den einzig richtigen Zustand her, wenn er einen anderen Grundsatz und zwar das öffentliche Verkehrsinteresse voranstellt » (*ibidem*, p. 36).

<sup>(185)</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>(186)</sup> *Ibidem*.

<sup>(187)</sup> « Patentschutz und Markenschutz (ebenso der Musterschutz) haben etwas Gemeinsames: es ist das Recht auf Schutz des geistigen Eigentums. Auch in der Ware steckt ein geistiges Eigentum: und dieses wird bewirkt durch den Markenschutz, d. h. damit, daß keiner seine Ware für die eines andern ausgeben darf, indem er dessen Zeichen auf seine Ware setzt. Die Marke bezeichnet den Verfertiger und alles das, was der Verfertiger (vielleicht durch jahrelange Mühe und Arbeit) in dieser seiner Arbeit verkörpert » (*ibidem*, p. 24).

<sup>(188)</sup> « Beide, Patent- und Markenschutz, unterscheiden sich aber, sofern der Patentschutz lediglich den Vorteil des Erfinders (oder Eigentümers der Erfindung) — die

tava, anche per il marchio, come per i brevetti, il medesimo sistema dell'esame preventivo da parte di un'apposita autorità, anziché da parte del Tribunale (189)? Avrebbe infatti dovuto esserci, sia per i brevetti che per i marchi, un registro completo (« ein Verzeichnis aller Marken »), attraverso il quale un'autorità specializzata avrebbe verificato la ammissibilità o la decettività di un marchio (« sie vergleicht, ob die Marke an sich zulässig, ob sie Nachahmung ist ») (190); e avrebbero dovuto prendersi in esame anche i marchi stranieri (191).

Il procedimento di registrazione ideale, insomma, era il « Aufgebotsverfahren », che, già in vigore per i brevetti, avrebbe consentito sia un esame preventivo circa la novità che una pubblicità effettiva dei marchi registrati (192). L'altro possibile procedimento di registrazione, « das Anmeldeverfahren », era quello già adottato dal *Reichsgesetz über Markenschutz*, che però — ribadiva Hahn — si limitava ad una pubblicazione nel luogo di residenza e ad una veri-

---

Marke nicht nur diesen, sondern auch das Publikum schützen soll » (*ibidem*, p. 24). Il mezzo era il medesimo, ma il fine della protezione era diverso: « das Mittel ist also bei beiden gleich, wenn auch der Zweck dort bloß der Vorteil des Erfinders, hier der des Verfertigers und des Verbrauchers oder wenigstens die Abwehr eines Schadens von diesem ist » (*ibidem*, p. 24).

(189) « Im Patentverfahren erfolgt die Prüfung der Neuheit von Amts wegen; warum sollte diese Prüfung in der Richtung, ob jemand wirklich sein Zeichen führen will, nicht auch im Markenschutzverfahren auf gleiche Weise, d. h. von Amts wegen, von Rechts wegen geschehen? » (*ibidem*, p. 25).

(190) *Ibidem*.

(191) « Selbstredend müßten auch alle ausländischen Marken in Betracht kommen » (*ibidem*).

(192) *Ibidem*, p. 36. La tesi, come ribadivano K. GAREIS und O. FUCHSBERGER, *Das Allgemeine*, cit., p. 79, n. 9, era largamente condivisa, e furono in molti, nella dottrina tedesca, a sponsorizzare questa equiparazione procedurale fra marchi e brevetti: i due Autori riferivano che « das deutsche Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 wird vielfach als revisionsbedürftig bezeichnet. Die Vorschläge, welche in dieser Hinsicht gemacht worden sind, bewegen sich: a) in der Richtung, das Verfahren der Erlangung des Markenschutzes umzugestalten, b) das materielle Markenschutzrecht anzubilden und c) das Bekanntmachungswesen praktischer zu ordnen ». In particolare, riguardo alla prima direzione di riforma, gli Autori precisavano che « wird an Stelle des nunmehr gesetzlichen Anmeldeverfahrens die Einführung eines Aufgebotsverfahrens, ähnlich wie es das deutsche Patentgesetz vorschreibt, gefordert, mit gerichtlicher Vorprüfung und Sichtung der angemeldeten Marken ».

fica formale da parte di un giudice del registro: il legislatore del 1874 aveva ritenuto sufficiente una tale pubblicazione, al punto da ritenerla sostitutiva di ogni esame sostanziale da parte dello Stato, lasciando così il pubblico, se il primo proprietario non avesse avuto notizia della nuova registrazione (o non avesse comunque voluto agire), orfano di una vera tutela <sup>(193)</sup>.

Occorreva invece ricorrere ad un'autorità che preventivamente esaminasse i marchi e fosse a conoscenza di quelli già registrati, in modo da impedire fin dall'inizio che un marchio uguale ad un altro potesse essere immesso nel mercato <sup>(194)</sup>. Solo questo sistema di registrazione preventiva, questo « Aufgebotsverfahren », avrebbe dato garanzie sufficienti, ed avrebbe evitato di lasciare la garanzia del pubblico ad un improbabile « Markenprozeß » <sup>(195)</sup>. Solo una tale procedura, secondo Hahn, avrebbe soffocato sul nascere ogni tentativo di abuso <sup>(196)</sup>: chi fosse stato in buona fede avrebbe cambiato prontamente il segno prescelto; chi non lo fosse stato avrebbe visto il proprio intento fin da principio vanificato <sup>(197)</sup>. L'interesse pubblico alla buona fede e alla trasparenza dei traffici commerciali avrebbe finalmente avuto la giusta considerazione <sup>(198)</sup>.

---

<sup>(193)</sup> « Das Anmeldeverfahren begnügt sich mit der Anmeldung am Wohnort des Erzeugers und Veröffentlichung in einem Amtsblatt. Die Veröffentlichung an das Publikum ersetzt die Prüfung den Staat. Aber in dem Publikum ist vielleicht bloß ein einziger wirklich Beteiligter, der erste Inhaber der Marke. Hält dieser das Zentralblatt für Markenmeldungen nicht, so erfährt er von der Anmeldung nichts und erfährt erst durch seinem Schaden, daß Ware mit seinem Zeichen auf den Markt gebracht sei. Darum kümmert sich der Registerrichter nichts; es ist dem rechtmäßigen Inhaber überlassen, Klage zu erheben, dafür zu sorgen, daß er, oder er und das Publikum nicht geschädigt, betrogen wird » (O. HAHN, *Das deutsche*, cit., p. 37).

<sup>(194)</sup> *Ibidem*, pp. 38-39.

<sup>(195)</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>(196)</sup> « Dieses Verfahren würde jedes unredliche Verfahren im Keime ersticken. Es könnte zur Schonung auch eine vorläufige Abweisung erfolgen, welche erst endgültig gemacht würde, wenn der Eintragnachsuchende auf dem Eintrage bestünde » (*ibidem*, p. 25).

<sup>(197)</sup> « Wer bona fide wäre, würde ohne weiteres ein anderes Zeichen wählen; denn es wäre ja das für ihn im Anfange der Bezeichnung eine noch ganz gleichgültige Sache. Der böswillige, der Nachahmer, würde sofort zur Klarlegung seiner Absicht gebracht werden » (*ibidem*).

<sup>(198)</sup> « Da das Interesse an Treu und Glauben im Verkehre ein öffentlich recht-

La proposta di Hahn, pertanto, era la seguente, articolata in tre punti: 1) l'istituzione di un ufficio imperiale per il lavoro e il commercio, diviso in sezioni distinte per i brevetti, i marchi e i diritti d'autore, ma con registri agevolmente consultabili dai funzionari di ciascuna sezione, e con la possibilità, attraverso un semplice sguardo, di conoscere i marchi registrati e i diritti esistenti <sup>(199)</sup>; 2) un organo ufficiale deputato alla pubblicazione dei marchi registrati, affinché la consultazione fosse agevole e a tutti possibile <sup>(200)</sup>; 3) il ripristino della proposta avanzata dal Governo al momento della presentazione della legge, e cioè che ad avere protezione fossero solo i marchi figurativi, nemmeno quelli costituiti da un collegamento di figure con numeri e lettere <sup>(201)</sup>.

Ma l'esclusiva considerazione per l'interesse pubblico affiorava nelle parole di Hahn anche quando si misurava con il problema della concorrenza sleale. Egli lasciava intendere che a una prima reazione di entusiastica accoglienza della legge, al momento della sua emanazione, era subentrata la consapevolezza di una tutela

---

liches, mehr Sorge für das Publikum, als für den Inhaber der Marke selbst ist, so muß die Prüfung, wie die Abweisung von Amts wegen geschehen, nicht erst auf Antrag. Sie müßte von einer Behörde geschehen, welche nach gleichen Grundsätzen der Billigkeit nach beiden Seiten verführe, die Fabrikate und Zeichen und ebenso das Publikum, den Markt genau kenne » (*ibidem*).

<sup>(199)</sup> « Ein Reichsamt für Gewerbe und Handel zu schaffen, welches Abteilungen für Patent-, Marken- und Musterschutz hat. So ordnet sich Gleichartiges zusammen, und die Beamten des einen können das andere leicht mit versehen. Was insbesondere die Marke betrifft, so führt man einfach Buch über die Warengattungen und klebt dort die zugelassene Marke ein. Man kann also mit einem Blick die bestehenden Rechte übersehen. Zwei Worte genügen nun, einer Rechtsverletzung zuvorzukommen, während beim anderen Verfahren durch jahrelange Prozesse zuletzt das Unrecht zu Recht wurde » (*ibidem*, p. 39).

<sup>(200)</sup> « Das zweite Erfordernis zur Ausführung ist ein eigenes amtliches Organ zu Veröffentlichung der angemeldeten Marken. Die Veröffentlichung im Reichsanzeiger ist eine nutzlose, weil nicht alle Industriellen dieses umfangreiche Blatt bloß deshalb halten können, weil es vielleicht einem Menschen einfällt, ihre Marke sich anzueignen. Einen Markenanzeiger könnte Jeder halten und, was die Hauptsache ist, auch lesen » (*ibidem*).

<sup>(201)</sup> « Ein drittes Erfordernis, um zur Klarheit zu kommen, wäre die Wiederherstellung des Vorschlags der Regierung bei der Einbringung des Markenschutzgesetzes: daß bloß die figürlichen Zeiche zugelassen würden, nicht aber eine Verbindung von Figuren mit Zahlen und Buchstaben » (*ibidem*).



spuntata, inefficace dinanzi al dilagante incremento della concorrenza sleale<sup>(202)</sup>. Ci sarebbe voluto del tempo per risolvere il dilemma circa la *causa* della tutela del marchio, se si fosse trattato di un privilegio dei fabbricanti (« ein Privilegium der Fabrikanten ») o di un mezzo per proteggere il pubblico (« oder ein Mittel ... das Publikum vor Betrug zu schützen »)<sup>(203)</sup>. Di certo, però, c'era che la legge non raggiungeva il suo scopo, non essendo estesa a tutti i casi che comportavano concorrenza sleale, ed avendo invece una portata limitata<sup>(204)</sup>. L'esperienza (« Erfahrung ») insegnava che la protezione offerta dalla legge non era abbastanza né per gli individui né per il pubblico, « weder für den Einzelnen noch das Publikum »<sup>(205)</sup>: senza estensione della protezione, lo scopo principale della legge non sarebbe mai stato raggiunto<sup>(206)</sup>. E lo scopo principale, come al solito e senza ombra di dubbio, era secondo Hahn quello di tutelare l'interesse dei compratori, l'interesse dei consumatori, l'interesse del pubblico.

A tal proposito, solo con difficoltà si era compreso che ogni azione (« jede Handlung ») volta a generare confusione circa la provenienza di un prodotto, avrebbe dovuto considerarsi un'azione ingannevole ed illecita ai danni del compratore (« eine betrügerische Handlung am Käufer »), da sanzionare, come tale, ai sensi del § 263 del *Strafgesetzbuch*<sup>(207)</sup>. Non ci si poteva continuare a smarrire nei meandri del diritto romano, a perdersi nelle sue sottigliezze,

---

<sup>(202)</sup> « Zur Zeit der Erlassung des Reichsgesetzes über den Markenschutz war man froh, einen Schutz für unsere Industrie hinsichtlich der Marke zu erhalten: weitergehende Ansprüche hätten wohl keine Aussicht auf Befriedigung gehabt, obgleich in anderen Ländern, England und Frankreich der Schutz sich auf jede Nachahmung auch in der bloßen Umhüllung, sobald diese eine wirkliche Bezeichnung des Ursprungs der Ware ist, gegen die sog. *Concurrence déloyale* ausdehnte » (*ibidem*, p. 43).

<sup>(203)</sup> *Ibidem*.

<sup>(204)</sup> Ed infatti la legge « 1. die Eintragung der Marken ihrer Form nach lediglich als einen Akt von Rechtswahrung für den Einzelnen behandelt, 2. diesem die Verfolgung einer Rechtsverletzung überträgt (Klage des Verletzten), 3. den Schutz bloß auf die eigentlichen Marken ausdehnt » (*ibidem*).

<sup>(205)</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>(206)</sup> « Die Erfahrung: daß ohne Ausdehnung des Schutzes der Hauptzweck des Gesetzes — wenigstens der Grundgedanke desselben — nicht erreicht sei » (*ibidem*).

<sup>(207)</sup> *Ibidem*, pp. 43-44.

alla ricerca di superflui requisiti che l'antico diritto richiedeva per configurare l'illecito nel commercio <sup>(208)</sup>. E invece il legislatore tedesco si era affatto appagato con il dare tutela soltanto ai marchi registrati, e per di più solo a quelli figurativi <sup>(209)</sup>. Ma era noto che molti produttori rendevano riconoscibili i loro prodotti attraverso altri segni di riconoscimento, anche ricorrendo a particolari metodi di confezionamento <sup>(210)</sup>.

Sotto quest'ultimo profilo, non era neppure ipotizzabile, ovviamente, che si proibisse ad un venditore di impacchettare i suoi prodotti con una semplice carta bianca, per ciò solo che altri la avessero già utilizzata <sup>(211)</sup>; ma poteva bensì provvedersi che quando un determinato prodotto fosse stato confezionato per lungo tempo in maniera tale da generare una vera e propria figura (« ein wirkliches, eigenartiges Bild einer Umhüllung »), e da radicare nel pubblico la convinzione che quel prodotto provenisse da quel determinato produttore (« in den Augen des Publikums die besondere Bezeichnung der Ware eines Verfertigers »), si generasse un diritto pubblico, anzi più precisamente un « Recht des öffentlichen

---

<sup>(208)</sup> « Man litt noch an der Subtilitäten des römischen Rechts, welches eine mäßige Täuschung im Handel (*modica circumventio*) als durchaus statthaft behandelte: als ob dies so sein müßte! » (*ibidem*, p. 44).

<sup>(209)</sup> « Man war zufrieden, wenn man das Geringste erreichte — den Schutz der angemeldeten Marke. Und Marke war jedes bildliche Zeichen. Und auch nur dies! » (*ibidem*).

<sup>(210)</sup> « Aber es gab auch andere Nachahmungen als Mittel der Täuschung! Man wußte, daß ein Fabrikant seine Ware in gewisser, bestimmter Umhüllung in den Handel brachte. Diese Umhüllung war also auch ein Erkennungszeichen. Wollte der Fabrikant an dieser Umhüllung festhalten, so gab er sie eben damit der Nachahmung preis, ohne daß er Schutz dafür hatte » (*ibidem*, p. 44).

<sup>(211)</sup> « Kann man einem Fabrikanten » — si chiedeva Hahn, *ibidem*, p. 44 — « ein Ausschließungsrecht gegen Dritte darauf geben, seine Waren in weißes Postpapier zu verpacken? ». La risposta, appunto, era « Gewiß nicht! — Man kann keinem verwehren, sich eines weißen Postpapiers, eines grünen Drucks zu bedienen ». La spiegazione del principio generale che sottintendeva il ragionamento di Hahn era fornita dallo stesso Autore in modo particolarmente chiaro, e giaceva nella condivisibile logica secondo cui l'uso di ciò che era utilizzato da tutti, che era a disposizione di tutti, non poteva essere vietato, per la semplice ragione che non serviva a distinguere ed individuare alcunché: « was im Gebrauche aller, allen zugänglich ist, kann nicht verwehrt werden, weil dieses nicht zur Unterscheidung dient » (*ibidem*, p. 45).

Verkehrs », che null'altro era se non « das Recht auf Treue und Glauben in demselben »: il diritto alla pubblica fede e al pubblico credito, a pretendere che nessuno generasse confusione sulla provenienza delle merci e dei prodotti (« daß ein anderer sie nicht nachmache, d. h. nicht mittels derselben über den Ursprung täusche ») <sup>(212)</sup>. Questo accorgimento, l'estensione della protezione dalla figura alla confezione, avrebbe sensibilmente migliorato « das Rechtsgefühl » <sup>(213)</sup>.

Quello che, secondo Hahn, doveva insomma risultare chiaro, era che la contraffazione di un marchio avrebbe procurato un inganno del pubblico, e che il legislatore, pertanto, di questo avrebbe dovuto primieramente occuparsi, di tutelare il pubblico dalle frodi e dalle incertezze, perché questa era la cosa più importante, perché « die Täuschung des Publikums das Wesentliche ist » <sup>(214)</sup>. In quest'ottica, evidentemente, occorreva reprimere ogni possibile fonte di confusione, derivasse dalla contraffazione del marchio o dalla imitazione della confezione: il pubblico sarebbe stato ingannato subito, non appena una figura usata per contrassegnare un prodotto fosse stata usata per contrassegnarne un altro, indipendentemente dal fatto che la qualità dell'uno fosse migliore o peggiore di quella dell'altro, indipendentemente dal fatto che l'oggetto della contraffazione fosse stato il marchio o la confezione <sup>(215)</sup>.

Perciò — questa l'idea propositiva di Hahn — era indispensabile che anche la confezione e l'involucro venissero attratti, alla stregua del marchio, nella sfera di protezione legislativa, che « auch die Umhüllung in den Schutz hereingezogen werde » <sup>(216)</sup>. Era un aspetto che il legislatore, a differenza dei Tribunali, non aveva colto

---

<sup>(212)</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>(213)</sup> *Ibidem*.

<sup>(214)</sup> *Ibidem*.

<sup>(215)</sup> Il pubblico — osservava infatti Hahn, *ibidem*, pp. 45-46 — « schon getäuscht ist, sobald es sich ein bestimmtes Bild von dem Ursprunge einer Ware gemacht und ein Dritter mittels Nachahmung des Bildes, sei es der Marke, sei es der Umhüllung selbst, täuschen will. Ob die Qualität der Ware eine bessere oder schlechtere ist, ist gleichgültig; das Publikum will eben eine gewisse Ware und keine andere, wenn es nach dem Zeichen, nach der Umhüllung langt ».

<sup>(216)</sup> *Ibidem*, p. 46.

fino in fondo (anzi forse neppure in superficie), ma che adesso, 1887, la virulenza dei fatti quotidiani, « das Bedürfnis des Lebens » e « die Erfahrung » sottoponevano repentinamente all'attenzione dell'interprete, rendendo improcrastinabile la decisione di dare tutela agli involucri, « die Umhüllung zu schützen »<sup>(217)</sup>. C'erano prodotti che da lungo tempo circolavano nel mercato sotto una particolare forma, con una confezione peculiare o un involucro speciale, e in casi come questi, poiché il pubblico era da tali caratteristiche estetiche che riconosceva la provenienza del prodotto, nessun dubbio poteva esserci sul fatto che si dovesse considerare « die Verpackung an die Stelle der Marke »<sup>(218)</sup>.

Il giurista tedesco, così, metteva in discussione le fondamenta stesse del *Reichsgesetz über Markenschutz*, perché non perdeva occasione per enfatizzare la funzione pubblicistica del marchio, riconducendo ad essa ogni ragion d'essere del segno sul prodotto e attribuendo al legislatore l'unico vero compito di tutelare « das öffentliche Interesse an Treu und Glauben im Verkehre ». Nel caso di frodi, inganno, furto (« Bei Diebstahl, Betrug, bei der Fälschung ») il legislatore aveva dato prova di intervenire con decisione, istituendo autorità statali e rendendo efficace la tutela per l'intero territorio nazionale: perché non dimostrava altrettanta solerzia nel caso dei marchi<sup>(219)</sup>? Eppure — proseguiva Hahn — occorre chiedersi « ob nicht dasselbe Interesse geschädigt wäre, wie bei jedem Betrüge »<sup>(220)</sup>. Perché se così fosse stato, se cioè si fosse riconosciuta nella contraffazione del marchio la lesione del medesimo interesse pubblico leso nei casi di frode e di furto, allora, evidentemente, ci si sarebbe dovuti comportare allo stesso modo ed applicare le stesse pene<sup>(221)</sup>.

---

<sup>(217)</sup> *Ibidem*. A ragione, quindi, osservava Hahn, i Tribunali tedeschi ritenevano configurarsi un inganno ai danni del pubblico anche quando non vi fosse stata contraffazione del marchio, sibbene della confezione: « mit Recht haben unsere Gerichte daher auch entschieden, daß, wenn die Marke auch unvollständig, aber die Umhüllung vollständig nachgeahmt werde, die Täuschung eine vollkommene werde ».

<sup>(218)</sup> *Ibidem*.

<sup>(219)</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>(220)</sup> *Ibidem*.

<sup>(221)</sup> *Ibidem*.

6. « *Die Marke* » come segno d'origine (Endemann, Hahn) e la tesi di Kohler, largamente diffusa nella cultura giuridica coeva (Gareis, Fuchsberger, Mittler), sul marchio come « *Individualrecht* ».

Sebbene la legge tedesca non prescrivesse l'obbligo di indicare nel marchio il nome e la sede del fabbricante, era assolutamente pacifico, secondo Endemann (1825-1899), che la marca servisse a rendere manifesta la provenienza del prodotto, che avesse una funzione d'indicazione d'origine, che istituisse un collegamento fra prodotto e fabbricante, che « il segno della mercanzia ... è il segno d'origine, *marca di fabbrica, etichetta* », nel senso che « il segnare la mercanzia sia da riguardarsi soltanto come garentia dell'origine »<sup>(222)</sup>.

Anche agli occhi di Hahn, a tal proposito, risultava chiarissima la funzione dei marchi di indicare la provenienza del prodotto, di mostrare al compratore, attraverso la sostituzione del nome del venditore con un segno, da quale produttore il prodotto contrassegnato provenisse<sup>(223)</sup>. Il marchio avrebbe sostituito il prodotto, nel senso che il compratore avrebbe riconosciuto, attraverso il marchio, il prodotto da lui cercato e desiderato:

die Eigenschaft der Ware bestimmt den Käufer, sie zu kaufen. Die sicherste Art, sich von dieser Eigenschaft zu überzeugen ist das Besehen der Ware. Nun kann aber ein Produzent oder Kaufmann dadurch, daß er jahrelang seine Ware auf den Markt gebracht hat, in dem Käufer einen so guten Glauben von seiner Ware, zugleich aber auch eine so genaue Vorstellung von derselben erweckt haben, daß der Käufer, wenn er nur gewiß weiß, es ist die Ware von einem bestimmten Produzenten, sie unesehen kauft<sup>(224)</sup>.

Il modo più semplice, « *der leichteste Weg* », per rendere nota la provenienza del prodotto, per disvelare l'identità del produttore (« *sich von der Herkunft der Ware zu überzeugen, den Produzenten der Ware zu erfahren* »), sarebbe stato proprio quello di apporre un segno, sul prodotto o sulla sua confezione (« *ist nun ein*

---

(222) G. ENDEMANN, *Manuale*, cit., p. 179.

(223) O. HAHN, *Das deutsche*, cit., specialmente pp. 1-6.

(224) *Ibidem*, p. 1.

Zeichen, welches auf der Ware oder ihrer Verpackung angebracht wird »): era questo, appunto, il marchio, « das Warenzeichen, die Handelsmarke » (225). Il marchio, così, avrebbe, molto semplicemente, offerto al compratore di una merce una presentazione figurata del venditore, una presentazione che avrebbe pienamente raggiunto il suo scopo anche nel caso in cui il compratore non avesse saputo leggere. Anche in quest'ultimo caso, infatti, il compratore avrebbe saputo ciò che gli serviva, e cioè, appunto, l'identità del produttore, « wer die Ware verfertigt hat » (226). Il marchio era apposto sul prodotto, ma in realtà indicava il produttore; il chi, per il compratore, equivaleva al cosa, « das Wer ist für ihn zugleich das Was » (227).

L'apposizione del marchio, sotto questo profilo, non era altro che una via più breve per portare a conoscenza del compratore l'origine delle merci e l'identità della persona del produttore (228). In questo senso, il marchio rappresentava semplicemente una sostituzione del nome (229). Questo, e non altro, sarebbe stato « die praktische Bedeutung des Warenzeichens », quello di consentire al compratore, ed in particolare al « letzten Käufer », di non dover provare ogni volta il prodotto, ma di riconoscere già dal solo segno la sua provenienza (230); anche quando non fosse apparso un nome, anche quando il compratore non lo avesse saputo leggere, egli avrebbe comunque riconosciuto l'identità del produttore, non dalle lettere, non dal nome, ma semplicemente dal segno (231).

---

(225) *Ibidem.*

(226) *Ibidem.*

(227) *Ibidem.*

(228) « Allein wie wir oben ausführten, ist die Beifügung des Warenzeichens nichts als ein kürzerer Weg, den Ursprung der Ware, die Person des Verfertigers derselben dem Käufer zum Bewußtsein zu bringen » (*ibidem*, p. 5).

(229) « Die Warenzeichen hatten von Anfang an den Zweck, dem Käufer einer Ware eine Vorstellung von dem Verfertiger einer Ware (statt durch Worte, Buchstaben, also statt durch den Namen des Verfertigers) durch ein Bild (Zeichen) zu geben. Der Verfertiger der Ware wurde durch das Zeichen ersetzt; dieses sollte den Namen vertreten » (*ibidem*, p. 6).

(230) *Ibidem.*

(231) « Der Käufer soll die Ware nicht zu prüfen brauchen; er weiß von wem sie ist, auch wenn sein Name nicht auf der Ware steht oder wenn er ihn nicht lesen kann,

L'espressione più alta della riflessione scientifica tedesca, però, si raggiunse quando — per dirla con Fadda (1853-1931) e Bensa (1858-1928) — il diritto al marchio « si volle rappresentare come diritto della personalità »<sup>(232)</sup>, quando Josef Kohler (1849-1919), osservatore attento della realtà e delle concrete dinamiche della vita commerciale, propose una interpretazione della natura giuridica e della funzione del marchio che avrebbe fatto discutere per decenni<sup>(233)</sup>.

Kohler spiegava che la relazione della persona con la cosa (« die Beziehung der Person zur Sache »), che veniva esplicitata attraverso il marchio come segno d'origine (« durch die Marke als Ursprungszeichen »), era di natura individualistica (« ist eine individualrechtliche »)<sup>(234)</sup>: era la manifestazione della creatività degli industriali, l'espressione della loro produttività<sup>(235)</sup>. Ma il diritto del produttore ad essere riconosciuto tale (« das Recht des Erzeugers aber, als solcher anerkannt zu werden ») e a pretendere che nessun prodotto di altri venisse associato alla sua persona (« und

---

er soll den Verfertiger, aber nicht durch Worte, also Namen, sondern durch sein Zeichen erfahren » (*ibidem*).

<sup>(232)</sup> Cfr. C. FADDA e P.E. BENSA, *Note a B. WINDSCHEID, Diritto delle pandette*, vol. I, parte I, Torino 1902, pp. 629-632.

<sup>(233)</sup> Josef Kohler fu senza alcun dubbio uno dei giuristi più originali e interessanti del suo tempo. Nato a Offenburg il 9 marzo del 1849, studiò diritto a Friburgo in Breisgau e ad Heidelberg, e lavorò poi dal 1874, dopo il dottorato, a Friburgo come sostituto procuratore e a Mannheim come giudice. Il suo lavoro *Deutsches Patentrecht* del 1878 gli valse, sebbene sprovvisto di abilitazione, una chiamata come Professore a Würzburg. Dal 1888, inoltre, cominciò a insegnare a Berlino. Studioso di eccellente formazione culturale, dotato di grande creatività, Kohler divenne celebre soprattutto per la sua tesi sul marchio come « Individualrecht », che di fatto finì con il condizionare, non solo in Germania ma anche in Austria e in Italia, la dottrina contemporanea e quella successiva. A lui si devono oltre duemila titoli, fra i quali, a parte quelli fondamentali citati nel presente libro, *Zivilprozessualische Rechtsaufgaben* (1881), *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz* (1884), *Forschungen aus dem Patentrecht* (1888), *Das Wesen der Strafe* (1888), *Prozeßrechtliche Forschungen* (1889), *Aus dem Patent- und Industrierecht* (1889-1892), *Einführung in die Rechtswissenschaft* (1902), *Die Patentgesetze der Erde* (1905), *Shakespeare und Internationales Strafrecht* (1917). Morì a Berlino il 3 agosto del 1919.

<sup>(234)</sup> J. KOHLER, *Das Recht*, cit., p. 73.

<sup>(235)</sup> « Sie ist die Manifestierung des Schöpfers, der Ausdruck der Produktionstätigkeit des Erzeugers » (*ibidem*).

das Recht zu verlangen, dass dem Erzeuger kein ihm nicht zugehörendes Produkt unterschoben wird») era una delle più importanti manifestazioni del diritto individuale, « eine der wichtigsten Manifestationen des Individualrechts » (236).

L'erroneo accreditamento di un prodotto altrui avrebbe potuto provocare conseguenze nefaste ai danni della persona, un affronto alla sua capacità di produzione e alla sua solidità morale nel lavoro (237); avrebbe irrimediabilmente potuto ledere la sua dignità lavorativa, il suo credito, la sua reputazione, il suo guadagno, l'onore e il prestigio (238). E ciò anche, anzi perfino, quando « die Waare die beste von der Welt wäre »: sempre e comunque un terzo si sarebbe avvalso della moralità e del prestigio di un'altra persona, avrebbe indossato la maschera della personalità altrui, interpretato il ruolo di altri (239).

Nessun dubbio che in casi come questi « das Individualrecht reagiren muss », perché attraverso comportamenti emulativi, imitazioni e contraffazioni, si sarebbe consumata una palese violazione del diritto, e non solo dinanzi alla persona dei compratori ingannati (« nicht nur gegenüber der Person des getäuschten Käufers »), ma ancor di più contro quella persona (« sondern noch viel mehr gegen die Person ») che aveva visto taluno illegittimamente appropriarsi del suo mezzo di individuazione della personalità (« Persönlichkeitsmittel ») e di una sua manifestazione della personalità (« Persönlichkeitsäusserungen ») (240).

(236) *Ibidem*.

(237) « Die Unterschlebung eines fremden Produktes enthält eine schwere Verletzung des Producenten: sie kann einen Affront enthalten gegen seine geistige Produktionskraft, wie gegen seine moralische Arbeitssolidität » (*ibidem*).

(238) « Sie kann seine Arbeitsehre, seinen Credit, sein Ansehen, seinen Erwerb untergraben » (*ibidem*).

(239) « Würde die falsche Bezeichnung es bewirken, dass dritte am Arbeitscredit des Berechtigten zehrten, dass dritte sich die moralische und technische Hochachtung, welchem er durch Genie, Fleiss, Sorgfalt und strenge Redlichkeit im Laufe der Jahre erworben, selbst zu Gute machten und sich damit eine Zugkraft verschafften, welche nach ihrem ganzen Ursprung ihm allein angehört, dass dritte, in die Maske seiner Persönlichkeit gekleidet, seine Rolle spielten und die Vortheile seiner Rolle ihrer Person zuspielten » (*ibidem*).

(240) *Ibidem*, p. 74.



Il diritto al marchio — come già nel *Das Autorrecht* del 1880 Kohler aveva ipotizzato — aveva ad oggetto non già « externe Güter », beni esterni alla persona, ma la persona stessa; andava quindi tenuto ben distinto sia dai diritti su beni materiali che da quelli su beni immateriali, gli « Immaterialrechte », come le opere dell'ingegno, le invenzioni e i modelli industriali <sup>(241)</sup>. Il marchio non voleva rappresentare « kein selbstständiges Gut », nessun bene autonomo, non voleva presentarsi come una produzione artistica o tecnica (« nicht als artistische oder technische Produktion »), voleva soltanto essere un « Erkennungszeichen », un segno di riconoscimento, il mezzo per indicare la provenienza di un prodotto da una determinata persona, da una determinata azienda: « sie will bloss das Mittel sein, um die Herkunft der Waare von einer bestimmten Person, von einem bestimmten Geschäftshause anzukündigen » <sup>(242)</sup>. Aveva lo stesso carattere del titolo di un libro o di un giornale, serviva solo a indicare l'origine e la provenienza, era un mezzo di chiarificazione, non un mezzo di autonomo godimento <sup>(243)</sup>.

La tesi dell'« Individualrecht » — che come è stato giustamente osservato conferiva all'attività industriale un supporto personalistico e un fondamento etico di ascendenza kantiana — consentiva così a Kohler di sostenere che anche quando la legislazione non

---

<sup>(241)</sup> Nel *Das Autorrecht, eine zivilistische Abhandlung, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigenthum, vom Miteigenthum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Band 18, Neue Folge, Band VI, Jena 1880, p. 194, J. KOHLER spiegava che a suo modo di vedere la proprietà poteva avere ad oggetto solo beni corporali, che « das Eigenthum sei ein Recht an körperlichen Gütern », mentre « an unkörperlichen Gütern könne es daher kein Eigenthum geben, dies sei eine *contradictio in adiecto* ». Piuttosto, era da ritenersi che i diritti immateriali, die « Immaterialrechte », non fossero una proprietà, bensì veri e propri diritti assoluti su beni immateriali: « wir sind gar nicht gewillt, eine so alltägliche Wahrheit, wie die, daß das Eigenthum ein Recht an körperlichen Gütern ist, zu bestreiten, bemerken aber, daß die ganze Deduktion nicht das Mindeste beweist, da die Immaterialrechte eben kein Eigenthum, wohl aber absolute Rechte an immateriellen Gütern sind ».

<sup>(242)</sup> J. KOHLER, *Das Recht*, cit., p. 74.

<sup>(243)</sup> « Die Marke hat denselben Charakter, wie der Bücher- und Zeitungstitel: sie ist, wie dieser, nur indicativ, herkunftsbezeichnend, sie ist Mittel der Erklärung, sie ist nicht Mittel des Selbstgenusses » (*ibidem*, p. 75).

avesse contemplato il diritto al marchio, esso avrebbe avuto una disciplina e beneficiato di una tutela <sup>(244)</sup>. Il diritto di pretendere che nessuno potesse appropriarsi del guadagno proveniente dal lavoro altrui o che potesse vendere i propri prodotti spacciandoli per quelli altrui, infatti, era senza alcun dubbio una immediata manifestazione del diritto individuale, del diritto a rivendicare il frutto del proprio talento e della propria capacità personale <sup>(245)</sup>. Ma la natura del diritto al marchio come diritto individuale era più che « ein Postulat an die Gesetzgebung », trasparendo essa chiaramente dai principi del diritto, dal pacifico riconoscimento di un diritto contro la molestia e di una corrispondente azione, vale a dire l'*actio iniuriarum* <sup>(246)</sup>. Era così anche negli altri paesi, in Francia, in Inghilterra e in America, dove la protezione di questo diritto individuale alla distinzione del prodotto era considerata una specifica applicazione di principi generali <sup>(247)</sup>.

L'errore, secondo Kohler, stava nel ritenere che tali principi generali fossero quelli della proprietà anziché quelli del diritto indivi-

---

<sup>(244)</sup> « Auch wenn und soweit die Gesetzgebung keine besonderen Bestimmungen über Zeichenrecht gibt, ist eine Art Zeichenrecht bereits mit der Anerkennung des Individualrechts als solchen gegeben » (*ibidem*, p. 77). Sul fondamento teorico e sui risvolti filosofici della teoria di Kohler si vedano le interessanti osservazioni di G. ACERBI, *Marchi, concorrenza e rivoluzione industriale: per una rilettura dell'opera di Joseph Kohler*, in *Rivista delle società*, 15 (1970), specialmente pp. 1214-1216, sulle quali comunque si tornerà più avanti.

<sup>(245)</sup> « Denn das Recht zu verlangen, dass das Arbeitsgut als das seines Urhebers und nur als solches figurire, dass Niemand sich ein fremdes Arbeitsverdienst für seine Waaren imputiren dürfe, dass Niemand berechtigt sei, to put off his goods for sale as the goods of a rival trader, das ist ja der unmittelbare Ausfluss des Individualrechts als des Rechts der eigenen anschliesslichen Bethätigung der persönlichen Kräfte und Anlagen » (*ibidem*).

<sup>(246)</sup> Addirittura — spiegava sempre J. KOHLER, *ibidem*, p. 78 — « der ganze Titel von der *actio iniuriarum* ist der lebendigste Zeuge dafür, dass ein Individualrecht überhaupt besthet: und besteht ein solches, so besteht, wie oben nachgewiesen, auch ein Anspruch gegen Störung und eine entsprechende *actio*. Wer dies leugnet, der unterlässt es entweder, aus den römischen Entscheidungen die entsprechenden Principien zu abstrahiren, oder er bleibt an dem Banne der römischen *actio* kleben und tritt auf einen Standpunkt zurück, der seit *Windscheids* epochemachenden Werk über die *actio* überwunden ist ».

<sup>(247)</sup> *Ibidem*.

duale, nel misurarsi « mit der Kategorie des Eigentums statt mit der Kategorie des Individualrechts »<sup>(248)</sup>. Ma un errore ancora più grave sarebbe stato quello di negare un diritto vivacemente richiesto dai bisogni della vita, in attesa di trovare la costruzione dogmatica ideale. La costruzione era semplicemente la forma, l'involucro, il contenente (« das Gefäß »), ma qui occorre dar tutela al contenuto (« der Inhalt »), indipendentemente dal fatto che il contenente fosse più o meno giusto (« wenn auch das Gefäß noch nicht das passende ist! »)<sup>(249)</sup>. Erano il bisogno pratico (« das praktische Bedürfniss ») e il postulato etico della vita giuridica (« und die ethischen Postulate des Rechtslebens ») i veri simboli del diritto (« die Wahrzeichen des Rechts »), non l'astrazione teorica (« nicht die theoretische Abstraction »)<sup>(250)</sup>; e chi, in attesa della costruzione ideale, avesse negato esistenza a un istituto insistentemente richiesto dai bisogni pulsanti della vita, sarebbe stato come quel fattore che evitava di costruirsi una casupola di legno, perché non ancora in grado di costruirsi un palazzo di marmo<sup>(251)</sup>!

La teoria di Kohler, sebbene criticata e ridimensionata negli anni a venire, riscosse comunque un buon successo e godette di grande autorevolezza, ammirata da tutti coloro che, come Gareis e Fuchsberger, notarono come il diritto sul marchio venisse contemplato nel diritto tedesco e negli ordinamenti stranieri come un « Individualrecht »<sup>(252)</sup>; e che perciò il suo oggetto fosse, come in ge-

---

<sup>(248)</sup> *Ibidem*. Traspariva qui chiaramente, a differenza di quanto era accaduto nella dottrina francese, la diffidenza, tutta tedesca e di derivazione pandettistica, nei confronti di una estensione generalizzata del diritto di proprietà alle cose incorporali: cfr. sinteticamente H. COING, *Europäisches*, cit., p. 557.

<sup>(249)</sup> J. KOHLER, *Das Recht*, cit., p. 78.

<sup>(250)</sup> *Ibidem*, p. 79.

<sup>(251)</sup> « Und wer, weil die richtige Construction noch nicht gefunden ist, einem durch das Bedürfniss gebotenen Institute die Anerkennung versagt, der gleicht einem Farmer, der sich keine Holzhütte baut, weil er sich noch keinen Marmorpalast bauen kann » (*ibidem*).

<sup>(252)</sup> K. GAREIS und O. FUCHSBERGER, *Das Allgemeine*, cit., p. 78: « sowohl nach dem deutschen Rechte, als auch nach den einschlägigen Gesetzen des Auslandes ist das Recht, welches dem Inhaber einer geschützten Marke zusteht, als ein Individualrecht zu bezeichnen ». Sui punti deboli della teoria di Kohler e sulle critiche che essa ricevette cfr. A. VANZETTI, *Funzione e natura*, cit., pp. 58-64.

nerale « der Gegenstand der Individualrechte », l'interesse, protetto dalla legge, a far valere ogni aspetto della individualità della persona <sup>(253)</sup>. Era questo il punto di partenza di tutti i diritti individuali (« der Ausgangspunkt aller Individualrechte »): l'interesse della persona alla propria esistenza, integrità e condizione individuale (« das Interesse der Person an ihrer eigenen Existenz, Integrität und individuellen Berhätigung ») <sup>(254)</sup>.

La circostanza che una persona fosse riconoscibile tramite un determinato nome era, per un verso, il presupposto di tutti i diritti privati, e in particolare di tutti i diritti individuali, e, per altro verso, l'oggetto di un interesse particolare protetto dalla legge: il collegamento dei prodotti all'attività produttiva di un individuo o al suo stabilimento altro non era se non una specifica applicazione di questo diritto al nome <sup>(255)</sup>. Quando, pertanto, in luogo del nome si fosse scelto un marchio (« statt des Namens ... eine Marke gewählt

---

<sup>(253)</sup> Per la precisione « das rechtlich geschützte Interesse an der Geltendmachung und Durchsetzung der Individualität (Eigenartigkeit oder Eigenthümlichkeit) irgend einer Person in irgend einer Richtung » (K. GAREIS und O. FUCHSBERGER, *Das Allgemeine*, cit., p. 78).

<sup>(254)</sup> *Ibidem*. Era, come si vede, esattamente la stessa proposta teorica di Kohler, proprio in questi termini riassunta anche da G. ACERBI, *Marchi*, cit., p. 1214: « l'Individualrecht, primo e più sacro dei diritti e punto di partenza per ogni ordinamento giuridico, è infatti unico ed ha per oggetto la persona stessa in tutti i suoi beni, corporei e spirituali, dei quali tutela l'integrità del godimento. Poiché tuttavia i beni personalissimi possono essere diversamente aggrediti, ad essi corrispondono diversi mezzi di tutela, e il generale diritto della personalità si scinde in direzioni diverse, dando luogo così ai singoli diritti della personalità, che di essa tutelano i vari aspetti o beni. All'esigenza primaria di ogni soggetto di essere individuato e distinto da ogni altro corrispondono i segni distintivi: il nome, nei rapporti sociali, e, sul mercato, il marchio, che segnala la provenienza del prodotto dall'attività della persona ».

<sup>(255)</sup> K. GAREIS und O. FUCHSBERGER, *Das Allgemeine*, cit., pp. 78-79: « daß die Person durch einen bestimmten Namen kenntlich gemacht sei, ist einerseits die Voraussetzung aller Privatrechte und insbesondere auch aller Individualrechte, andererseits der Gegenstand eines besonderen Interesses, welches, rechtlich geschützt, das Recht auf den Namen bildet. Es ist eine durch Rücksichten des Handels sowohl im Interesse des Publikum, als auch im Interesse der Fabrikanten und Handeltreibenden geforderte Ausdehnung des Rechts am Namen, daß Waaren, welche aus der produktiven Thätigkeit eines Individuums oder seines Etablissements hervorgegangen oder von der kommerziellen Thätigkeit eigenartig (z.B. mittels besonderer Emballierung oder Spezifikation) berührt worden sind, mit dem Namen dieser Person bezeichnet werden ».

werden »), sarebbe stato assolutamente logico presentare tale segno individuale come un diritto individuale dei produttori e dei commercianti (« als ein Individualrecht von Produzenten und Handeltreibenden »), come un « incremento » del diritto al nome (« eine Steigerung des Rechts am Namen »), o, per rimanere fedeli a Kohler (« wie Kohler sich ausdrückt »), come un « gesichertes und gesteigertes Individualrecht »<sup>(256)</sup>.

Ma soprattutto — come nel 1896 notava ad esempio Heinrich Mittler — la tesi dell'« Individualrecht » presentava, come si è visto, il non indifferente vantaggio di offrire al titolare del marchio una protezione indipendente dalla legislazione positiva; consentiva di affermare, come si è visto, che un « Markenrecht » sarebbe esistito anche laddove « das positive Gesetz aus irgend welchen in der speciellen Norm liegenden Gründen versagt »<sup>(257)</sup>. In sostanza — spiegava Mittler, che grande attenzione dedicava al problema della concorrenza — non poteva non riconoscersi a Kohler il merito di aver dato al diritto sul marchio, attraverso la categoria del diritto individuale, un fondamento decisamente solido<sup>(258)</sup>. L'idea, com'è noto, era che ci fossero « Güter, welche in uns selbst liegen, deren Schutz uns die Rechtsordnung nicht versagen darf », beni cioè che l'ordinamento non può rifiutare di proteggere<sup>(259)</sup>. Un esempio poteva essere la libertà, ma soprattutto il diritto di ciascun individuo ad essere riconosciuto come tale, « als solches in seiner Besonderheit und Individualität », ed anche, di conseguenza, a che i suoi prodotti venissero riconosciuti come provenienti dalla sua persona, « aus seiner Productions- oder Handelstätte »<sup>(260)</sup>. Tale costruzione dogmatica — riconosceva appunto Mittler — consentiva di ritenere che una protezione dei marchi esistesse nell'ordinamento indipendentemente da un'espressa previsione legislativa, anche

---

<sup>(256)</sup> *Ibidem*, p. 79.

<sup>(257)</sup> H. MITTLER, *Illoyale Concurrenz und Markenschutz*, Wien 1896, p. 77.

<sup>(258)</sup> Kohler aveva sostenuto — riepilogava infatti H. MITTLER, *Illoyale*, cit., p. 76 — che « in deutschen Landen der Kampf gegen die illoyale Concurrenz auf Grund des geltenden Civilrechtes hätte aufgenommen werden können, geht bei seinen Ausführungen von dem Begriffe des "Individualrechtes" aus ».

<sup>(259)</sup> *Ibidem*.

<sup>(260)</sup> *Ibidem*.

« ohne Anerkennung durch ein specielles Markenschutzgesetz » (261).

La teoria di Kohler, originale e affascinante, riconduceva dunque all'unica categoria degli « Individualrechte » il diritto al nome e il diritto al marchio, il diritto alla integrità fisica e il diritto alla ragione sociale. Si è detto che fosse « espressione del momento storico e dell'ambiente culturale nei quali essa è nata » (Acerbi), ma in realtà essa tradiva nitidamente la sua derivazione culturale dalla tradizione del diritto comune, dove, come si vedrà, i mezzi di individuazione della persona appartenevano al medesimo ambito giuridico dei mezzi di individuazione della cosa, e i segni del mercante, dell'artefice, della società, del nobile, del principe, del notaio, del vescovo e della meretrice fluttuavano in uno spazio giuridico compatto e indistinguibile (262). Si è meglio precisato, opportunamente, che la teoria di Kohler fosse « il riflesso dell'ideologia dell'impresa capitalistica nella sua forma primaria », ma soprattutto che rispecchiasse « la funzione del marchio individuale-facoltativo nell'epoca anteriore alla rivoluzione industriale, in una situazione cioè in cui la forma organizzativa delle unità economiche era prevalentemente artigianale, e l'attività personale di fabbricazione o di scelta prestata dall'imprenditore era il fattore preponderante della produzione o del commercio » (263).

Quest'ultima ci pare la chiave di lettura corretta, l'idea, lungo un filo sottile, dal Medioevo fino al primo Novecento, del marchio come segno *della* persona, come proiezione della sua individualità *sulla* cosa contrassegnata, come « proiezione dinamica del soggetto » che « lascia la sua impronta nel prodotto che di essa è il frutto » (264). Un'idea, come si vedrà, predominante durante l'antico regime, definita e sistemata dal diritto comune, ma debolmente sopravvissuta alla temperie delle Rivoluzioni, quando risultò scossa fin nei suoi presupposti dall'avvento della libera concorrenza e della produzione di massa, da un nuovo quadro assiologico e dalla

---

(261) *Ibidem*.

(262) A questo tema è dedicata la *Parte seconda* della presente opera.

(263) L'importante precisazione è lucidamente proposta dallo stesso G. ACERBI, *Marchi*, cit., pp. 1212-1213.

(264) Così sempre G. ACERBI, *Marchi*, cit., p. 1215.

spersonalizzazione della produzione, dal distacco dei segni *sulla* cosa dai segni *della* persona.

7. *La concezione, nella scienza giuridica italiana di fine Ottocento, del diritto al marchio come diritto di proprietà su un segno della personalità del produttore: la funzione concorrenziale svolta dall'indicazione di provenienza.*

Si è detto come i legislatori ritennero, conformemente all'impostazione liberistica, all'ideologia liberale e all'assetto dominicale, di disciplinare il marchio non nell'interesse dell'impresa, ancora neppure "scoperta", ma quasi esclusivamente come oggetto da tutelare in nome di interessi generali, quali la pubblica fede, la morale e la difesa della proprietà. La scienza giuridica però si guardava intorno, cercando di spiegare pure gli aspetti che interessavano l'industria — la natura del marchio, la sua funzione, la tutela del marchio non registrato, la concorrenza sleale, le azioni giudiziarie — anche le sue concezioni, ovviamente, risentendo del clima culturale complessivo.

Sotto quest'ultimo aspetto, non è senza significato che la dottrina italiana, in piena sintonia con quella francese, ritenne, in larga maggioranza, di considerare il diritto al marchio come un diritto di proprietà su un segno dell'azienda, o addirittura su un segno della persona dell'industriale, escludendo ogni possibile autonomia del marchio dall'azienda, e individuando la sua funzione concorrenziale nella capacità di indicare la provenienza del prodotto ovvero di collegarlo alla « riputazione » (Bosio) dell'industria o del produttore. A grandi linee, come ci si accinge a chiarire, fu questa in Italia la sistemazione data al marchio di fabbrica nel corso dell'Ottocento e nei primi del Novecento, almeno fino all'avvento di un sistema giuridico-economico incentrato sull'impresa.

Quello sul marchio era « un *diritto di proprietà* » — scriveva Vivante (1855-1944) <sup>(265)</sup> — « perché attribuisce in perpetuo a chi

---

<sup>(265)</sup> La figura di Cesare Vivante è troppo nota, oltre che complessa, per potersi pensare di tracciare qui un suo profilo, per quanto breve: si rinvia invece a P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico. 1860-1950*, Milano 2000, specialmente pp. 51-57, 94-98 e 247-255.

adottò il marchio il diritto esclusivo di goderne e di disporre, ciò che è essenziale nel diritto di proprietà »<sup>(266)</sup>. I dubbi, che « non possono esservi per la marca o marchio », andavano, secondo Fadda e Bensa, senz'altro allontanati: il marchio esprimeva la merce, e il diritto che l'industriale vantava su di esso era « evidentemente un diritto di proprietà, perché si riferisce a qualche cosa che è fuori di noi », semmai, a tutto concedere, ad una cosa incorporale, vale a dire « l'idea del marchio »<sup>(267)</sup>. Perciò — confermava Marghieri (1852-1937)<sup>(268)</sup> — il marchio doveva considerarsi oggetto di « proprietà assoluta », il titolare del diritto « proprietario del marchio »<sup>(269)</sup>.

Tale convinzione, come chiarito, fugava ogni dubbio sulla opportunità di tutelare il diritto al marchio, sul valore di un diritto che un ordinamento di impronta marcatamente “proprietaria” non poteva far altro che proteggere, al di là di ogni legame con l'industria, la concorrenza, la produzione: « il diritto sul marchio » — osservava Amar — « che viene, per lo più, considerato quale una vera

---

<sup>(266)</sup> C. VIVANTE, *Trattato*, cit., vol. III, Milano 1904<sup>2</sup>, p. 29. Nella edizione del 1896 (vol. II, parte II, pp. 14-17), Vivante si limitava ad osservare che i « segni giovano a constatare la identità della merce », ma che — fintantoché fossero stati « generici » — « non costituiscono una proprietà di chi li usa. ... Solo quando fossero costituiti con un nome o con un emblema caratteristico troverebbero una tutela giuridica contro le usurpazioni ».

<sup>(267)</sup> C. FADDA e P.E. BENSA, *Note*, cit., p. 646.

<sup>(268)</sup> Nato a Napoli il 12 giugno del 1852 e morto nella stessa città il 12 luglio del 1937, Alberto Marghieri insegnò diritto commerciale presso l'Ateneo napoletano. Si dedicò agli studi di diritto commerciale in una prospettiva eclettica che compendia interessi filosofici (tradusse anche il *Diritto naturale* di Ahrens), storici ed economici. Nominato senatore nel 1924, si interessò in Parlamento alla legge fallimentare e alla legge punitiva degli amministratori di società anonime. Scrisse numerose opere, fra le quali si ricordano *Studi di diritto commerciale, teoria dell'avallo, quasi contratti commerciali* (1878), *Il diritto commerciale italiano* (1882), *I motivi del Codice di commercio italiano* (1885), *Manuale di diritto commerciale* (1887<sup>2</sup>), *Nozioni e limiti della proprietà commerciale* (1896), *Trattato di diritto commerciale* (1910<sup>3</sup>), *Lezioni di diritto marittimo* (1912), *Dalle lezioni di diritto commerciale*, 3 voll. (1912-1913), *Dei limiti e delle forme dei diritti d'autore sull'opera dell'ingegno* (1920), *Manuale di diritto commerciale* (1932). Tradusse e curò anche le versioni italiane dei *Principi di diritto civile* e del *Diritto civile internazionale* di François Laurent.

<sup>(269)</sup> A. MARGHERI, *Il diritto commerciale italiano*, vol. I, Napoli 1884, p. 264.



proprietà o ad essa equiparato, doveva ricevere una corrispondente tutela. Tale è la ragione per la quale, in quasi tutte le leggi contro le sue violazioni non solo è ammessa un'azione civile per far cessare le violazioni stesse ed ottenere il risarcimento dei danni, ma sono anche comminate vere pene, e le violazioni stesse sono considerate quali veri delitti » (270). Anche Cavour, nella relazione sulla legge sarda del 1855, aveva spiegato che la scelta di privilegiare la giurisdizione dei Tribunali civili rispetto a quelli di commercio dipendeva dal fatto che l'azione civile per contraffazione era senz'altro da considerarsi originata da « questioni di proprietà » (271). E Bosio non aveva dubbi: l'idea « del *diritto di proprietà* » sul marchio era « oggidì la base delle legislazioni in tutti i paesi civili » (272); quella sul marchio era una proprietà, « che dev'essere protetta » — egli spiegava ricorrendo alle parole del Tribunale di Milano — « da ogni usurpazione, come ogni altra, ed in questo convengono i nostri migliori giuristi » (273). Nel ricostruire il sistema legislativo sul marchio, occorreva pertanto muoversi fra due sponde, le solite:

---

(270) M. AMAR, *Marchi*, in *Enciclopedia delle arti e industrie*, diretta da R. PARETO e G. SACHERI, vol. V, II, Torino 1891, p. 794.

(271) « Abbiamo preferito la giurisdizione dei tribunali civili a quella dei tribunali di commercio, poiché ci è sembrato che un'azione civile per contraffazione di un marchio, per esempio, e tutte le altre azioni simili a questa, siano da considerarsi come originate da questioni di proprietà o di esercizio di un diritto esclusivo, il quale è, per così dire, estrinseco all'ordine di quei fatti, la cui natura è prettamente commerciale » (*Atti del Parlamento subalpino*, sessione del 1853-54, cit., vol. II, *Documenti*, p. 1486; anche in E. BOSIO, *Trattato*, cit., p. 515).

(272) E. BOSIO, *Trattato*, cit., p. 14. È « fuori di dubbio » — egli proseguiva — « che il legislatore abbia considerato il diritto di marchio come diritto di proprietà »; e d'altra parte non c'era motivo per escludere che il marchio, un bene immateriale, fosse un oggetto di proprietà: « noi non sappiamo comprendere perché mai si debba bandire dal campo della proprietà quest'oggetto immateriale, quando ad esso possono applicarsi senza sforzo, e la legge applica infatti, delle regole che sono conformi a quelle della proprietà materiale, e quando questo marchio, che si vuole oggetto immateriale del diritto di proprietà, può essere iscritto sopra un registro, sì e come sui libri censuari è iscritto un immobile; può essere venduto, dato in usufrutto, trasmesso per atto fra vivi, come per successione, per donazione; può infine essere oggetto di possesso e può essere tutelato colle azioni possessorie, e tutto ciò senza che siano in nessun modo alterate le regole generali del diritto civile » (p. 48).

(273) E. BOSIO, *Trattato*, cit., pp. 41-44.

Il Codice penale prevede la contraffazione dei marchi in quanto è diretta a commettere il reato di frode in commercio, cioè dal punto di vista della pubblica fede e del pubblico interesse, piuttosto che come reato contro la proprietà. Ma anche in questo caso, in cui la violazione del diritto di marchio fu considerata nella sua esplicazione sociale a danno dei consumatori, il legislatore non ha ommesso di riaffermare il concetto fondamentale della *proprietà* del marchio che spetta al commerciante che lo ha adottato <sup>(274)</sup>.

Il Codice Zanardelli puniva con gli artt. 296 e 297 la contraffazione del marchio, ma — argomentava Bosio — nonostante mediante le suddette norme il legislatore si fosse proposto di tutelare la pubblica fede, ovvero l'interesse sociale dei consumatori, non poteva negarsi che anche in questa circostanza emergesse con forza l'idea che il marchio fosse un oggetto della *proprietà* del commerciante <sup>(275)</sup>. Un mero oggetto di proprietà, come « il camino della sua fabbrica e le macchine dello stabilimento » <sup>(276)</sup>.

Qualcuno, però, si mostrava più cauto. Vidari (1836-1916), alla fine dell'Ottocento, manifestava qualche perplessità sulla disinvoltura con cui il marchio veniva configurato come diritto di proprietà, ma soprattutto suggeriva uno spunto, sollevava una questione fondamentale, che procedeva logicamente dall'opinione unanime che i giuristi avevano sulla funzione del marchio, sul suo

---

<sup>(274)</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>(275)</sup> L'art. 296, in particolare, stabiliva che « chiunque contraffà o altera i nomi, marchi o segni distintivi delle opere dell'ingegno, ovvero dei prodotti di qualsiasi industria, o fa uso di tali nomi, marchi o segni contraffatti o alterati, ancorché da altri, è punito con la reclusione da un mese a due anni e con la multa da lire cinquanta a cinquemila. Alla stessa pena soggiace chi contraffà o altera i disegni o modelli industriali, o fa uso di tali disegni o modelli contraffatti o alterati, ancorché da altri. Il giudice può ordinare che la sentenza di condanna sia inserita in un giornale, da lui designato, a spese del condannato ». L'articolo seguente, il 297, disponeva invece che « chiunque introduce nello Stato per farne commercio, pone in vendita, o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti di qualsiasi industria, con nomi, marchi o segni distintivi contraffatti o alterati, ovvero con nomi, marchi o segni distintivi atti a indurre in inganno il compratore sull'origine o sulla qualità dell'opera o del prodotto, è punito con la reclusione da un mese a due anni e con la multa da lire cinquanta a cinquemila ».

<sup>(276)</sup> Così sempre la sentenza del Tribunale di Milano 15 giugno 1900 evocata da Bosio.

modo di adempiere la funzione concorrenziale (277). Il diritto al marchio poteva pure considerarsi come un diritto di proprietà, ma il suo legame con la persona del titolare era così forte che occorreva, se non sposare, quanto meno attentamente valutare le tesi che una dottrina alternativa aveva formulato (278).

Il problema, in particolare, era che tutti, senza distinzione, consideravano il marchio non già come un mero contrassegno *del prodotto*, ma come un segno *dell'azienda sul prodotto*, anzi talvolta perfino come un segno *della personalità del produttore*. Mediante il marchio, in altri termini, il produttore apponeva sul prodotto il segno della sua azienda (o addirittura della sua persona), comunicava ad esso la propria « riputazione » ed affidava le finalità concorrenziali del marchio alla capacità di indicare la provenienza del prodotto. In questo senso, allora, il marchio non era un'entità autonoma dall'imprenditore, ma una sua fedele rappresentazione.

---

(277) Nato a Pavia nel 1836 e morto a San Remo nel 1916, Ercole Vidari fu uno dei protagonisti, insieme a Bolaffio, Manara, Navarrini e Vivante, del rinnovato interesse della scienza giuridica italiana per gli studi di diritto commerciale. Patriota fervente, attivo anche nella terza guerra d'indipendenza del 1866, insegnò diritto commerciale all'Università di Pavia e fu nominato senatore nel 1904. Membro della Commissione incaricata di redigere il nuovo codice di commercio, scrisse, oltre i nove volumi del celebre *Corso diritto commerciale* (1877-1887), primo tentativo di una trattazione organica della materia commerciale, diverse altre opere, fra le quali *Del rispetto della proprietà privata fra gli Stati in guerra* (1867), *La lettera di cambio* (1869), *Sul progetto per la riforma del codice di commercio* (1874), *I magazzini generali secondo la legislazione italiana e le principali leggi straniere* (1876), *Il nuovo codice di commercio compendiosamente illustrato coi motivi di esso* (1883), *Il fallimento* (1886), *Compendio di diritto commerciale italiano* (1895), *Sulle cambiali in bianco* (1911).

(278) E. VIDARI, *Corso*, cit., vol. I, p. 308: « se per proprietà s'intende il diritto di godere e disporre delle cose nel modo più assoluto, rispondiamo: il marchio non è, a tutto rigore, una proprietà. Difatti, se esso, assunto che sia, diventa una cosa nostra; è però certo che non possiamo esercitare tutti i diritti speciali ad esso inerenti, se non quando, come appunto vedremo più sotto, siasi per noi adempiuto a tutte le speciali disposizioni legislative che regolano la materia. — Da altra parte: poichè, come del pari vedremo, il diritto di usare esclusivamente di un marchio può essere tanto a titolo perpetuo, quanto a titolo temporaneo, e, quand'anche a titolo perpetuo, può esser richiesta una speciale domanda alla competente autorità per continuare in codest'uso, come è necessaria per ottenere tal diritto la prima volta; non possiamo rigorosamente ammettere che vi sia proprietà, dove non c'è un diritto perpetuo di godimento e di disponibilità per sé stante e indipendente dal placito dell'autorità amministrativa ».

Vidari, alla fine, faceva sua la tesi della proprietà, precisando che si trattava di « una proprietà *sui generis* » e « limitata », mentre respingeva le tesi che volevano il marchio come un diritto individuale, come un diritto della persona, pur dimostrando, tuttavia, di non ignorare o sottovalutare l'esistenza di tali opinioni alternative <sup>(279)</sup>:

Così essendo le cose, è ben naturale che non possiamo accettare neppure la opinione, per cui nel marchio si vorrebbe vedere soltanto un semplice diritto individuale, che trae esistenza e valore esclusivamente dal rapporto immediato che lo lega ad una determinata persona; a quella, cioè, che ne ottenne il diritto di uso esclusivo.

Per mezzo del marchio, infatti, noi intendiamo, non tanto distinguere la nostra dalle altre persone, quanto i nostri dagli altrui prodotti. Il marchio adunque, a dire esattamente, si radica nelle merci, e non nella persona; e se esso segue la persona, la segue in quanto questa è proprietaria di quelle merci. Egli è per ciò che, individuandosi necessariamente le merci così marchiate in una determinata persona, l'individuazione delle merci si ripercuote e si identifica quasi nella individuazione di quella <sup>(280)</sup>.

La tesi cui Vidari alludeva, quella del diritto della persona, era ovviamente quella sostenuta in Germania da Kohler, secondo il quale, come si è visto, il diritto al marchio era da considerarsi un « Individualrecht ». In questi termini, forse, la tesi poteva anche non essere accolta, ma era fuori di dubbio — come constatato da Ramella — che il deposito del marchio venisse da tutti ritenuto come « un atto che testimonia la volontà espressa dal dichiarante

---

<sup>(279)</sup> E. VIDARI, *Corso*, cit., vol. I, pp. 308-309: « adunque, il marchio non è affatto una proprietà? Nemmeno questo è vero. È una proprietà: perché, una volta assunto, possiamo liberamente usarne, e trasferirlo ad altri a titolo gratuito od oneroso. Ma è una proprietà limitata, *sui generis*, come ve ne ha molte. Limitata, perché il diritto di usare esclusivamente di un marchio può anche essere temporaneo soltanto; *sui generis*, perché è una proprietà corporale e incorporale nello stesso tempo, e perché l'esercizio del relativo diritto è sottoposto a condizioni di modo, alle quali non è sottoposta la proprietà del diritto comune. Difatti, pur quelle leggi, come la nostra, per cui il diritto di usare esclusivamente di un marchio si ritiene a titolo perpetuo; pur esse lo dicono piuttosto un diritto di uso esclusivo, anziché un diritto di proprietà, nel senso rigoroso ed assoluto della parola ».

<sup>(280)</sup> E. VIDARI, *Corso*, cit., vol. I, p. 309

d'imprimere il segno della sua personalità sui prodotti della sua industria e commercio » (281).

Amar, a tal proposito, era stato ancora più esplicito. Non era convinto, sebbene « *proprietà* » era il « vocabolo » che nel « linguaggio comune » si adoperava, che quello sul marchio potesse in tutto e per tutto qualificarsi un diritto di proprietà, « una vera proprietà cogli attributi necessari che ad essa sono relativi » (282). Gli sembrava, in una visione d'insieme che accomunava nomi, marchi e altri segni, che il marchio fosse piuttosto « un diritto naturale, che emana dalla personalità umana » (283); che al pari del nome servisse a « tutelare il frutto del lavoro, dell'attività e della onestà nell'esercizio dell'industria o del commercio » (284). E Franchi (1862-1946) (285) si era spinto ancora oltre, facendo sua la tesi di Kohler, « uomo di fenomenale attività e versatilità d'ingegno », relativamente alla parte che spiegava « la esistenza del diritto di marchio e la ragione intima della sua protezione », pur manifestando alcune

---

(281) A. RAMELLA, *Trattato della proprietà industriale*, vol. II, *Marchi, nomi, concorrenza sleale e unioni industriali*, Roma 1909, p. 95. E prima: « invece il fondamento di protezione del marchio si desume dal *diritto di personalità*, ché diretto il marchio a individualizzare una persona, propriamente il produttore di una merce o il commerciante che in questa traffica. Mentre il nome civile d'una persona riguarda questa in tutte le sue relazioni giuridiche e il nome commerciale si riferisce alle relazioni sue limitate al commercio, il marchio invece è puramente destinato a servir di materiale contrassegno della provenienza di certi prodotti d'un determinato industriale » (pp. 9-10).

(282) M. AMAR, *Marchi*, cit., p. 789.

(283) *Ibidem*: « ma poiché non è questa la sede opportuna per svolgere questo argomento, così ci limitiamo ad osservare che la tutela dei nomi, dei marchi e degli altri segni, coi quali taluno distingue sé, i suoi prodotti od i suoi stabilimenti industriali o commerciali, è un diritto naturale, che emana dalla personalità umana, la quale richiede che siano rispettati i modi coi quali essa liberamente si espliciti. Ond'è che la legge può e deve regolare l'esercizio di questo diritto, ma non può disconoscerlo; può stabilire sanzioni più o meno rigorose, penali o civili, ma non deve lasciare che sia violato od incagliato tale esercizio ».

(284) M. AMAR, *Manuale*, cit., pp. 171-172.

(285) Nato a Milano nel 1862 e morto a Montelupone, in provincia di Macerata, nel 1946, Luigi Franchi fu professore di diritto commerciale nelle Università di Modena, Roma e Torino, celebre soprattutto per i *Manuali* tematici (diritto d'autore, private industriali, etc.) comprensivi di leggi e convenzioni vigenti pubblicati dalla casa editrice Hoepli. Curò anche la rubrica *Rivista di legislazione* nella *Rivista di diritto civile*.

perplexità riguardo alla natura personalistica che il giurista tedesco aveva ipotizzato, e, in particolare, riguardo alla scelta di escludere il diritto di proprietà<sup>(286)</sup>. Non poteva infatti negarsi, secondo l'Autore, che il marchio fosse « un *mezzo* di protezione », e che, come tale, fosse « qualche cosa di esteriore all'uomo stesso », passibile, per ciò solo, di costituire oggetto di proprietà, ma non poteva altresì non riconoscersi che, « proteggendo il marchio, si protegge la persona, che ha diritto di tutelare la propria individualità »<sup>(287)</sup>.

Ce n'era abbastanza, quindi, perché da tali opinioni, per quanto variegata e policrome, emergesse l'idea che il marchio potesse essere concepito non come un contrassegno *del* prodotto, ma come un segno dell'azienda o della persona del produttore da apporre *sul* prodotto per promuoverne le vendite, « il simbolo caratteristico, pubblico che personifica l'azienda »<sup>(288)</sup>. Del resto, nella relazione ministeriale al nuovo Codice penale del 1890, si leggeva, riguardo

---

<sup>(286)</sup> L. FRANCHI, *Recensione a I. Kohler, Das Recht des Markenschutzes, mit Berücksichtigung ausländischer Gesetzgebungen und mit besonderer Rücksicht auf die englische, angloamerikanische, französische, belgische und italienische Jurisprudenz*, Würzburg 1885, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1 (1886), vol. I, pp. 457-461.

<sup>(287)</sup> L. FRANCHI, *Recensione*, cit., p. 459, osservava dunque che « la esposizione dell'Autore, se attrae e seduce, non convince però intorno al punto ch'esso sia altra cosa da questo diritto di proprietà, e che di esso anzi debba nemmeno parlarsi. Bene afferma e spiega l'Autore, con la sua teoria, la esistenza del diritto di marchio, e la ragione intima della sua protezione, ma erra, se crede d'aver con ciò sviscerato e spiegato la natura del diritto stesso, anzi d'aver reso inutile qualunque indagine intorno ad esso, fondendolo nel diritto individuale. Certo, proteggendo il marchio, si protegge la persona, che ha diritto di tutelare la propria individualità. Ma è la stessa cosa difendere l'individuo da alcuna lesione o violenza che tocchi direttamente la sua persona (carcere, ferita, ingiuria), e difendere la integrità della sua fama, con la protezione del mezzo per cui egli se la procura e si fa conoscere? E quando parliamo di mezzo, del quale l'uomo si giova, non ammettiamo già, con questo, un qualche cosa di esteriore all'uomo stesso, avente in sé un valore di designazione, l'utilità appunto di servir a distinguere? E qual è, dunque, il rapporto, che passa tra l'uomo e questo quid a lui esteriore ed utile? ».

<sup>(288)</sup> E. BOSIO, *Trattato*, cit., p. 373. La verità è che anche in Italia, specie a seguito delle opinioni di Kohler, ebbe luogo un vero e proprio dibattito sulla natura giuridica del diritto al marchio, che vide coinvolti, con diverse sfumature, i sostenitori della tesi della proprietà, quelli della tesi della personalità, e coloro che, oscillando fra l'una e l'altra, cercavano un punto di equilibrio. C'era questa « categoria giuridica nuova » — come scriveva E. PTOLA-CASELLI, Nota a Corte di Appello di Torino, 31 dicembre

al reato di falsificazione dei marchi, che « anche quest'ultima specie di falso è assai grave e pericolosa. L'apposizione del nome o del marchio infatti è *il segno della personalità* dell'autore, dell'industriale, del commerciante »<sup>(289)</sup>.

Non era speculazione teorica, non si trattava di un esercizio euristico, ma di un modo preciso di concepire il marchio di fabbrica, e soprattutto di una particolare ricostruzione dei meccanismi del suo funzionamento, del processo mediante il quale esso adempiva la funzione concorrenziale, con conseguenze importanti sulla sua disciplina, quali la inseparabilità del marchio dall'azienda, la obbligatorietà dell'indicazione di provenienza, la necessaria estinzione del marchio con la cessazione dell'industria<sup>(290)</sup>.

---

1900, in *Il Foro italiano*, 26 (1901), c. 1317 — « che prenderebbe un posto accanto a quelle dei diritti di famiglia, dei diritti reali e dei diritti di credito, e la cui denominazione non è ancora bene stabilita, perché taluni vogliono chiamarla dei diritti della personalità, altri dei diritti personali o personalissimi, altri dei diritti individuali ». E. OTTOLENGHI, *Ipotecabilità del marchio come accessorio dell'opificio cui serve*, in *Rivista del diritto commerciale*, 3 (1905), II, p. 91, sosteneva che il marchio costituisse « un diritto patrimoniale, benché non del tutto identico agli altri diritti di proprietà: infatti, allo stesso modo che il nome patronimico, se si usi in commercio, genera *all'infuori di sé* un diritto — il *nome commerciale* — che non esprime punto la personalità civile di chi lo possiede, ma essenzialmente esprime l'avviamento di un'azienda, che è un bene economico, così il diritto al marchio non è un diritto individuale, benché il marchio pur serva a designare fino a un certo grado i caratteri dell'attività di un individuo: e non lo è, perché, per natura sua, si riferisce a oggetti che sono ormai *commercializzati*, all'infuori cioè della personalità ». La Cassazione di Napoli, invece, ritenne, con sentenza del 22 luglio 1908, che il diritto al marchio « non rappresenta un vero e proprio diritto patrimoniale, ma un diritto soltanto particolare, individuale », che « trova la sua ragion d'essere nel diritto che si ha di tutelare un prodotto industriale cui siasi riuscito a dare un'impronta propria ». E significative erano anche, nell'ottica di un collegamento fra marchio e persona, le parole di C. VIVANTE, *Trattato*, cit., vol. III, Milano 1904<sup>2</sup>, p. 40, secondo il quale « non trova protezione nella legge chi introducesse nel proprio marchio i segni caratteristici di un'altra persona, sia fisica sia giuridica, e principalmente il suo nome, il suo titolo, le sue onorificenze; il giudice decide sovranamente se i segni riprodotti dovevano o potevano ritenersi — ciò che torna lo stesso — caratteristici di un'altra persona. Indarno l'usurpatore tenterà di legittimare la frode, dicendo che quei segni non erano stati legalmente depositati ».

<sup>(289)</sup> Il testo della relazione è riferito anche da E. BOSIO, *Trattato*, cit., p. 493. Il corsivo è nostro.

<sup>(290)</sup> Basta considerare, ad esempio, che proprio in ragione di questa imposta-

Il marchio adempiva — e su questo c'era pieno accordo — una funzione concorrenziale ormai irrinunciabile, serviva ad attivare la fiducia del pubblico, ma ciò si riteneva avverarsi perché « nel marchio si concreta la riputazione e l'abilità del fabbricante » (291). Il contrassegno, quindi, che non si sarebbe limitato a distinguere un prodotto dagli altri, conferiva al prodotto contrassegnato un credito fra i consumatori che non dipendeva dalla rinomanza del marchio (*sic*), ma dal marchio in quanto espressione di una fabbrica, la sua indole essendo, come Vivante spiegava, quella di un « segno caratteristico di una persona, destinato a farla conoscere nel mondo » (292). Il valore del marchio, spiegava Vidari, dipendeva dal minore o maggiore « credito » dell'industriale, poiché il marchio faceva « testimonianza continua e sicura del nome del fabbricatore o del commerciante »:

Marchio (*signum, bulla, marca*) si dice quel segno o quel complesso di segni che i fabbricatori ed i commercianti sogliono imprimere sulle proprie merci, o sugli imballaggi di queste, o sui recipienti o sugli involucri che le contengono (fusti, colli, vasi, bottiglie, ecc.), sulle etichette anche, *per farne conoscere con sicurezza la fabbrica o lo stabilimento da cui provengono*, e per

---

zione M. AMAR, *Marchi*, cit., p. 791, coerentemente riteneva che, « a differenza di quanto si pensa in Francia, non si potrebbe trasmettere ad altri il diritto al marchio indipendentemente dall'esercizio dell'industria o del commercio, perché, per noi, il marchio non ha per sé ragione di sussistere se non per indicare i prodotti di quella determinata industria o di quel determinato commercio ». E a p. 793 lo stesso Autore ribadiva che o « esiste lo stabilimento industriale o commerciale i cui prodotti sono distinti col marchio, e questo deve sussistere; oppure cessa lo stabilimento, ed il marchio non può più sussistere ». Concetto che ripeteva anche in *Manuale*, cit., p. 193, quando affermava che « il diritto al marchio cessa pure col cessare dell'industria o del commercio pei quali fu assunto. Avvertasi che diciamo: *cessare dell'industria o del commercio*; e così non alludiamo al caso in cui questi continuano, passando ad altri. Se invece essi cessano, il diritto al marchio non può più sussistere, perché mancano i prodotti o gli oggetti che il marchio dovrebbe distinguere ». Ma anche in Germania J. KOHLER, *Das Recht*, cit., p. 77, si era mostrato perfettamente consapevole del fatto che la « Natur des Markenrechts als Individualrecht » avesse « sehr wichtige Konsequenzen », conseguenze non già astratte o teoriche, ma concrete e pratiche, soprattutto in tema di alienazione (« so insbesondere für die Veräußerung »). Su quest'ultimo aspetto cfr. anche C. FADDA e P.E. BENSÀ, *Note*, cit., p. 632.

(291) E. BOSIO, *Trattato*, cit., p. 68.

(292) C. VIVANTE, *Trattato*, cit., vol. III, Milano 1904<sup>2</sup>, p. 33.



contraddistinguerle così dalle altre merci della medesima specie, ma di diversa provenienza. Di tal modo, *se il marchio è assunto da un industriale di molto credito*, anche la merce di lui se ne avvantaggia; imperocché il marchio, *facendo testimonianza continua e sicura del nome del fabbricatore o del commerciante*, questa testimonianza, se buona ed accreditata, si ripercuote anche sulla merce che ne porta il nome od i segni (293).

Il marchio così finiva per distinguere solo immediatamente il prodotto, ma in realtà esso serviva a distinguere il produttore o l'azienda, era « un modo pratico » — per dirla con Marghieri — di adoperare la ditta « per gli usi del traffico commerciale » (294): il suo oggetto finale, quindi, non era il prodotto, ma l'azienda, o, per essa, la persona del produttore, al punto che « la dottrina di questo istituto si collega più con quella dell'azienda che con quella delle merci » (295). Sotto questo profilo, anzi, si rendeva necessario anche

---

(293) E. VIDARI, *Corso*, cit., vol. I, pp. 294-295 (i corsivi sono nostri). E Cavour, non a caso, scriveva nella relazione che accompagnava il progetto di legge del 1855: « il nome, il marchio, il segno distintivo che fa conoscere al pubblico da quale individuo, da quale stabilimento proviene un prodotto, è tanto naturalmente proprio di chi l'adopera, quanto è l'abilità, l'illibatezza, ed il credito di quell'individuo o di quello stabilimento che, per esso, è contraddistinto dagli altri » (*Atti del Parlamento subalpino*, sessione 1853-54, cit., vol. II, *Documenti*, p. 1484). Qualche anno dopo, durante la discussione di quella che sarebbe diventata la legge sui marchi del 1868, anche Arnulfo spiegava che la legge non ha altra finalità se non quella di « far sì che uno abbia autorità di valersi di un dato segnale per far conoscere le proprie mercanzie, e che un altro non possa, giovandosi di uno stesso marchio, commettere frode, e profittare della sua industria, della sua idoneità, e della sua abilità che contraddistingue col proprio marchio » (*Atti del Parlamento subalpino*, sessione del 1853-54 (V legislatura), cit., vol. V, 2° delle discussioni della Camera dei deputati dal 17 aprile al 17 luglio 1854, p. 2673).

(294) A. MARGHERI, *Il diritto commerciale*, cit. p. 261.

(295) Erano le eloquenti parole di C. VIVANTE, *Trattato*, cit., vol. III, Milano 1907<sup>3</sup>, p. 34. Il ragionamento era il seguente: « il marchio non fa fede della novità, della bontà e della qualità delle merci cui si accompagna, ma della loro provenienza, e ne accresce o ne scema il credito secondo la fiducia che ispira chi le ha prodotte e poste in circolazione: perciò la dottrina di questo istituto si collega più con quella dell'azienda che con quella delle merci. Ora contiene la ditta del commerciante, ora un segno più o meno caratteristico posto in luogo del nome che non potrebbe apporsi su tutti i prodotti, e li contrassegna in modo più manifesto, specie agli stranieri e agli analfabeti. Anche in questa forma figurativa esso serve per ricondurre al commerciante il merito o la colpa del suo lavoro, come la spola lanciata dal tessitore che gli riporta tessendo i frutti della sua fatica ».

un criterio di differenziazione fra marchio e insegna, che finivano con l'essere sostanzialmente segni distintivi della medesima entità — l'azienda o la persona del produttore — un criterio che Amar, ad esempio, rinveniva in ciò, che « il marchio accompagna il prodotto ovunque; l'insegna sta dove è lo stabilimento »<sup>(296)</sup>.

La funzione concorrenziale, dunque, si faceva passare per la necessaria indicazione di provenienza, si faceva discendere pacificamente dalla capacità del marchio di collegare il prodotto all'azienda, al credito e alla fama del produttore<sup>(297)</sup>. I marchi servivano « a designare il luogo di origine della merce, cioè la fabbrica da cui essa deriva »<sup>(298)</sup>; consistevano « nel dare alla merce l'impronta mediante la quale il produttore ne annunzia ed assicura la provenienza »<sup>(299)</sup>; si imprimevano sui prodotti con « lo scopo speciale di indicarne la provenienza »<sup>(300)</sup>. Il meccanismo di funzionamento, in altri termini, presupponeva che dal marchio si evincesse il nome del produttore, la provenienza del prodotto, la ditta, di modo che il prodotto contrassegnato beneficiasse della rinomanza non già del marchio in sé, ma dell'azienda da esso rappresentata.

---

<sup>(296)</sup> M. AMAR, *Marchi*, cit., p. 790.

<sup>(297)</sup> Basta qui riferire qualche altra definizione del marchio di fabbrica, come quella dello stesso C. VIVANTE, *Trattato*, cit., vol. III, Milano 1904<sup>2</sup>, p. 53: « i marchi apposti alle merci possono usarsi per dimostrare chi ne fu il produttore o chi le mette in commercio: i primi, di gran lunga più importanti, si dicono *marchi di fabbrica*, gli altri *marchi di commercio* »; di E. VIDARI, *Corso*, cit., vol. I, p. 327: il marchio « è garanzia della bontà della merce e della sua origine o derivazione »; di A. MARGHERI, *Il diritto commerciale*, cit., p. 266: « il marchio non va confuso con le semplici etichette, apposte dai commercianti su le merci non propriamente per accertarne e garantirne la proprietà e la provenienza, ma per far conoscere al pubblico in generale l'esistenza del loro particolare esercizio. Mentre il marchio si può considerare come una misura conservatrice da parte di chi l'adopera e di garanzia da parte de' terzi, provando esso l'autenticità della merce; l'etichetta non è come si è visto, che un semplice strumento di pubblicità ».

<sup>(298)</sup> E. VIDARI, *Corso*, cit., vol. I, p. 296. « E, del pari » — aveva prima notato lo stesso Autore — « s'intende come i marchi giovinò anche molto ai compratori; perché, di tal modo, essi possono tosto e facilmente chiarirsi della provenienza e bontà delle merci » (p. 295).

<sup>(299)</sup> T. BRUNO, *Diritto industriale*, n. 15, in *Il Digesto italiano*, vol. IX, parte II, Torino 1898-1901, p. 1079.

<sup>(300)</sup> M. AMAR, *Marchi*, cit., p. 790.

L'obbligo — sancito dalla legge sarda del 1855 e confermato da quella italiana del 1868 — di indicare nel marchio « il luogo di origine, la fabbrica ed il commercio, in modo da constatare il nome della persona, la *ditta* della Società e la denominazione dello Stabilimento, da cui provengono i prodotti e le mercanzie », rispondeva ad una ragione di interesse pubblico, ma esso, in fin dei conti, si sposava appieno con questa concezione che voleva il marchio un diritto di proprietà su un segno della personalità del produttore e la funzione concorrenziale adempiuta dall'indicazione di provenienza <sup>(301)</sup>.

Le industrie italiane, in realtà, ne uscivano fortemente limitate, costrette com'erano ad adottare marchi dai criteri predeterminati, dal contenuto obbligatorio, e spesso desiderose, invece, di ricorrere a marchi puramente emblematici, talvolta di dissimulare perfino la propria identità.

La scienza giuridica raccoglieva il malcontento degli industriali, e reputava « vessatorie » (Vidari) tali disposizioni, non perché dal marchio non avrebbe dovuto evincersi la provenienza del prodotto — ché questa, come chiarito, si riteneva essere la sua funzione — ma perché a tal fine, come suggerito anche da Bosio e da Amar, l'indicazione della ditta o della società sarebbe stata più che sufficiente <sup>(302)</sup>. Le disposizioni, previste dall'art. 1 della legge del 1868

<sup>(301)</sup> « Ciò che il legislatore italiano ha creduto necessario » — spiegava E. BOSIO, *Trattato*, cit., p. 134 — « è che il marchio non fosse solamente un contrassegno figurativo che facesse distinguere una merce da un'altra, ma che individualizzasse, per così dire, la merce nella sua *provenienza* e nel suo *produttore* ».

<sup>(302)</sup> « Ma certamente » — ragionava E. BOSIO, *Trattato*, cit., p. 112 — « la redazione dell'articolo primo della legge nostra è infelicissima, e, coi requisiti che esige nel marchio, dà piuttosto l'impressione di un articolo di legge fiscale, che non di una disposizione destinata alla tutela del libero commercio [... p. 133] Perché ciò che, in sostanza, ha voluto il legislatore, è che il marchio faccia conoscere *da chi* e *di dove* provengono le merci. Ora, quando è indicato nel marchio il titolo della società o la ditta sotto cui questa corre, la provenienza della merce è fissata sufficientemente ». Le indicazioni prescritte dalla legge italiana — secondo M. AMAR, *Marchi*, cit., p. 790 — non erano necessarie, perché « il marchio è una specie di emblema, un segno convenzionale, guardando il quale può il pubblico riconoscere la provenienza del prodotto. Ora per questo scopo non sono necessarie tutte le indicazioni dalla legge italiana prescritte ». Più esplicito ancora, come accennato, fu E. VIDARI, *Corso*, cit., vol. I, p. 304, secondo

« diversamente dalle leggi di tutti gli altri paesi », erano infatti « troppo rigorose e non sono necessarie; perché si comprende che colui che adotta un marchio si faccia conoscere presso l'ufficio pubblico ove adempie le formalità, ma non è necessario che ciò si trovi nel marchio »<sup>(303)</sup>: tale convincimento, del resto, stava ormai emergendo anche nelle sentenze dei Tribunali, che propugnavano una interpretazione minimalista della legge e ne ritenevano soddisfatti i requisiti anche con la impressione sul marchio delle semplici iniziali dell'industriale<sup>(304)</sup>. E poi tali disposizioni sarebbero state superflue nella maggior parte dei casi, perché, conformemente all'idea che la funzione concorrenziale del marchio passasse necessariamente dall'indicazione di provenienza, sarebbe stato interesse dello stesso produttore quello di far conoscere la provenienza delle merci, di rendere noto ai consumatori che i prodotti così contrassegnati provenivano dalla sua persona:

Nella furiosa concorrenza che oggidì si manifesta in tutti i rami delle speculazioni commerciali ed industriali, gli stessi produttori sentono la necessità di far conoscere non solamente i loro prodotti, ma altresì la loro ditta, o società, o la loro persona. Sarà quindi ben raro il caso in cui un

---

il quale « egli è anche per ciò, che non possiamo lodare la nostra legge, allorché vuole “che il marchio, o segno distintivo, indichi il luogo di origine, la fabbrica ed il commercio, in modo da constatare il nome della persona, la ditta della società, e la denominazione dello stabilimento, da cui provengono i prodotti e le mercanzie”. E di vero, se di queste indicazioni è bene che sia fatto cenno nell'istanza con la quale si chiede di poter usare esclusivamente di alcun marchio, perché l'autorità amministrativa ha diritto di esser chiarita della persona che fa la domanda e della cosa domandata; esse ci paiono vessatorie affatto quando le si vogliono riprodotte sul marchio, come quelle che limitano ingiustamente la libertà che sempre deve presiedere nella scelta e nella formazione di esso ».

<sup>(303)</sup> M. AMAR, *Manuale*, cit., p. 183.

<sup>(304)</sup> « In fatto » — proseguiva appunto M. AMAR, *Manuale*, cit., pp. 183-184 — « i magistrati italiani si dimostrarono larghi nell'interpretazione di questa parte della legge, siccome è dimostrato da una sentenza della Corte d'appello di Venezia, mantenuta ferma da altra del 5 novembre 1881 della Corte di cassazione di Firenze, con cui fu ritenuta sufficiente la parola Mira quale marchio per distinguere i prodotti di una fabbrica di candele della ditta Vagner e C. in Mira, in quanto quella parola soddisfacesse abbastanza alle esigenze della legge. Parimenti si riconosce come soddisfatto il voto della legge, quando nel marchio si trovino anche solo le iniziali del nome dell'industriale o della sua ditta ».

marchio lasci luogo all'incertezza sulla provenienza del prodotto o sul nome del produttore <sup>(305)</sup>.

La scienza giuridica, dunque, prendeva atto del ruolo centrale che il marchio giuocava nell'economia di mercato e nelle strategie dell'impresa, e però, ritenuto il legame fra marchio e persona del produttore, considerata l'« indissolubilità » fra marchio e azienda, visto che la sua funzione concorrenziale veniva rinvenuta nel collegamento fra prodotto e fonte di produzione, lo sistemava, sotto il profilo teorico, come *diritto di proprietà su un segno dell'azienda*, talvolta perfino su *un segno della personalità del produttore*, oppure addirittura come estrinsecazione del produttore, come diritto della personalità. In quest'ottica, l'utilità del marchio non si riteneva consistere nel mero fatto di distinguere i prodotti attraverso un segno distintivo che la pubblicità avrebbe diffuso fra i consumatori, ma derivare indirettamente dalla possibilità di associare il prodotto alla fama e al prestigio del produttore.

Poca attenzione, non a caso, veniva dedicata al ruolo, nella realtà determinante, svolto dalla pubblicità, perché non erano, appunto, la massiccia diffusione del marchio e la penetrazione suggestiva del segno a ritenersi primari per l'incremento di vendite e profitti, ma la fama del produttore, il prestigio dell'azienda, la « reputazione » della persona. Solo Bosio ne coglieva l'importanza, ma sempre e comunque in relazione alla capacità di propagandare il collegamento fra prodotto e azienda d'origine. E per di più reputava « opprimente » la « réclame » dei suoi tempi, « di giorno coi cartelli ambulanti sulle spalle degli uomini, coi manifesti enormi sui muri delle città e sui tramways, e di notte colle apparizioni luminose fin sui tetti delle case » <sup>(306)</sup>: ignorava, il giurista, che, quanto a *réclame*, i suoi occhi non avevano ancora visto che le prime avvisaglie.

---

<sup>(305)</sup> E. BOSIO, *Trattato*, cit., p. 134.

<sup>(306)</sup> E. BOSIO, *Trattato*, cit., p. 396.



## CAPITOLO TERZO

### VERSO UN ORDINE “INDUSTRIALE”. LA FUNZIONE ADEGUATRICE DELLA SCIENZA GIURIDICA ITALIANA NEI PRIMI DECENNI DEL NOVECENTO

1. La “scoperta” del momento produttivo e i nuovi fondamenti dello Stato di diritto. — 2. Marchio e impresa. Il disagio della scienza giuridica italiana fra l’incedere dell’impresa e la poca “imprenditorialità” della legge del 1868: la proposta di Carnelutti per una tutela del marchio non registrato. — 3. Suggerimenti di giuristi per questioni delicate: i rapporti fra diritto al nome e diritto al marchio (La Lumia, Stolfi); gli obblighi di indicazione sanciti dall’art. 1 della legge italiana del 1868 (Navarrini, Ramella, Vivante). — 4. Altri malumori: il divieto di trasferimento del marchio senza l’azienda e la tentazione di una libera cessione. — 5. L’autonomia concettuale del marchio dall’azienda. Spinte della prassi, intuizioni di Ghiron, anticipazioni di Vivante.

1. *La “scoperta” del momento produttivo e i nuovi fondamenti dello Stato di diritto.*

Il legislatore dell’Ottocento, calato in un ordine economico di matrice dominicale e di neutrale indirizzo liberistico, ossequioso di una concezione negativa e di un « modello individualistico » delle libertà, ritenne di muoversi con discrezione in tema di marchio e di industria, o, al più, di intervenire per disciplinare una materia che, potenziale teatro di inganni e contraffazioni, avrebbe potuto ledere l’ordine nazionale, il pubblico credito, la proprietà. Al volgere del secolo, tuttavia, tale politica legislativa « non esprimeva affatto la cosiddetta sensibilità sociale del capitalismo avanzato, bensì, al con-

trario, una insensibilità di fondo per le esigenze effettive del capitalismo d'allora » (1).

Mentre il marchio di fabbrica, come si è avuto modo di osservare, era una realtà consolidata, aveva già assunto, sotto il profilo economico, la forma e la sostanza di un segno distintivo divenuto indispensabile, nel mercato concorrenziale, per la promozione dei prodotti e per l'incremento del profitto, il legislatore aveva limitato le sue sortite alle esigenze di tutela dell'ordine pubblico, di garanzia della pubblica fede, di difesa della proprietà. Le ragioni della legge, come testimoniato dalle esperienze francese, belga, italiana e tedesca, giacevano nell'esigenza di preservare l'utilità comune, identificata non con la crescita dell'industria e con la predisposizione di efficaci strumenti a servizio dell'impresa (peraltro ancora neppure teorizzata), ma con la difesa della proprietà e con la tutela del pubblico, della sua fede, del suo credito, dell'interesse generale a che la vita economica si svolgesse in maniera ordinata, corretta, trasparente.

Il paesaggio, però, si faceva via via più complesso, rendeva impellente una nuova definizione del rapporto fra diritto ed economia, incoraggiando la cultura giuridica ad esplorare le frontiere vergini dell'impresa e della concorrenza, e a ordinare, insieme con esse, il marchio (d'impresa appunto). I nuovi istituti avrebbero preso forma nell'officina della prassi, sarebbero stati ordinati attraverso gli schemi di una scienza giuridica sempre più insoddisfatta, ma tale processo sarebbe stato agevolato anche dalla rilevanza riconosciuta agli interessi espressi dagli industriali. Questi ultimi divennero, col tempo anche nelle valutazioni del legislatore italiano, i protagonisti della vita econo-

---

(1) G. GHIDINI, *La concorrenza sleale*, cit., p. 77. Il problema, alla fine dell'Ottocento e all'inizio del Novecento, di una nuova configurazione del rapporto fra diritto ed economia non riguardava ovviamente solo l'Italia, ma l'Europa tutta, accomunata dall'esigenza di dar forme giuridiche adeguate all'organizzazione imprenditoriale e al rapporto di lavoro. In Germania, in particolare, si avvertì la distanza fra i bisogni socio-economici della vita, da un lato, e le categorie pandettistiche, dall'altro; la discussione sul diritto sociale e sul diritto d'impresa assunse dimensioni rilevanti e portò a risultati significativi, legandosi anche al processo di emanazione dei nuovi Codici civile e di commercio tedeschi (1900) che interessò l'ultimo quarto del secolo XIX. Sul tema, vastissimo, si rinvia almeno ai saggi di F. WIEACKER contenuti in *Diritto privato e società industriale*, Napoli 1983.



mica: di pari passo con il vistoso sviluppo industriale che a cavallo fra Otto e Novecento investì l'Italia per la prima volta, e gli altri paesi europei per la seconda o la terza, lo Stato prese atto del peso che avevano le industrie (e dunque il loro interesse a produrre e a collocare i prodotti) nel quadro complessivo dell'economia nazionale (2). Senza

---

(2) In Italia, più che negli altri paesi, la presa d'atto del ruolo che il produttore e l'industria avevano nel generale quadro economico andò a rilento, di pari passo con il tardivo sviluppo industriale. Non può dimenticarsi, infatti, che la situazione italiana era ben diversa, anche sotto il profilo economico, da quella dell'Inghilterra industriale, e persino da quella della Francia e dell'Europa centrale. Gli sviluppi del capitalismo concorrenziale e il rammodernamento dell'agricoltura procedevano, ancora negli anni '60 del secolo XIX, decisamente a rilento, facendo della penisola uno Stato arretrato, nel quale la produzione industriale rimaneva in secondo piano, la rete ferroviaria era pari a un decimo di quella inglese e a un quinto di quella francese e il mercato interno soffriva ancora del perpetuarsi di vincoli e protezioni. Gli stessi investimenti del governo erano insufficienti a garantire un consistente accumulo di capitale ed una rilevante crescita industriale, essendo più il risultato, forse anche in dipendenza delle influenze liberistiche, di qualche sforzo occasionale che non l'esito di un'adeguata programmazione. L'argomento è ovviamente di tale vastità da non poter qui seriamente essere presa in considerazione neppure una sua sintetica trattazione, ma può essere utile rinviare ad alcune letture che possano provvedere il lettore di un primo quadro d'insieme: a tal fine, per una prima introduzione, sono senz'altro utili opere enciclopediche come la *Storia d'Italia*, vol. IV, *Dall'Unità a oggi*, I, Torino 1975, *La storia economica di V. CASTRONOVO*, pp. 5-45, e *The New Cambridge Modern History*, vol. XI, *Material progress and world-wide problems (1870-1898)*, a cura di F.H. HINSLEY, Cambridge 1967, trad. it. *Storia del mondo moderno*, vol. XI, *L'espansione coloniale e i problemi sociali. 1870-1898*, Milano 1970, soprattutto pp. 47-81. Inoltre, per qualche approfondimento e per ulteriori riferimenti bibliografici, possono consultarsi, e fermo restando che la letteratura è evidentemente sterminata, i seguenti Autori: E.L. BOGART, *Economic History of Europe. 1760-1939*, London 1942, trad. it. *Storia economica dell'Europa. 1760-1939*, Torino 1953; L. CAFAGNA, *La rivoluzione industriale in Italia, 1830-1900*, in AA.VV., *L'industrializzazione in Italia (1861-1900)*, cit., pp. 57-71; V. CASTRONOVO, *Storia economica d'Italia*, Torino 1994; C.M. CIPOLLA, *Introduzione allo studio della storia economica*, Bologna 2000; J. COHEN e G. FEDERICO, *Lo sviluppo economico italiano. 1820-1960*, Bologna 2001; T. KEMP, *Industrialization in Nineteenth Century Europe*, London 1973, trad. it. *L'industrializzazione in Europa nell'800*, Bologna 1975; G. LUZZATTO, *L'economia italiana dal 1861 al 1894*, Torino 1991; ID., *Storia economica dell'età moderna e contemporanea*, vol. II, *L'età contemporanea*, Padova 1960<sup>4</sup>; A.S. MILWARD e S.B. SAUL, *The Development of the Economies of Continental Europe 1850-1914*, London 1977, trad. it. *Storia economica dell'Europa continentale 1850-1914*, Bologna 1979; V. ZAMAGNI, *Dalla rivoluzione industriale all'integrazione europea. Breve storia economica dell'Europa contemporanea*, Bologna 1999.

contare, fra l'altro, che lo Stato stesso, a seguito delle riforme elettorali di tipo censitario, andò sempre più connotandosi come Stato-borghese, ma ormai quale espressione della classe industriale, così passando, rispetto all'industria, da una politica di indifferenza ad una di sostegno, al punto da assumere, se non ancora i caratteri dello *Stato-impresa*, quelli di uno *Stato per l'impresa* (3).

Un primo cambiamento, dunque, si materializzò nell'ambito dell'individualismo, perché quella figura secondaria, quella del produttore, fino ad ora oscurata dalle ombre del proprietario e del commerciante, cominciò sempre più rapidamente a guadagnare campo, avviandosi verso un primato che il legislatore, oltre a riconoscergli, imparò ad apprezzare e a sostenere con interventi diretti (4). Per il diritto, in questo frangente, anche il produttore era, prima ancora che un imprenditore nel senso di organizzatore, innanzitutto un proprietario — dei macchinari, dei locali, dei segni distintivi, dei mezzi di produzione — ma rimaneva il dato, senz'altro nuovo, per cui l'industria era entrata, affiancando il commercio,

---

(3) La conquista, da parte della borghesia, del controllo degli apparati statali, ed ancor di più del potere legislativo, rappresenta un passaggio obbligato nel processo che porta l'economia ad approdare verso lidi capitalistici e lo Stato a porre e mantenere le condizioni per sostenere lo sviluppo della produzione industriale: la borghesia, « in virtù della struttura non più verticale, ma orizzontale, del nuovo assetto sociale, poté esercitare in prima persona, sia pure in nome di tutti, il potere dello Stato », e ciò essa ebbe l'opportunità di fare — ha chiarito P. SCHIERA, *Verso lo Stato post-moderno*, in AA.VV., *Crisi dello Stato e storiografia contemporanea*, a cura di R. RUFFILLI, Bologna 1979, p. 160 — « con gli strumenti scientifici offerti dal diritto e dall'economia nell'età trionfale della rivoluzione industriale ». Sul ruolo della borghesia e su quanto la sua ideologia influì sull'azione dello Stato, anche nel solo fare apparire gli interessi della classe industriale come valori universali, cfr. G. BAGLIONI, *L'ideologia della borghesia industriale nell'Italia liberale*, Torino 1974, a parere del quale l'ideologia delle classi industriali contribuì in maniera determinante « alla formazione della concezione ufficiale dello Stato e degli apparati istituzionali in generale », trovando la sua motivazione « nel fatto che attraverso la volontà e l'azione dello Stato è consentito portare a livello di interessi generali veri e propri interessi particolari; si può occultare la primaria e determinante ragione economico-strutturale del dominio dietro l'autorità e l'imparzialità delle decisioni istituzionali » (p. 33).

(4) Sul difficile rapporto fra primato della proprietà e crescita dell'industria, sul contemperamento di opposti interessi, cfr. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit., pp. 149-171, e G. CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Milano 1991.

nelle grazie del legislatore e fra gli argomenti della scienza giuridica (5).

Lo spostamento verso le ragioni della produzione si faceva via via più netto, lo Stato si accorgeva di altro, dirottava verso l'impresa le difese e i privilegi riservati alla proprietà, mentre l'organizzazione sociale si volgeva « ingrata verso la categoria dei produttori », avviando « così un altro spostamento del punto di aggancio della classe borghese, più tardi sintetizzato dalla formula "dalla proprietà al lavoro" » (6). Il punto di vista dell'ordinamento, così, si accostava sensibilmente a quello dei nuovi protagonisti della vita economica, il produttore e il lavoratore, e con esso andavano via via mutando le ragioni dell'intervento legislativo, sempre più motivato dall'esigenza di assecondare lo sviluppo industriale (7).

---

(5) In questa prima fase, sotto il profilo giuridico, la figura individuale dell'imprenditore — lo ha evidenziato, ad esempio, S. RODOTÀ, *Scienza giuridica ufficiale e definizioni della proprietà*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2 (1972), p. 458 — non assumeva ancora una sua specifica identità, piuttosto essendo considerata semplicemente come una figura di proprietario, e l'impresa come un particolare tipo di proprietà: « in un primo momento, il sostegno all'industria nascente non poteva attuarsi se non ribadendo le ragioni individualistiche che avevano presieduto alla definizione in termini di potere assoluto della proprietà privata, soprattutto perché è ancora lontana la scissione netta tra proprietario ed imprenditore: chi viene favorito, a scapito di proprietari, è pur sempre un proprietario ».

(6) Sono sempre parole di S. RODOTÀ, *Scienza giuridica ufficiale*, cit., p. 459, che ha descritto chiaramente questo processo di spostamento del baricentro legislativo dalla proprietà all'impresa: « man mano che si faceva più netto lo spostamento verso le ragioni della produzione, e queste reclamavano l'attenzione esclusiva del legislatore, non poteva non aprirsi una fase di decadenza o, meglio, una lenta parabola della nozione di proprietà elaborata dalla scienza ufficiale dell'Ottocento, corrispondente allo spostamento dell'interesse dai valori della terra a quelli dell'impresa industriale. Ma questa è una vicenda interna agli istituti del diritto privato, con il rifluire verso l'impresa dei privilegi e delle difese già apprestate per quelle forme di proprietà che, discese nella scala dei valori economici, possono ormai essere abbandonate senza rimpianti alla mano più pesante dei pubblici poteri. Si tratta, quindi, del privilegio concesso ad un nuovo tipo di proprietà al posto dell'antico, a taluni mezzi di produzione in luogo di altri, non già della decapitazione dell'istituto proprietario ».

(7) È appena il caso di precisare che ciò non significa, evidentemente, che il capitalismo sia un prodotto, una creazione o, peggio ancora, un'invenzione dello Stato, ma solo che esso, come fra gli altri ha già osservato O. HINTZE, *Dallo Stato nazionalborghese allo Stato impresa*, in AA.VV., *Crisi dello Stato*, cit. p. 50, sia cresciuto ed abbia

I primi tangibili segni di un tale sviluppo, del resto, fecero la loro comparsa in Italia soltanto sul finire dell'Ottocento, mentre fu solo in età giolittiana, sotto la spinta del cosiddetto « decollo industriale », che la grande industria, manifatturiera, siderurgica, chimica e tessile, si affermò in maniera stabile e duratura <sup>(8)</sup>. In questo tardivo processo di industrializzazione, appunto, lo Stato recitò una parte da protagonista, attuando una politica di protezione ed incentivazione di taluni settori produttivi, assumendo l'onere di sostenere le imprese in difficoltà, legiferando per la prima volta in materia sociale con la tutela del lavoro minorile e femminile <sup>(9)</sup>:

---

raggiunto il noto stadio di preminenza rispetto ad ogni altro modello economico anche grazie all'appoggio e alla promozione dello Stato: « il capitalismo non è stato creato dallo stato — il suo punto di partenza è completamente diverso da quello della politica economica dello stato — però è proprio in collegamento con lo stato, al suo servizio, attraverso la sua azione promozionale e il suo stimolo che esso è giunto ad essere una forma economica determinante. Il suo primo stadio coincide con l'epoca della politica economica ispirata al mercantilismo. La sua fioritura è anche la fioritura dello stato moderno nel secolo XIX. Esso è, possiamo dire, legato per la vita e per la morte allo stato moderno e al suo ordinamento borghese della società ».

<sup>(8)</sup> Solo allora, infatti, si ebbe in Italia il vero decollo industriale, « il salto di qualità dello sviluppo capitalistico », quando la grande industria, di produzione tessile, cotoniera, agro-alimentare, ma anche di trasformazione e produzione di beni strumentali (idroelettrica, meccanica, metallurgica, chimica, siderurgica), fece il suo ingresso nello scenario economico, agevolata dall'« apporto offerto dall'azione dello Stato e dalla maturazione nel paese di nuovi orientamenti politici, di un maggior grado di libertà e di progresso civile »: sul punto, per un quadro generale, *La storia economica* di V. CASTRONOVO, cit., pp. 130-206. Per questi aspetti dell'età giolittiana si vedano almeno G. CAROCCI, *Giolitti e l'età giolittiana. La politica italiana dall'inizio del secolo alla prima guerra mondiale*, Torino 1961, e, specificamente sullo sviluppo economico, A. AQUARONE, *L'Italia giolittiana (1896-1915)*, vol. I, *Le premesse politiche ed economiche*, Bologna 1981, e AA.VV., *Italia giudicata, 1861-1945, ovvero la storia degli italiani scritta dagli altri*, vol. II, *Dall'età giolittiana al delitto Matteotti, 1901-1925*, a cura di E. RAGIONIERI, nonché, a proposito del parallelo « decollo amministrativo », G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*, pp. 181-268.

<sup>(9)</sup> In questi settori i primi interventi giunsero già negli anni '80, prima dunque dell'avvento alla Presidenza di Giolitti. Sulla legislazione sociale, e sul fatto che — come si vedrà meglio oltre — essa fu resa possibile dall'incipiente tendenza positivistica a risolvere tutto con l'intervento legislativo, cfr. G. CAZZETTA, *Leggi sociali, cultura giuridica ed origini della scienza giuslavoristica in Italia fra Otto e Novecento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 17 (1998), pp. 220 ss., e L. MARTONE,

lentamente, sul finire del secolo e all'alba del nuovo, il suo atteggiamento aveva subito una significativa metamorfosi<sup>(10)</sup>.

Tali novità, dunque, scaturivano innanzitutto da una nuova considerazione per la produzione — vista adesso come perno del sistema economico e come risorsa da preservare e da incentivare nell'interesse generale — e dalle sollecitazioni di una borghesia industriale che aveva gradualmente preso atto di non potersi auto-governare<sup>(11)</sup>. Lo Stato riteneva adesso di sostenere il produttore, su-

---

*Le prime leggi sociali nell'Italia liberale (1883-1886), in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 3/4 (1974/75), tomo I, pp. 103-144.*

<sup>(10)</sup> Già dall'inizio degli anni '80 lo Stato si avviò ad un cambiamento, di pari passo con il mutare delle ideologie, sia sotto il profilo dei principi economici, che declinarono verso lidi protezionistici, che sotto il profilo della scienza giuridica, che cominciò in ambito pubblicistico a ripensare il ruolo dello Stato e i termini del rapporto fra esso e le libertà individuali. Le funzioni e gli interventi dello Stato si andarono moltiplicando, si avvertì l'esigenza di approvare un nuovo codice di commercio e di emanare leggi sul lavoro e sull'assistenza, di incentivare la produzione industriale con premi e sovvenzioni, tanto da far passare alla storia l'ultimo ventennio dell'Ottocento come un primo periodo di vigoroso interventismo statale. Già l'ultimo quarto del secolo XIX fu teatro di una politica interventista, finalizzata alla rimozione di concentrazioni monopolistiche, alla protezione del mercato interno da quello straniero, alla tutela sociale del lavoro minorile e femminile: sul punto cfr. G. BAGLIONI, *L'ideologia della borghesia*, cit., soprattutto pp. 85-113; *La storia economica* di V. CASTRONOVO, cit., pp. 92-129; S. FENOALTEA, *Decollo, ciclo e intervento dello Stato*, in AA.VV., *La formazione dell'Italia industriale*, a cura di A. CARACCILO, Roma-Bari 1969<sup>2</sup>, pp. 95-113; R. ROMEO, *Lo Stato e l'impresa privata nello sviluppo economico italiano*, in AA.VV., *L'industrializzazione in Italia*, cit., pp. 129-147, nonché, in particolare sul nuovo atteggiamento dello Stato di fine Ottocento nei confronti della questione sociale, P. COSTA, *Diritti*, in AA.VV., *Lo Stato moderno in Europa*, cit., pp. 48-54, e G. POGGI, *La vicenda dello stato moderno*, Bologna 1978, specialmente pp. 165-168. A proposito della politica interventista durante l'età giolittiana, d'altra parte, è sufficiente pensare alla nazionalizzazione delle ferrovie nel 1905, alla conversione della rendita nazionale dal 5 al 3,5 per cento nel 1906, alla legislazione sul lavoro femminile e minorile, alla creazione del Consiglio superiore del lavoro, all'emanazione della prima legge sul pubblico impiego nel 1908, al ruolo di finanziamento e di partecipazione da parte degli istituti di credito, all'introduzione delle assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro, alla gran mole di lavori pubblici, all'istituzione del monopolio statale delle assicurazioni sulla vita nel 1912.

<sup>(11)</sup> Sollecitazioni che anzi, secondo G. GHIDINI, *La concorrenza sleale*, cit., p. 78, furono la causa principale dell'intervento statale in economia, come pure dell'emanazione di una disciplina sulla concorrenza sleale e sui vari istituti della proprietà industriale, la cui origine, appunto, va « primariamente ricercata nella precisa insoddisfa-

perando l'impostazione dominicale, e perseguendo, ora che fra l'altro la sua struttura diveniva sempre più organizzata, una sorta di *favor industriae* (12). L'imprenditore si avviava ad assumere, anche sotto il profilo giuridico, un'identità propria, non più riconducibile all'attività di intermediazione tipica del commerciante, ma peculiare soprattutto per i suoi profili organizzativi e produttivi (13).

Nuove considerazioni che facevano ripensare le ragioni dell'intervento statale, complicando gli assetti dell'organigramma legislativo, dando al legislatore nuovi spunti ed ulteriori elementi da ponderare, ma soprattutto reclamando un'attenzione per il mondo dell'impresa che fino ad allora era rimasto, sul piano normativo, un universo pressoché sconosciuto. Invertiti gli equilibri fra il mo-

---

zione dei ceti imprenditoriali dominanti » nei confronti di un legislatore assente e di una giurisprudenza « troppo poco commercialistica ». Questo processo di "ripensamento" della borghesia liberale, che passa da un'ideologia di matrice anti-statalista fondata sulla propria auto-sufficienza e sul carattere meramente privatistico dell'economia, ad una di sinergica compenetrazione con il potere statale, è stato descritto, con la consueta lucidità, da F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, cit., pp. 137-144.

(12) Cfr. T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria dell'impresa*, Milano 1962<sup>3</sup>, p. 112.

(13) Dopo alcuni decenni, al culmine di un processo che si sarebbe protratto per anni, il legislatore sarebbe giunto a modificare anche formalmente la stessa nozione di imprenditore, in maniera tale da spostare l'accento, ad esempio nel Codice civile italiano del 1942, dal momento della proprietà e del commercio a quello della produzione: « è imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi ». Il solo fatto che le attività di produzione e di scambio venissero presentate su un piano di parità costituisce già di per sé una prova degli enormi passi che l'industria aveva compiuto e della nuova considerazione che ad essa il legislatore dimostrava ormai di riservare. L'attività industriale, fra l'altro — come ha opportunamente rilevato U. SANTARELLI, *Mercanti*, cit., pp. 9-25 — aveva in realtà nell'equilibrio complessivo del Codice un peso di gran lunga maggiore di quello dell'attività commerciale, e ciò indipendentemente dalla formula paritaria adottata dal legislatore del '42: « malgrado questa parificazione formale dei due momenti (della produzione e dello scambio) operata dal legislatore del 1942, un fatto rimane certo: se dovessimo — magari più 'a sentimento' che razionalmente — compilare una specie di 'graduatoria' fra i diversi soggetti (o le differenti attività) che possono rientrare in questa definizione data dall'art. 2082, il pensiero correrebbe anzitutto alla 'produzione dei beni' (e dei 'servizi') e solo in un secondo momento alla produzione si aggiungerebbe, come funzione successiva (e soprattutto strumentale), quella dello scambio » (p. 10).

mento della produzione e quello dello scambio, mutati i rapporti fra Stato e industria, l'imprenditore si avviava a divenire il punto di riferimento del nuovo ordine economico e il principale destinatario di norme, un protagonista cui molto doveva essere consentito e nel cui interesse anche il legislatore avrebbe dovuto operare.

Ma c'è, come accennato, anche dell'altro. Il macroscopico ingigantirsi della mano statale nel campo dell'industria e della produzione, infatti, va letto in un contesto, quello di fine Ottocento e di inizio Novecento, che vede lo Stato emanciparsi da ogni superato modello contrattualistico, rivendicare una sua piena indipendenza di origine, e passare dall'idea della Nazione sovrana a quella della sovranità "statale" (14). La libertà dell'individuo non era più concepita come pre-statale, come preesistente alla legge dello Stato e già assicurata, dunque, dal mancato intervento dell'autorità; essa si fondava ora sulla volontà dello Stato-persona, sulla legge statale, ed era tutt'al più, come teorizzato da Jellinek (1851-1911), « esenzione da costrizioni illegali », vale a dire da limiti o obblighi che non risultano sanciti dalla legge dello Stato (15).

---

(14) Con malcelato sconcerto, V.E. ORLANDO (1860-1952), *Lo Stato e la realtà*, Discorso per la inaugurazione dell'anno accademico nella Regia Università di Roma, letto il 5 novembre 1910, ora col nome *Sul concetto di Stato*, in Id., *Diritto pubblico generale. Scritti vari (1881-1940) coordinati in sistema*, Milano 1954, pp. 218-219, constatava che il dilagare delle dottrine contrattualistiche, che coerentemente e logicamente intese avrebbero provocato conseguenze anarchiche, finiva fatalmente per indebolire lo Stato e per alimentare nei suoi confronti un atteggiamento di superficialità ed irriverenza, quasi di compassione, da parte di individui che lo avrebbero considerato come un servo dei cittadini, come un mero procuratore cui la delega avrebbe potuto in ogni momento essere revocata, « ma qualora si intenda affermare che lo Stato fonda il suo diritto all'obbedienza soltanto sulla sottomissione volontaria, illuminata dalla ragione, commettiamo un atto di folle orgoglio, che ha per contenuto un errore grossolano ». Lo Stato invece, secondo i teorici dello Stato di diritto di fine secolo, esercitava un potere originario, che — per usare le parole di C. ROEHRSEN, *Il diritto pubblico verso la « teoria generale »: G. Jellinek*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 6 (1976), p. 306 — « si autogiustifica, non trae la sua origine da altro che dal fatto di esserci ».

(15) G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen 1905, trad. it. *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, Milano 1912, p. 115. Si vedano, per i profili che vengono qui in considerazione, gli scritti di M. FIORAVANTI contenuti in *La scienza del diritto pubblico*, cit., tomo I. Cfr. anche AA.VV., *Lo Stato di diritto*, a cura di P. CO-

Il nuovo corso interventista, regolatore e di sostegno, positivista se si vuole, trovava dunque riscontri e conferme anche nelle nuove concezioni in materia di libertà, il cui fondamento, sganciato da supporti giusnaturalistici, veniva sul finire dell'Ottocento ricondotto allo Stato <sup>(16)</sup>. Ed era uno Stato che, lasciata alle spalle l'idea che il suo ruolo fosse quello di meramente rispettare le libertà e i diritti già costituiti per diritto di natura, sempre più si faceva carico dei bisogni dei cittadini, erogando servizi, realizzando infrastrutture, legiferando e amministrando in ambiti che prima di allora si ritenevano destinati all'auto-regolazione, rivendicando insomma un ruolo sempre più incisivo ed indispensabile nella vita economica e sociale dei cittadini, non nel senso di necessariamente invadere le attività individuali, ma di « agevolarne lo sviluppo, seguirne e regolarne le manifestazioni » <sup>(17)</sup>.

---

STA e D. ZOLO, Milano 2002; G. GOZZI, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Roma-Bari 2003; ID., *Stato di diritto e diritti soggettivi in Germania tra Otto e Novecento*, in AA.VV., *Diritto e filosofia nel XIX secolo*, a cura di F. BELVISI e M. CAVINA, Milano 2002, pp. 463-493. E sui limiti di questa forma di Stato cfr. M. FIORAVANTI, *Lo 'Stato moderno' nella dottrina della costituzione della prima metà del Novecento (1900-1940)*, in AA.VV., *Ordo iuris. Storie e forma dell'esperienza giuridica*, Milano 2003, pp. 184-197.

<sup>(16)</sup> Si allude, evidentemente, a quel modello di libertà che M. FIORAVANTI, *Appunti*, cit., ha definito « statualistico », e che consiste in una cultura giuridica che vede nell'autorità dello Stato la fonte di legittimazione dei diritti e delle libertà, ma anche, al contempo, l'unica risorsa per la loro garanzia e per la loro disciplina. Viene meno, pertanto, la possibilità di ancorare i diritti degli individui ad un principio esterno e preesistente allo Stato, mentre in quest'ultimo, nel suo diritto pubblico, viene riposta una fiducia senza precedenti. La stessa costituzione, che esprime ormai decisamente l'esigenza di offrire un « principio di ordine e di unità » piuttosto che quella di rappresentare una « suprema norma giuridica di garanzia », passa in secondo ordine, lasciando invece in primo piano l'autorità dello Stato, fonte di libertà ed unico soggetto legittimato a garantirla. Sull'argomento, in maniera esaustiva, cfr. M. FIORAVANTI, *Appunti*, cit., soprattutto pp. 41-49 e 100-131, nonché ID., *Costituzione e Stato di diritto*, cit.

<sup>(17)</sup> V.E. ORLANDO, *Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*, in *Archivio giuridico*, 38 (1887), ora in ID., *Diritto pubblico generale*, cit., p. 155. Il giurista palermitano riconosceva così allo Stato, dinanzi alla « feconda e molteplice attività », un ruolo e una legittimazione nuovi, e di fronte all'alternativa fra un'idea di Stato come « mera derivazione da quella di individuo, ubbidiente e ligia alle tendenze di questo » o come « argomento per sé stante, forte di una propria autonomia, che cresce e si fortifica malgrado lo svilupparsi dell'individuo, anzi in armonia con tale sviluppo » egli



La libertà d'iniziativa economica, prima concepita come pretesa che precedeva lo Stato e che per la sua realizzazione rivendicava pertanto una mera assenza di divieti e restrizioni, diveniva allora una situazione di vantaggio che presupponeva per la sua nascita un atto di posizione da parte dello Stato, nonché, per la sua realizzazione, un intervento « statale », la predisposizione di strumenti, mezzi e tutele mediante i quali esercitarla <sup>(18)</sup>: la libertà aveva fondamento nel diritto ed era mediante il diritto che doveva realizzarsi <sup>(19)</sup>.

---

sceglieva quest'ultima, con la conseguenza di ritenere che il fine dello Stato, rispetto alla società civile, all'economia, alle sfere individuali, non fosse più quello di « rendersi inutile », ma di intervenire e orientare, regolare e disciplinare, amministrare e legiferare in « tutte le sfere dell'attività sociale » (p. 154). « E lo Stato? E allora il suo ruolo? » — si è chiesto L. FEBVRE, *Dallo Stato storico*, cit., pp. 80-81 — « esso dovette rendersi conto ben presto che il *laissez faire* presentava dei vantaggi solo per l'interesse generale e che occorreva porre rimedio ad abusi troppo gravi e troppo stridenti. Così si precisò, a poco a poco, la nozione di uno Stato che si attribuiva il ruolo: all'interno di fare da arbitro tra gli interessi contrastanti (ma strettamente nel quadro di un diritto economico a forma individuale), all'esterno di unire le economie individuali tramite scambi liberati da ogni pastoia doganale e di costituire in tal modo una vasta comunità "interindividuale" a base di scambi pacifici. ... Lo si è visto durare, senza cambiamenti troppo profondi, fin quasi verso gli anni '80 ... a partire dagli anni '80, direttamente o indirettamente, è l'economia che, in ultima analisi, finiva col dirigere lo Stato. Lo Stato che non era più arbitro. Esso "interveneva" ».

<sup>(18)</sup> È appena il caso di ricordare che un ruolo di primo piano, nella costruzione teorica della dottrina statualistica delle libertà e del corrispondente modello liberale dello Stato di diritto, lo ebbe la scienza giuridica europea di fine Ottocento e di inizio Novecento, con Jellinek in Germania, Orlando in Italia e Carré de Malberg in Francia. Un modello che, volendosi riferire a concrete esperienze storiche, caratterizzò gli ordinamenti giuridici dell'Europa continentale, quando, a cavallo fra secolo XIX e XX, lo Stato liberale di diritto si consolidò nella Terza repubblica francese, nel secondo Impero tedesco e nella monarchia giolittiana italiana: cfr. G. CIANFEROTTI, *Storia della letteratura amministrativistica italiana*, vol. I, *Dall'unità alla fine dell'Ottocento. Autonomie locali, amministrazione e costituzione*, Milano 1998, pp. 381 ss.; M. FIORAVANTI, *Appunti*, cit., pp. 116-131; e, per un quadro completo sulle prime riflessioni della scienza giuridica in materia di Stato, Id., *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano 1979, pp. 317 ss.

<sup>(19)</sup> « Stato di diritto », com'è noto, può anche essere inteso in questo senso, come ordinamento fondato sul diritto e nel quale si avverte l'esigenza di ricondurre, anche a fini di garanzia, diritti e libertà nell'alveo del diritto pubblico "statale". E in questo senso, come osservato da M. FIORAVANTI, *Lo Stato di diritto come forma di Stato*.

La nuova legittimazione dello Stato di diritto, con i suoi corollari della sovranità e della personalità, e con il suo « modello statualistico » delle libertà, conduceva così al superamento dello Stato minimo, ad esso ritagliando, invece, un ruolo centrale e determinante <sup>(20)</sup>. Lo Stato appariva protagonista di scelte e di interventi, indispensabile regolatore della vita economica, e, per quanto qui maggiormente interessa, timoniere della politica economica in materia industriale, responsabile, in via legislativa e amministrativa, della creazione di condizioni favorevoli all'esercizio del nuovo fenomeno giuridico: l'impresa <sup>(21)</sup>.

2. *Marchio e impresa. Il disagio della scienza giuridica italiana fra l'incedere dell'impresa e la poca "imprenditorialità" della legge del 1868: la proposta di Carnelutti per una tutela del marchio non registrato.*

La centralità dell'industria e il vigore della prassi imprenditoriale non poterono non influenzare ogni aspetto dell'organizzazione economica, altresì premendo sulla definizione giuridica dei negozi e degli istituti che gravitavano attorno al fenomeno imprenditoriale. Primo fra tutti il marchio. Nelle more di una riorganizzazione legi-

---

*Notazioni preliminari sulla tradizione europeo-continentale*, in ID., *La scienza del diritto pubblico*, cit., tomo II, pp. 855-869, lo Stato di diritto accomuna le esperienze di tutti i principali paesi dell'Europa continentale: Francia, Germania e Italia. Sui vari significati della formula « Stato di diritto » cfr. almeno AA.VV., *Lo Stato di diritto*, cit.

<sup>(20)</sup> « La necessità di provvedere agli accidenti della vita individuale » — ha insegnato G. CAPOGRASSI, *La nuova democrazia diretta*, cit., p. 441 — « dalla assistenza dell'individuo nello stato infantile fino all'assistenza dell'individuo nello stato senile, moltiplica le attribuzioni dello Stato e lo costringe all'esercizio di continue nuove attività, le quali a poco a poco trasformano l'azione di esso, veramente da azione imperativa e legislativa ad azione tecnica e pratica ».

<sup>(21)</sup> « Ciò comporta » — ha scritto G. BAGLIONI, *Interdipendenza tra sfera pubblica e privata nel processo di trasformazione industriale*, in AA.VV., *Gli apparati statali dall'Unità al fascismo*, a cura di I. ZANNI-ROSIELLO, Bologna 1976, p. 219 — « in primo luogo, un abbandono, drastico o graduale, a seconda degli ambienti e dei momenti, degli schemi classici di condotta dello Stato nei confronti dell'attività economica e, conseguentemente, una mobilitazione di volontà, di strumenti, di risorse che va molto al di là di una autonoma e spontanea iniziativa dei gruppi imprenditoriali ».

slativa, il compito di ammodernare i concetti, di rendere il marchio al passo coi tempi, spettò ai giuristi, al potere creativo della scienza giuridica <sup>(22)</sup>.

In realtà già da tempo, come accennato, la scienza giuridica italiana aveva dato segni di insofferenza per la legislazione del 1868, sorta in un contesto giuridico-economico che ignorava l'impresa e che diffidava dell'intervento statale nei rapporti interindividuali. L'istituto del marchio era qualcosa di più, o, comunque, di diverso rispetto al diritto di *proprietà*, era parte integrante del diritto della concorrenza, ed anzi con esso si identificava, costituendo uno strumento di pubblicità, di incremento del profitto, di difesa dalle minacce dei concorrenti.

Carnelutti (1879-1965) lamentava, ancora nel 1912, « il difetto di sistemazione della materia della concorrenza illecita e di indagine del concetto stesso del marchio », le carenze di una dottrina che avrebbe tosto dovuto, anziché limitarsi ad un semplice accostamento fra marchi e concorrenza sleale, passare ad una sintesi sistematica, « a una concezione organica dell'istituto »:

Qui nuoce, secondo me, soprattutto il difetto di sistemazione della materia della concorrenza illecita e di indagine del concetto stesso del marchio: non ci si accorge che l'istituto del marchio rientra in quello della concorrenza illecita e che il marchio non è altro se non una forma di difesa dell'autore e dell'azienda nella concorrenza. È un difetto, veramente, dovuto alla giovinezza degli studi sull'argomento; una organizzazione della materia manca ancora affatto nel campo legislativo e non in Italia soltanto; ma in fondo la sintesi sistematica è ben compito della dottrina ed è ora che questa passi dalla semplice collocazione contigua dei marchi o della concorrenza sleale ... a una concezione organica dell'istituto <sup>(23)</sup>!

---

<sup>(22)</sup> Era anzi il segno — come spiegato da P. GROSSI, *Interpretazione ed esegesi (Anno 1890 — Polacco versus Simoncelli)* e *Assolutismo giuridico e diritto privato nel secolo XIX*, ora entrambi in ID., *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano 1998, rispettivamente pp. 33-68 e pp. 127-141 — del nuovo vigore che alla fine dell'Ottocento aveva ripreso ad animare la scienza giuridica, capace, con alcuni esponenti, di svegliarsi dal torpore cui l'aveva costretta il legicentrismo della codificazione, e di rivalutare timidamente, sulle orme di Savigny, il momento dell'interpretazione rispetto a quello della produzione di norme.

<sup>(23)</sup> F. CARNELUTTI, *Diritto al marchio e registrazione*, in *Rivista del diritto commerciale*, 10 (1912), II, poi in ID., *Studi di diritto industriale*, Roma 1916, p. 49. Ma forse

Il punto era, in altri termini, che non si trattava solo di offrire al marchio una tutela penale che garantisse la pubblica fede, la proprietà e l'ordine del mercato, ma di assicurare protezione e velocità di procedure a un diritto soggettivo di esclusiva che rappresentava per l'industriale un veicolo essenziale di penetrazione nel mercato e un formidabile strumento di concorrenza: il diritto al marchio, quindi, che rientrava a pieno titolo nella materia della concorrenza, andava prima di tutto disciplinato in quest'ottica soggettiva, in chiave civilistica, in difesa dell'individuo produttore contro i concorrenti sleali, « sotto una luce più schiettamente privatistica » (24).

Il legislatore dell'Ottocento, invece, si era affatto appagato col dettare una disciplina di stampo pubblicistico che garantisse ordine e certezza, tutt'al più una forma di proprietà, tralasciando del tutto, ad esempio, l'esigenza di tutelare il titolare di un marchio non registrato. E un primo obiettivo, dunque, fu proprio quello di assicurare tutela completa all'imprenditore, sempre e comunque, avesse egli provveduto al deposito del suo marchio o no, a costo di superare, nel proficuo impeto di « modernismo giuridico » del primo Novecento, il rigore formale del testo legislativo (25).

---

è ancora più significativo che molti anni dopo, nel 1960, R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, p. 27, continuasse a sentire il bisogno di ribadire l'esortazione di Carnelutti, l'idea che per una corretta sistemazione teorica del marchio occorresse seguire la via concorrenziale indicata da Carnelutti, « far centro sull'ipotesi concorrenziale, pervenendo così ad una concezione che abbracci e spieghi tutti i fenomeni che abbiamo ricompresi nell'espressione Diritto Industriale ».

(24) Così M. GHIRON, *Il marchio nel sistema del diritto industriale italiano*, in *Rivista di diritto civile*, 7 (1915), p. 163, che evidenziava anche il cambiamento di prospettiva della legge, della dottrina e della giurisprudenza rispetto al diritto al marchio: dall'idea di una disciplina circoscritta ai profili pubblicistici, nella quale la tutela degli interessi privati non era che un « mero riflesso pel quale il singolo gode indiretto beneficio d'una vasta attività statale », ad una che, preso atto della diffusione del marchio, ancorché non registrato, offriva una « tutela più ampia e più duttile » e intraprendeva una più severa « lotta contro la concorrenza sleale, affine di poter così chiudere il passo a molti atti illeciti, cui l'esegesi della legge sui marchi aveva lasciato libera strada » (pp. 161-163).

(25) In sintesi, il « modernismo giuridico » consisteva — come spiegato a partire da un saggio del 1912 di Cesarini Sforza da P. GROSSI, *Scienza giuridica*, cit., specialmente pp. 102-108 — in una operazione culturale, nata in Germania alla fine dell'800 ed accolta in Italia agli inizi del '900, tesa a « relativizzare » la pretesa obiettività del

Da più parti, infatti, ci si chiedeva — come fin dalla prima metà dell'Ottocento avevano fatto i giuristi francesi — se chi usava un marchio, in difetto del deposito, potesse egualmente godere della protezione offerta dall'ordinamento, cioè se il deposito avesse un valore « attributivo » (costitutivo) ovvero « dichiarativo » del diritto al marchio. La questione, anche in Italia, era già da tempo oggetto di un vero e proprio dibattito nella dottrina giuridica e nella giurisprudenza, che vedeva contrapporsi opinioni difformi, a volte persino opposte. A chi, come Bosio e Ramella, aveva sostenuto il carattere meramente dichiarativo del deposito, introdotto nell'interesse pubblico per mettere ogni fabbricante nelle condizioni di verificare se il marchio « che si propone di scegliere forma già oggetto d'un diritto esclusivo » (Ramella), replicava chi, come Vidari e Navarrini, propugnava l'effetto attributivo della registrazione, perché « è tale procedura esclusivamente (la quale poi mette capo all'attestato ministeriale) quella che fa sorgere, cioè attribuisce, cosiffatto diritto » <sup>(26)</sup>.

---

testo normativo, e a renderlo quindi, per il tramite dell'attività ermeneutica, aperto al divenire della realtà socio-economica: una vera e propria « corrente ereticale ».

<sup>(26)</sup> E. VIDARI, *Corso*, cit., vol. I, p. 318. Anche U. NAVARRINI, *Trattato elementare*, cit., vol. II, Torino 1911, p. 16, riteneva che « il diritto all'uso esclusivo comincia dall'annotazione in prefettura (art. 10). Con ciò, secondo l'opinione più accoglibile, la legge ha chiaramente riconosciuto alle formalità rammentate il carattere e l'efficacia *attributiva* del diritto ». La tesi "attributiva", come accennato, era invece avversata da E. BOSIO, *Trattato*, cit., pp. 119-120, e da A. RAMELLA, *Trattato*, cit., p. 95, il primo certo che « lo scopo preciso di cotesta formalità della registrazione non è affatto quello di *concedere* o di dare *legale* esistenza al marchio, ma unicamente di rendere possibile, a chi vuole adottare un marchio, di conoscere se quello che egli vuole adottare sia veramente diverso da quelli già usati », il secondo convinto che il deposito « non crea certo il diritto al marchio e puramente lo dichiara ». Potrebbe definirsi intermedia, invece, la posizione di M. AMAR, *Manuale*, cit., pp. 213-214, circa « la questione sull'effetto dello adempimento delle formalità », dal momento che aveva sostenuto esserci « leggi, quali la tedesca, l'inglese, la svizzera, la spagnuola ed altre, che non attribuiscono alcun diritto sui marchi, e così non si possono per essi far valere diritti se non dopo l'adempimento delle formalità. In Francia si propende per ammettere forza ai marchi anche contro i fatti anteriori al deposito, purchè questo sia fatto; anzi si ammette perfino l'azione per concorrenza sleale anche quando il marchio non è depositato. La legge inglese va invece al punto che, trascorsi cinque anni dalla registrazione, non si ammette più discussione neppure da parte di colui che avesse adottato lo stesso marchio prima

Un po' tutti, in realtà, erano concordi su un punto, vale a dire sul fatto che il deposito fosse necessario affinché il marchio beneficiasse della specifica tutela prevista dalla legge speciale (che era, in particolare, una tutela penale), ma che per il marchio non depositato ci si potesse comunque avvalere, come ipotizzato in Francia, dei rimedi generali offerti dall'ordinamento, sotto questo profilo essendo senz'altro « l'attestato di trascrizione dichiarativo e non attributivo del diritto all'esclusività del marchio » (27). In altri ter-

---

di colui che lo fece registrare a proprio nome. ... Di fronte al disposto chiaro della legge, che è anche illustrato dalle discussioni avvenute, quando nel 1854 fu discussa al Parlamento Subalpino la prima legge sui marchi, dalla quale la attuale è sostanzialmente desunta, ci pare non potrebbe dubitarsi che non si può far valere la esclusività dell'uso di un marchio se non dalla data dell'annotazione fatta all'ufficio di Prefettura della domanda dell'attestato, e che non si possono pretendere danni, né si possono applicare pene per la violazione del diritto se non dalla data della pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* ». Tuttavia, qualche anno prima, nel 1891, (*Marchi*, cit., p. 792), lo stesso Amar aveva sostenuto che l'uso di un marchio, ancorché non depositato, avrebbe dovuto impedirne il successivo deposito a terzi per difetto di novità, anche se il primo utilizzatore, fino a quando non avesse provveduto alla pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale*, sarebbe rimasto sguarnito di ogni tutela: « a primo aspetto può apparire che anche la nostra legge dia alle formalità un effetto attributivo; ma così non è. Difatti la legge non dice che colui il quale abbia adottato un marchio già adottato da altri prima del deposito di questo abbia un diritto acquisito a mantenerlo. Costui, in tale condizione di cose, non potrebbe far valere alcun diritto, perché quando adottava il marchio, questo non era più nuovo. Soltanto non potrà essere ricercato nei fatti anteriori alla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*. Avvertasi che noi diciamo non poter essere ricercato, e questo sosteniamo non potersi fare neppure per i danni in via civile, perché così dice la legge. Egli è perché non si avvertì a questo preciso disposto della nostra legge che in qualche sentenza dei nostri magistrati, seguendo la giurisprudenza francese, si condannarono per concorrenza sleale, cioè per l'azione civile, coloro che avevano riprodotto od imitato un marchio altrui non depositato. Adempiute le formalità, si avrà azione in giudizio; ciò non toglierà tuttavia il diritto a colui che fosse ricercato di impugnare la validità del marchio o per difetto di novità o per altre cause. È a questo punto che davanti i magistrati si fa quell'esame che alcune leggi stabiliscono abbia ad essere preventivo ».

(27) Così la Corte di Cassazione di Torino con sentenza del 18 novembre 1909. Vi sarebbe comunque stata, infatti, « concorrenza sleale » — come scriveva la Corte d'Appello di Milano con sentenza dell'8 aprile 1910 — « indipendentemente anche da deposito e trascrizione soltanto occorrenti per la speciale più energica difesa di cui alla legge 30 agosto 1868, ma non per l'altra di diritto comune, quando un prodotto viene posto in vendita con segni distintivi (marchio, forme, modi di involucri e di chiusura, fregi, etichette, disposizioni di colori, ecc.) i quali pur non essendo identici, ed anche

mini, mentre colui che usava un marchio non depositato avrebbe soltanto potuto ricorrere alla tutela del diritto comune, ad esempio all'art. 1151 c.c., che prevedeva il risarcimento dei danni per « qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri », quegli che avesse proceduto al deposito, e solo lui, avrebbe anche potuto, come osservava Vidari, proibire l'uso del marchio « in base alla legge speciale sui marchi, e con gli effetti rigorosi di questa »<sup>(28)</sup>. Gli effetti, in particolare, erano quelli penali, giacché solo posterior-

---

con le firme diverse dei fabbricatori, a quelli di altro prodotto già in commercio, riescano però tali da ingenerare confusione nel pubblico ». Scettico sul punto si era invece mostrato M. AMAR, *Manuale*, cit., p. 215, che già nel 1900 aveva rilevato, riferendosi a Cassazione Torino, 24 luglio 1894, e Cassazione Roma, 7 dicembre 1896, come la giurisprudenza si fosse vistosamente allontanata dalla lettera della legge ritenendo che, « indipendentemente dall'adempimento delle formalità, si possa esercitare l'azione per risarcimento di danni contro colui che abbia imitato un marchio; la ragione sostanziale addotta a sostegno di questa tesi consiste in ciò che la legge speciale mira all'applicazione delle pene, ma non provvede per i casi di quasi delitto ». Ma — egli proseguiva — « l'argomento addotto a sostegno delle menzionate sentenze non ci persuade di fronte alla legge. Si può concepire ed ammettere che, anche nel caso in cui si trovi fatto uso di un marchio, senza che vi si contenga una contraffazione od imitazione fraudolenta, si possa esperire l'azione civile per danni, se quel fatto sia concomitante con altri coi quali si rechi volontariamente un danno; ma quando si ha puramente e semplicemente una contraffazione od imitazione di marchio, la legge è chiara; essa dice che non si possono pretendere i danni finché non sia fatta la pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*. Nella formazione della legge si potrà adottare un sistema diverso; ma, finché la legge è così, non si può disconoscere che essa provvede anche per caso in cui si vogliano domandare solo i danni. Questa è la nostra opinione, quantunque gli esempi sopraccitati dimostrino che la giurisprudenza è quasi costante nel senso opposto ».

<sup>(28)</sup> E. VIDARI, *Corso*, cit., vol. I, p. 318. Il ricorso ai principi generali della responsabilità aquiliana, agli artt. 1382 del *Code Napoléon* e 1151 del Codice civile italiano del 1865, rappresentava d'altronde un modo diffuso per tutelare situazioni giuridiche sprovviste di disciplina specifica, ciò che spesso accadeva — come rilevato da G. CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana*, cit., soprattutto pp. 166 ss., 221 ss. e 340 ss. — per le nuove impellenze che lo sviluppo industriale andava via via ponendo, dagli infortuni sul lavoro agli incidenti ferroviari, specie nel conflitto fra proprietà agraria e proprietà industriale. Il ricorso all'art. 1151 c.c. per tutelare il marchio non registrato, era, del resto, assolutamente pacifico, come ribadiva la Corte di Cassazione di Torino con la citata sentenza del 18 novembre 1909, secondo la quale doveva senz'altro ritenersi applicabile alla fattispecie « il principio generale scritto nell'art. 1151 c.c., per il quale qualunque fatto dell'uomo che arrechi danno ad altri obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno, imperocché la libertà del commercio e dell'industria non può certo autorizzare la violazione della proprietà altrui ». L'impiego generalizzato del-

mente al deposito « i contraffattori del marchio, diffidati di usarne, si espongono alle sanzioni penali » (29).

Carnelutti fu, senza dubbio, colui che meglio di altri riepilogò la questione, offrendo un punto di vista originale e facendo uno sforzo per estendere quanto più possibile la tutela del diritto al marchio, ponendosi dal punto di vista del titolare del diritto e osservando il marchio in una prospettiva di osmosi con la materia concorrenziale, di cui peraltro, da più parti, si denunciava la carenza di specifica disciplina (30). Considerava fuor di dubbio che

---

l'art. 1151 c.c. era ovviamente possibile in virtù del carattere atipico dell'illecito extracontrattuale, secondo la tradizione ereditata dal *Code civil*: cfr. G. ALPA, *La cultura delle regole*, cit., *passim*. Ma anche in Germania — come osservato da G. GHIDINI, *La concorrenza sleale*, cit. — in difetto di una disciplina specifica sulla concorrenza sleale, la dottrina e la giurisprudenza fecero leva sulle norme generali del BGB (come il § 826).

(29) C. VIVANTE, *Trattato*, cit. vol. III, Milano 1907<sup>3</sup>, p. 57. Più precisamente — spiegava E. VIDARI, *Condizioni perché un marchio produca gli effetti di cui alla legge 30 agosto 1868*, in *Rivista del diritto commerciale*, 8 (1910), pp. 196-197 — « altra è la difesa che il diritto comune può fornire pure a chi assuma un marchio di fabbrica o di commercio contro le usurpazioni altrui; ed altra quella difesa speciale, ed assai più energica, fornita dalla legge propria dei marchi. Ebbene, questa difesa speciale esorbita dal diritto comune, ed è propria soltanto della legge sui marchi, perché soltanto da questa legge deriva. Ond'è che, se questa legge non esistesse, non esisterebbe neanche quella garanzia speciale. Essa, infatti, dice che il diritto all'uso esclusivo di un marchio o di un segno distintivo di fabbrica comincia, a favore del dichiarante, dalla data dell'annotazione eseguita o all'ufficio di prefettura o di sotto-prefettura, ovvero all'ufficio speciale per la proprietà industriale... Anzi, ancora per la nostra legge, il diritto di usare esclusivamente di un marchio non apre la via all'esercizio dell'azione civile e penale in caso di abuso o di frode, e quale è specialmente regolata da essa, se non quando la concessione dell'attestato di uso esclusivo sia stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del Regno (art. 10)...; ciò significa chiaramente: che, secondo il pensiero del legislatore, questo è il dispensatore di quel diritto e di quell'azione; e che, senza di ciò, né l'uno né l'altra esisterebbe, ma si dovrebbe applicare il diritto comune ».

(30) La dottrina italiana, ma non solo essa, auspicava infatti ormai da tempo, e con vigore, l'emanazione di una specifica disciplina repressiva della concorrenza sleale, reputando non più sufficiente il mero ricorso alla normativa generale sull'illecito aquiliano: cfr. G. GHIDINI, *La concorrenza sleale*, cit., pp. 82-84. Nel 1918, a seguito della presentazione alla Camera di un disegno di legge sui marchi di fabbrica, un giudice milanese, F. PESTALOTTA, osservava nella *Rivista del diritto commerciale*, 16 (1918), I, p. 744, che « più che di una nuova legge sui marchi di fabbrica, si sentiva e si sente il bisogno di una legge che regoli quella materia caotica che è oggi la concorrenza nei traffici, dove realmente mancano spesso volte persino le direttive generali che diano norma per la determinazione dell'ille-



per la tutela stabilita dalla legge speciale la registrazione fosse requisito « imprescindibile », e conveniva, ad esempio con Vidari, che la questione poteva casomai porsi per una eventuale diversa tutela, ma

---

cito, vano essendo il richiamo che in questo campo si suol fare all'art. 1151 cod. civ., applicabile soltanto quando il danno sia obiettivamente ingiusto ». Eppure, nonostante tali malumori, dopo un primo progetto sulla concorrenza illecita, presentato il 28 febbraio del 1911 dalla Commissione Reale al Ministro d'agricoltura, industria e commercio, le prime norme avrebbero fatto la loro comparsa solo con il r.d.l. 10 gennaio 1926, n. 169, convertito in legge n. 2701 del 29 dicembre 1927, mediante il quale si sarebbe data esecuzione ai due atti internazionali che, firmati all'Aja il 6 novembre del 1925, avevano modificato la *Convention d'union de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle* e l'*Arrangement de Madrid du 14 avril 1891 concernant l'enregistrement international des marques de fabrique ou de commerce*. Con gli artt. 10-*bis* e 10-*ter* del nuovo testo della *Convention*, infatti, ci si sarebbe occupati per la prima volta, dopo i timidi accenni abbozzati nella Conferenza di Bruxelles del 1900 e in quella di Washington del 1911, di introdurre una specifica disciplina per la repressione della concorrenza sleale, corredata anche da una prima elencazione di atti da vietare e reprimere. Secondo l'art. 10-*bis* « les pays contractants sont tenus d'assurer aux ressortissants de l'union une protection effective contre la concurrence déloyale. Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale. Notamment devront être interdits: 1° tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec les produits d'un concurrent; 2° les allégations fausses, dans l'exercice du commerce, de nature à discréditer les produits d'un concurrent ». L'art. 10-*ter*, invece, avrebbe stabilito che « les pays contractants s'engagent à assurer aux ressortissants des autres pays de l'Union des recours légaux appropriés pour réprimer efficacement tous les actes visés aux articles 9, 10, et 10-*bis*. Ils s'engagent, en outre, à prévoir des mesures pour permettre aux syndicats et associations représentant l'industrie ou le commerce intéressé et dont l'existence n'est pas contraire aux lois de leur pays, d'agir en justice ou auprès des autorités administratives, en vue de la répression des actes prévus par les articles 9, 10 et 10-*bis*, dans la mesure où la loi du pays dans lequel la protection est réclamée le permet aux syndicats et associations de ce pays ». Nella relazione che accompagnava il disegno della futura legge n. 2701 Mussolini avrebbe evidenziato l'importanza dei due suddetti articoli, la novità di una prima specifica disciplina sulla concorrenza sleale, forse « l'argomento al quale la conferenza ha dedicato le maggiori sue cure ». I cambiamenti economici avevano infatti reso impellente, soprattutto dopo la guerra, « la necessità di reprimere più direttamente a mezzo di un'esplicita norma della Convenzione, la concorrenza sleale », e in questa direzione erano andati gli sforzi di due grandi organizzazioni internazionali, come la Società delle Nazioni e l'Associazione internazionale per la protezione industriale: i risultati raggiunti dalla Conferenza dell'Aja — avrebbe osservato ancora Mussolini — non erano « privi di importanza notevole, specie ove si tenga conto delle grandi difficoltà che occorreva superare », ma non c'era dubbio che « in questa materia ancora molto cammino è da percorrere » (cfr. *Le Leggi*, 1928, pp. 148-149).

a questo punto si chiedeva, preliminarmente, se « esiste diritto al marchio indipendentemente dalla legge speciale »<sup>(31)</sup>. Il problema, secondo lui, era che per poter parlare di diritto al marchio occorreva rinvenire una norma dell'ordinamento che lo riconoscesse, poiché l'« *interesse* diventa *diritto* in quanto l'ordine giuridico lo garantisca »<sup>(32)</sup>. Da solo, l'art. 1151 del Codice civile non sarebbe stato sufficiente, era « un fucile scarico », che necessitava, per essere caricato, di una norma dell'ordinamento che sancisse il diritto al marchio indipendentemente dalle formalità della registrazione:

Ma, ripeto, almeno sotto il profilo della interpretazione scientifica, bisogna riconoscere che, da solo, l'art. 1151 non conta niente; è un fucile scarico; per caricarlo occorre un'altra norma, la cui violazione determina l'azione di quello. Or eccoci ancora al punto di prima! La norma, che statuisce il diritto al marchio indipendentemente dalle formalità previste dalla legge speciale c'è o non c'è? Se non si dimostra che ci sia, è vano invocare l'art. 1151: questo potrà funzionare solo per la violazione delle norme ricavate dalla legge speciale, e in verità costituisce la chiave di quella azione civile di risarcimento, a cui alludono gli art. 11 e 12 della legge medesima<sup>(33)</sup>.

Abbandonata la prospettiva giusnaturalistica che vedeva nel diritto al marchio un diritto di proprietà « per natura » spettante a ciascuno, il giovane Carnelutti, « osservatore umile e disponibile di fatti e norme », riteneva dunque di dover andare alla ricerca, forse

---

(31) F. CARNELUTTI, *Diritto al marchio*, cit., pp. 44-45. E. VIDARI, *Condizioni*, cit., pp. 193-194, sosteneva, come accennato, che per beneficiare della « assai più energica » tutela prevista dalla legge speciale fosse indispensabile la trascrizione, e che, « dunque, non è vero che, perché un marchio od un segno distintivo ... sia capace degli effetti accennati nella suddetta legge del 30 agosto 1868, non abbia bisogno di quelle formalità di deposito e di trascrizione delle quali è parola nell'art. 7. Ne ha, invece, assoluto bisogno ». Anzi — egli proseguiva — « anche per riguardo ai marchi provenienti dall'estero il deposito e la trascrizione sono necessari, come risulta molto chiaramente dal Protocollo di Madrid del 14 aprile 1891, modificato dall'Atto addizionale di Bruxelles del 14 dicembre 1900, e dal regolamento nostro pubblicato col reale decreto del 28 dicembre 1902 che diede esecuzione in Italia al suddetto Protocollo ».

(32) F. CARNELUTTI, *Diritto al marchio*, cit., p. 45. E « se oggetto del diritto del marchio è l'uso esclusivo e se l'uso esclusivo è garantito dalla legge speciale, il diritto al marchio esiste in forza di questa, non del diritto comune! ».

(33) F. CARNELUTTI, *Diritto al marchio*, cit., pp. 51-52.

anche per soddisfare le nuove istanze giuspositivistiche del *Rechtstaat*, di una norma giuridica che valesse la tutela per il marchio anche in difetto di registrazione <sup>(34)</sup>.

La soluzione passava dalla presa d'atto che il marchio fosse un istituto della concorrenza, uno strumento di concorrenza, un « mezzo di difesa adottato dall'autore contro i concorrenti », e che la legge speciale fosse senza dubbio « intesa a comporre conflitti di concorrenza », ma doveva trattarsi di concorrenza *effettiva* <sup>(35)</sup>. Ecco qual era la differenza: in caso di registrazione ci sarebbe stata una presunzione *iuris et de iure* della effettività della concorrenza da parte di chi avesse usato l'altrui marchio, mentre in caso contrario il titolare del marchio avrebbe prima dovuto dimostrare che la concorrenza fosse effettiva: la differenza era dunque nella esclusività dell'uso, assoluta nel caso di registrazione, relativa nel caso contrario. La legge speciale garantiva al titolare del marchio registrato un diritto più ampio ed energico, una tutela assoluta, concessa per ogni violazione, presupponendo sempre e comunque la *effettività* della concorrenza, mentre a tenore del diritto comune « il diritto al marchio non registrato *può esistere* come facoltà d'uso esclusivo di esso entro i limiti della concorrenza effettiva » <sup>(36)</sup>.

Restava solo da "scovare" una norma dell'ordinamento che in qualche modo costituisse un riconoscimento del diritto al marchio, e Carnelutti ne trovava una nella legge sui marchi e un'altra in quella sulla privativa artistica: da esse, e dalla legge sulla privativa industriale, poteva evincersi un sistema omogeneo che riconosceva, « indipendentemente da ogni formalità, l'interesse dell'autore alla identificazione di sé e dell'azienda nella concorrenza mediante la *ditta* e l'*insegna*, che sono due delle tre forme di identificazione: la terza è il *marchio* » <sup>(37)</sup>.

La tutela del marchio non registrato, finalmente, dipendeva

---

<sup>(34)</sup> Su questa « sensibilità storica » del giovane Carnelutti, sulla sua capacità di leggere il divenire concreto del diritto, alimentato da fonti ulteriori e diverse rispetto al solo comando giuridico sancito dalla legge, si veda P. GROSSI, *Scienza giuridica*, cit., pp. 125-129.

<sup>(35)</sup> F. CARNELUTTI, *Diritto al marchio*, cit., p. 55.

<sup>(36)</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>(37)</sup> *Ibidem*, p. 57.

dalla considerazione del marchio come segno di identificazione dell'azienda, dalla solita teoria che lo voleva segno della personalità del produttore, e scaturiva da ciò, che l'ordinamento riconosceva espressamente a ciascuno il diritto di contrassegnare la propria persona o la propria azienda con un segno distintivo<sup>(38)</sup>. Il marchio, al pari della ditta e dell'insegna, altro non era « se non il segno distintivo dell'autore o dell'azienda », che solo funzionalmente si applicava agli « *oggetti d'industria o di commercio* », ma che in realtà serviva a indicare l'azienda di produzione per collegare, a fini concorrenziali, un prodotto alla fama di un'industria<sup>(39)</sup>: « l'elemento di distinzione del marchio dalla ditta o dall'insegna » — esplicitava Carnelutti — « è il mezzo di identificazione, vorrei dire la *sede del segno*: se la ditta o l'insegna vien applicata al prodotto ... diventa marchio »<sup>(40)</sup>.

In questo senso il diritto al marchio poteva senza alcun dubbio trovare una tutela nel diritto comune, prescindere dalla legge speciale, perché numerose, come chiarito, erano le norme che configuravano una « tutela dell'interesse dell'autore alla identificazione di sé e dell'azienda di fronte ai concorrenti »<sup>(41)</sup>.

3. *Suggerimenti di giuristi per questioni delicate: i rapporti fra diritto al nome e diritto al marchio (La Lumia, Stolfi); gli obblighi di indicazione sanciti dall'art. 1 della legge italiana del 1868 (Navarrini, Ramella, Vivante).*

Sebbene implicitamente, visto che la Legge n. 4577 non conteneva alcuna disposizione specificamente riguardante il problema dei marchi patronimici negli eventuali casi di omonimia, era paci-

---

<sup>(38)</sup> « Il marchio » — scriveva infatti F. CARNELUTTI, *Diritto al marchio*, p. 45 — « è segno distintivo dell'autore o dell'azienda, apposto al prodotto materiale del lavoro compiuto da quello o in questa; serve a evitare la confusione degli autori o delle aziende rispetto ai prodotti che ne derivano, in quanto, ricollegando agli occhi del pubblico il prodotto all'autore o all'azienda, indica la provenienza di quello da questi ».

<sup>(39)</sup> F. CARNELUTTI, *Diritto al marchio*, cit., p. 58.

<sup>(40)</sup> *Ibidem*.

<sup>(41)</sup> F. CARNELUTTI, *Diritto al marchio*, cit., p. 57. Non è neppure il caso — tanto è evidente — di sottolineare qui l'influenza della tesi di Kohler.

fico che il legislatore del 1868 avesse optato per un regime privilegiato dell'uso del nome come marchio (42). In sostanza, a parte i casi di confondibilità grafica con un marchio anteriore, l'uso del nome come marchio era stato esentato dal rispetto del principio di novità, perché ciascuno avrebbe potuto impiegare come marchio il proprio patronimico, anche quando fosse già stato adottato da altri. Sarebbe stata sufficiente, come elemento di differenziazione, una diversa forma grafica, a nulla rilevando la confondibilità dovuta ad omofonia (43).

Il fatto era che, in virtù della legge del 1868, mai avrebbe potuto sostenersi una prevalenza del diritto al marchio sul diritto al nome, delle ragioni dell'impresa su quelle della persona, del *diritto di proprietà sul marchio* rispetto al *diritto di proprietà sul nome*. Non era neppure ipotizzabile, in altri termini, che si potesse negare al titolare di un nome il suo diritto ad utilizzarlo come marchio, per il solo fatto che fosse già stato adottato da altri (44).

Celebre, soprattutto, fu la vicenda del marchio « Borsalino », che vide ben tre gradi di giudizio confermare la legittima coesistenza, appunto in ragione del diritto al nome, di due marchi « Borsalino », l'uno adoperato dalla « Società anonima Borsalino Giuseppe e fratello », l'altro dalla ditta « G.B. Borsalino fu Lazzaro e

---

(42) La tutela del diritto al nome poteva però desumersi — come osservava A. SRAFFA (1865-1937), *La convenzione internazionale di Berna per i trasporti e la II Conferenza di revisione*, in *Rivista del diritto commerciale*, 7 (1909), I, pp. 652-653 — non solo dall'art. 1151 c.c., ma anche dall'art. 5 della Legge 30 agosto 1868, che ribadiva « la generale proibizione di usurpare il nome o la firma di una Società o di un individuo ».

(43) Sull'argomento cfr. la ricostruzione di P. SPADA, *Marchi denominativi: vicende di una categoria giuridica*, in *Rivista di diritto civile*, 15 (1969), I, specialmente pp. 142-153.

(44) Agli inizi del '900, a tal proposito, la Cassazione di Torino ribadiva il « principio della assolutezza del diritto ad usare nelle varie contingenze del vivere sociale del proprio nome », ritenendo palesemente contraddittorio « il concedere che una Società possa usare del nome patronimico di un socio gerente per includerlo nella ragione sociale ed il contestare poi che del titolo sociale, per tal modo legittimamente assunto, non possa far uso come denominazione commerciale di un prodotto manifatturiero » (Cass. Torino, 12 dicembre 1908).

comp. »<sup>(45)</sup>. I due marchi denominativi contenevano l'identico patronimico, ma prevaleva l'idea che non si potesse negare a un soggetto l'uso del proprio patronimico in tutte le direzioni della vita commerciale, al punto che, in fin dei conti, si riteneva farsi non questione di marchi, « sibbene di ragion del nome »<sup>(46)</sup>.

La Lumia (1889-1972)<sup>(47)</sup>, nel commentare la controversia, rilevava come ci si trovasse dinanzi ad un conflitto fra nome civile,

---

<sup>(45)</sup> In particolare, il Tribunale di Alessandria, con sentenza del 1907, confermata dalla Corte d'appello di Casale il 27 febbraio 1908 e dalla Corte di Cassazione di Torino il successivo 12 dicembre, rigettò la domanda della « Società anonima Borsalino Giuseppe e fratello » tesa a far dichiarare l'invalidità del marchio « Borsalino » adottato dalla ditta « G.B. Borsalino fu Lazzaro e comp. ». Successivamente, e sempre fra le stesse parti, il Tribunale di Alessandria sarebbe però tornato sull'argomento, ed avrebbe chiarito, con sentenza del 3 giugno 1910, che « la teorica della proprietà del nome commerciale nel conflitto fra omonimi, è in sostanza la seguente: il diritto all'uso del nome patronimico non è esclusivo di alcuno degli omonimi, ciascuno dei quali può impiegare il nome stesso (sempre però colle debite cautele) in ogni forma di esplicazione della sua attività, ed anche in una medesima industria... E così, ove si trovino di fronte due industriali omonimi, dei quali l'uno abbia in precedenza legalmente caratterizzato il proprio prodotto con una determinata denominazione, potrà l'altro bensì impiegare il nome suo nella ditta o ragione sociale e in ogni rapporto coi terzi, clienti e consumatori, ma, così affermata la propria individualità in tutte le varie contingenze della vita commerciale, dovrà arrestarsi all'atto di contrassegnare i suoi prodotti, e per questi dovrà adottare designazione diversa da quella inerente a marchio già dal primo legalmente usato »: cfr., su quest'ultima sentenza, G.P. CHIRONI (1855-1918), *Il diritto del « nome » e il diritto del « marchio »*, in *Giurisprudenza italiana*, 1910, I, II, cc. 706-718.

<sup>(46)</sup> Cfr. *Giurisprudenza italiana*, rispettivamente 1908, I, II, cc. 358 ss. con nota di G.P. CHIRONI, e 1909, I, I, cc. 266 ss.

<sup>(47)</sup> Nato a Palermo il 23 maggio del 1889, Isidoro La Lumia si laureò in giurisprudenza, presso l'Università della città natale, nel 1911, per poi perfezionare la sua formazione scientifica in Germania, sotto la guida del giuscommercialista Karl Gareis. Allievo di Vivante, Rocco e Sraffa, fu anche avvocato, ma vinse, già per l'anno accademico 1912-13, la cattedra di diritto commerciale all'Università di Urbino. Chiamato l'anno successivo all'Università di Perugia, vi sarebbe rimasto fino al 1921, svolgendovi anche le funzioni di preside, prima di diventare rettore di quell'Ateneo (1917-1921). Infine, dopo una breve parentesi all'Università di Messina, venne chiamato all'Università di Milano, dove avrebbe insegnato fino al termine della sua carriera, non solo, come titolare, diritto privato, ma anche diritto commerciale e diritto industriale (1924-1934). Attento alle radici storiche e alla funzione economica degli istituti giuridici, fu autore di numerosi studi in materia di diritto commerciale, fra i quali si ricordano *I depositi bancari* (1913), *L'estinzione dell'obbligazione cambiaria e dell'obbligazione causale nella*

da un lato, nome commerciale e marchio dall'altro, anzi ad « una vera *collisione*: l'esercizio del diritto al nome civile da parte del titolare impedisce in tutto od in parte quello d'un altro diritto di diversa natura, cioè del diritto al nome commerciale » (48).

Il conflitto, secondo La Lumia, non avrebbe però potuto risolversi secondo un criterio predeterminato, un criterio di prevalenza che « presieda al completo sacrificio di un subbietto o dell'altro » (49). Nonostante le indicazioni della legge e l'orientamento giurisprudenziale, infatti, non avrebbe potuto adottarsi un criterio generale, secondo cui « il diritto al nome commerciale — diritto patrimoniale — vada sacrificato senz'altro al diritto al nome civile — diritto della personalità — », soprattutto perché, una volta che il nome « viene trasferito nell'esercizio del commercio, assume anch'esso un contenuto patrimoniale » (50). « Il conflitto » — egli proseguiva — « s'avvera, pertanto, fra diritti d'entità uguale, ed in tal caso crediamo ammissibile il concetto fondamentale che tutti debbono essere rispettati, nessuno deve essere sacrificato stabilmente all'altro » (51).

Piuttosto, occorre stabilire di volta in volta chi dovesse prevalere, quale diritto, se il diritto al nome o il diritto alla ditta e al marchio, avere la meglio, e nel farlo non si poteva ignorare il principio *prior in tempore potior in iure*, sì da « restringere l'esercizio del diritto posteriore, nella specie quello del diritto al nome civile, in maniera che al titolare del diritto al nome commerciale non ne provenga un danno »: a tal fine sarebbe stato « necessario e sufficiente non il divieto assoluto di trasportare il nome civile nella vita commerciale, bensì l'adozione di mezzi congrui, che evitino la confusione della ditta preesistente colla ditta nuova » (52).

---

loro connessione reciproca (1915), *L'obbligazione cambiaria e il suo rapporto fondamentale* (1923), *Lezioni di Istituzioni di diritto privato* (1927), *Lezioni di diritto industriale* (1931), *Trattato di diritto commerciale* (1940), *Corso di diritto commerciale* (1950). Morì a Perugia il 24 marzo del 1972.

(48) I. LA LUMIA, *Nome civile e nome commerciale*, in *Rivista del diritto commerciale*, 11 (1913), pp. 170-178.

(49) *Ibidem*, p. 173.

(50) *Ibidem*, p. 172.

(51) *Ibidem*.

(52) *Ibidem*, p. 174.

Un tale criterio, del resto, era già stato proposto e condiviso in dottrina e in giurisprudenza, ed era il medesimo che Stolfi (1877-1945), qualche anno prima, aveva efficacemente riepilogato<sup>(53)</sup>. Aveva infatti osservato, a proposito della « concorrenza di diritto nel nome civile e nel nome commerciale », che non avrebbe potuto impedirsi a nessuno di usare il proprio nome nel commercio, « perché tutti sono liberi di darsi al traffico », ma che avrebbe anche dovuto tenersi conto di un generale principio di buona fede<sup>(54)</sup>. Mentre in Francia, giustamente, la dottrina e la giurisprudenza avevano ritenuto indispensabile, affinché l'uso del proprio nome come ditta, marchio o insegna fosse legittimo, « che l'omonimo eserciti realmente il commercio », vietando così « la cessione del nome ad un commerciante, per fare con esso concorrenza sleale ad un omonimo del cedente, senza che questi entri effettivamente a far parte del commercio del cessionario », in Italia si era avuto un atteggiamento molto più protettivo per il nome, ritenendo non si potesse mai contestarne l'uso ad alcuno, « anche quando il cedente non eserciti realmente il commercio, ma abbia permesso solo l'uso del suo nome nella Ditta »<sup>(55)</sup>. La dottrina prevalente (Amar, Kohler, Mayer, Vidari), tuttavia, aveva individuato, proprio in applicazione del principio di buona fede, un criterio condivisibile — nato per la ditta, ma *a fortiori* valevole per il marchio — che era quello in virtù del quale « l'omonimo non potrà, adducendo l'omonimia, *copiare* la ditta altrui (Cass. Torino, 15 novembre 1900), dovendo obbligatoriamente aggiungere al nome proprio, per l'esercizio di un commercio o di un'industria, quelle modificazioni che valessero a distinguerlo dall'omonimo »<sup>(56)</sup>.

E sempre riguardo al problema dei rapporti fra diritto al nome e diritto al marchio, Stolfi sosteneva, rifacendosi all'opinione di

---

<sup>(53)</sup> N. STOLFI, *I segni di distinzione personali*, Napoli 1905, pp. 6-8. Di Nicola Stolfi, nato ad Avigliana, in provincia di Torino, nel 1877, e morto nel 1945, ci si limita solo a ricordare che egli fu magistrato e avvocato dello Stato, autore di scritti in materia di ordinamento giudiziario e di diritto processuale civile, oltre che di un *Trattato di diritto civile*, in quattro volumi, pubblicato dal 1919 al 1934.

<sup>(54)</sup> *I segni*, cit., pp. 6-7.

<sup>(55)</sup> *Ibidem*, pp. 7-8.

<sup>(56)</sup> *Ibidem*, p. 8.



Gianturco, che « così colui il cui nome è stato usurpato come i suoi eredi possono protestare e impedire se ne faccia un uso sconveniente o offensivo come denominazione di prodotti industriali (es. il pitale Cavour, il callifugo Galliano, il cinto erniario Garibaldi) » (57). In casi come questi, sarebbe stato assolutamente « evidente il loro interesse ad agire », che tuttavia non sarebbe mancato nemmeno quando si fosse trattato di denominare non già « simili prodotti, ma una merce qualsiasi » (58). Il titolare del nome, infatti, per quanto non ci fosse nulla di « sconveniente » nella applicazione del proprio patronimico su un liquore o su un cappello, avrebbe potuto avere una volontà contraria, ma in specie un interesse contrario, come quando non avesse voluto lasciare intendere « una certa cointeressenza con l'industriale »: avrebbe dunque potuto agire in giudizio, ed ottenere, qualora l'industriale avesse protratto l'illecito, un ristoro del suo pregiudizio (59).

Un altro e non meno grave inconveniente per l'impresa discendeva dai requisiti che la legge speciale pretendeva affinché un marchio registrato potesse essere valido e, dunque, tutelabile. Si è già detto che la concezione lasciata in legato era quella del marchio come segno distintivo dei prodotti per far fede della loro provenienza, secondo un'impostazione che, discendente dall'art. 1 della legge, presupponeva un legame indissolubile fra marchio e azienda. Il marchio, come si è visto, avrebbe obbligatoriamente dovuto recare « il luogo di origine, la fabbrica ed il commercio, in modo da constatare il nome della persona, la *ditta* della Società e la denominazione dello Stabilimento, da cui provengono i prodotti e le mercanzie ».

Tale obbligo, che per il pubblico rappresentava un importante elemento di garanzia e trasparenza, costituiva per l'impresa un intralcio, un ostacolo alla scelta del contrassegno e un forte limite alle strategie di mercato. Soprattutto perché, talvolta, il produttore avrebbe potuto avere l'interesse opposto a quello di rivelarsi, e poi perché non era questa la funzione economica che l'impresa chie-

---

(57) *Ibidem*, p. 103.

(58) *Ibidem*.

(59) *Ibidem*, pp. 103-104.

deva al marchio di espletare. L'unico interesse degli imprenditori, infatti, era quello di distinguere i prodotti propri da quelli altrui al solo fine di piazzarli nel mercato e di renderli riconoscibili, appunto attraverso l'apposizione di un marchio esclusivo, dinanzi alla massa dei consumatori, senza per questo dichiararne l'origine e la provenienza. Il marchio, nel Novecento sempre più oggetto di un diritto soggettivo dell'imprenditore con finalità concorrenziali e pubblicitarie, avrebbe dunque dovuto essere il più libero possibile, il suo esercizio e la sua tutela ancora più pieni ed estesi.

La scienza giuridica, già sul finire dell'Ottocento, nulla aveva fatto per nascondere il suo disappunto, e mai digerì l'art. 1 della legge. Nelle cinque edizioni del suo *Trattato di diritto commerciale*, dal 1893 al 1929, Vivante, che più di ogni altro seppe ascoltare le voci che si levavano dalla prassi, sostenne che in realtà un marchio emblematico sarebbe stato assolutamente legale, che « qualsiasi contrassegno, una figura fantastica o reale, un fregio, uno stemma, una sigla può adottarsi per marchio purché adempia la sua funzione d'indicare, direttamente o indirettamente, la provenienza delle merci »<sup>(60)</sup>. Si spinse anzi ad affermare che la disposizione che obbligava ad indicare la provenienza delle merci non andasse presa alla lettera, ma che avesse solo un valore « dimostrativo, non tassativo »<sup>(61)</sup>. Collocata nel sistema complessivo della legge, infatti, tale disposizione sarebbe stata

---

(60) C. VIVANTE, *Trattato*, cit., vol. III, Milano 1907<sup>3</sup>, p. 41. Non è un caso che il *Trattato* vivantiano abbia infatti rappresentato — come rilevato da P. GROSSI, *Scienza giuridica*, cit., pp. 51-57 — un momento fondamentale per la scienza giuridica italiana, prima di tutto, appunto, perché contribuì, già negli anni Novanta dell'800, a evidenziare l'urgenza di una considerazione nuova per « il virulento mondo dell'effettività », ad affiancare fra le fonti, con eguale importanza, i fatti alla legge. Vivante, in tal senso, fu fra i primi a sostenere l'opportunità, quando non la necessità, che la scienza giuridica violasse le consegne del rigore legislativo, che il giurista desse fiato alla propria vena creativa per adeguare la lettera della legge al divenire della società e alla multiformità del concreto.

(61) C. VIVANTE, *Trattato*, cit., vol. III, Milano 1907<sup>3</sup>, p. 41, e Milano 1929<sup>5</sup>, p. 33. La terminologia era la stessa che adoperava la giurisprudenza, come quando, il 3 giugno del 1910, il Tribunale di Alessandria scriveva che « ora è a ritenersi che il testo dell'art. 1° abbia carattere dimostrativo anziché tassativo, e che perciò i marchi i quali non siano esattamente provvisti di tutti i requisiti in esso indicati, siano tuttavia efficaci e validi, ove nell'atto del loro deposito contengano elementi bastevoli a far conoscere la provenienza dei prodotti da essa coperti ».

del tutto ingiustificata, perché la limitazione della protezione legale ai soli marchi nominativi, già peraltro tutelati in quanto nomi, avrebbe reso la stessa legge del tutto superflua:

Se si dovesse pigliarla alla lettera (art. 1), il marchio dovrebbe sempre recare una leggenda di parole, il *nome del commerciante*, oppure il *nome della società*, accompagnato da indicazioni sufficienti per far constatare anche il luogo di origine e il ramo di commercio in cui esercitano la loro industria, e ne sarebbero addirittura esclusi i marchi figurativi. Ma se si bada al sistema della legge, è d'uopo convincersi che quella disposizione ha solo un valore dimostrativo, non tassativo. Infatti limitando la protezione della legge ai soli marchi nominativi, chi vorrebbe farne il deposito? Quale vantaggio se ne avrebbe, se i marchi collettivi, a ragione del nome che portano con sé, sono protetti anche senza il deposito (art. 5) <sup>(62)</sup>?

In verità, la legge del 1868 era chiarissima e non lasciava adito a dubbi: il marchio avrebbe dovuto inderogabilmente indicare il luogo d'origine e il nome del produttore <sup>(63)</sup>; e la scelta si giustificava benissimo se solo si fossero considerati i principi, nel diritto pubblico come nel diritto privato, che facevano da sfondo a quella legislazione. Compito del legislatore di allora — lo si ripete — non era quello di porre le migliori condizioni per esercitare una libertà individuale, e meno che mai quella di un'impresa ancora neppure concepita, bensì quello di perseguire l'utilità comune, e di limitare eventualmente talune libertà individuali che avessero minacciato l'interesse pubblico: l'obbligo di indicare la provenienza del prodotto era il modo migliore per garantire il pubblico dei consumatori e per mettere il produttore dinanzi alle sue responsabilità. Inoltre, come si ricorderà, la stessa funzione concorrenziale del marchio

---

<sup>(62)</sup> C. VIVANTE, *Trattato*, cit., vol. III, Milano 1907<sup>3</sup>, p. 41.

<sup>(63)</sup> A tal proposito, G.P. CHIRONI, *Il diritto del « nome »*, cit., c. 707, pur riconoscendo che la legge del 1868 era « dannosa pei mali inceppi che può recare alla produzione ed al commercio, se per il volume o per l'apparenza estetica del prodotto non sia possibile inserirvi od imprimervi, in modo conveniente, tutti i termini dai quali la legge faccia risultare l'esistenza esteriore del marchio prodotto », non poteva fare a meno di osservare che una interpretazione ampia, elastica e permissiva « pare che induca la riforma più che il chiarimento della legge stessa; e l'interprete può segnalare sì il difetto dell'ordinamento che studia, ma non può, quando la certezza e la giusta comprensione dei termini vi si oppongano, sostituirvi una presunzione diversa ».

si riteneva derivasse dal collegamento del prodotto all'azienda (se non alla persona dell'industriale), perché i consumatori, a conoscenza della bontà della fonte, avrebbero rivolto le loro aspettative al prodotto marchiato, e il produttore al contempo avrebbe sfruttato, grazie all'indicazione di provenienza, la fama e la reputazione del suo buon nome.

La scienza giuridica, però, tendeva a guardare oltre, sensibile alle esigenze dell'impresa e via via chiamata a misurarsi con la realtà di un marchio che attraverso nuovi canali si rendeva funzionale alle esigenze del mercato. Lo aveva fatto, dopo le prime avvisaglie di Amar, Bosio e Vidari, fin dai primi del Novecento, quando aveva ritenuto, ad esempio per bocca di Ramella, « non giustificabile » la disposizione che vietava « i marchi semplicemente *figurativi* » al solo fine di assicurare che il marchio indicasse il luogo d'origine e la fabbrica del prodotto <sup>(64)</sup>. Nel resto d'Europa la legislazione era molto più confacente alle esigenze dell'impresa, non imponeva alcuna indicazione di provenienza, cosicché l'industriale italiano ne risultava fortemente svantaggiato <sup>(65)</sup>: non solo un suo marchio meramente emblematico non avrebbe avuto protezione in Italia, ma non la avrebbe avuta nemmeno all'estero, « dove il marchio italiano dev'essere apprezzato secondo la legge d'origine, mentre il marchio

---

<sup>(64)</sup> A. RAMELLA, *Trattato*, cit., p. 50. « Certo » — aveva prima osservato l'Autore — « il segno più atto a designar l'origine della merce è il nome del produttore. Però non mancano inconvenienti. Anzitutto nella circolazione della merce in paesi esteri possono i compratori ignorar la lettura o lingua in cui il nome è scritto. Poi il nome è, per se solo, meno caratteristico di un segno, che è facilmente distinguibile anche di sfuggita e pur dagli illetterati. Può ancora presentarsi l'opportunità di tener distinte diverse qualità d'una stessa merce mediante segni esteriori differenti, nel qual caso il nome non sarebbe sufficiente. Infine non sempre è facile o possibile l'apposizione del nome sul prodotto, né è escluso che più concorrenti possano aver lo stesso nome. A tutto ciò rimedia l'uso d'una marca particolare che fa le veci del nome, cioè il marchio ».

<sup>(65)</sup> Perfino in Eritrea, il regio decreto 5 dicembre 1907, n. 846, che recepì nei possedimenti coloniali la legge italiana 30 agosto 1868 sui marchi di fabbrica e di commercio, modificò alcune disposizioni, ed in particolare sostituì, proprio per evitare la forma rigida ed angusta della legge italiana, l'art. 1 della legge italiana con l'art. 1 della legge belga del 1° aprile 1879: cfr. *La legge eritrea sui marchi e i segni distintivi di fabbrica*, in *Rivista del diritto commerciale*, 7 (1909), I, pp. 451-455.

straniero, sebben contrario alla legge nostra, dovrà esser registrato e protetto in Italia » (66).

Anche Navarrini (1876-1947) (67) era d'accordo, tanto che nel 1919 "denunciava" la "vessatorietà" per la libertà d'impresa di una norma come quella dell'art. 1 della legge del 1868, « esagerata » nel pretendere che il marchio contenesse il nome della persona, la ditta della società e la denominazione dello stabilimento, dato che il medesimo risultato poteva tranquillamente conseguirsi per altri mezzi. Perciò tale disposizione andava interpretata con una certa elasticità, perché in realtà implicitamente concedeva « molta larghezza quanto al modo di estrinsecare quella che fu chiamata la struttura interna e la finalità del marchio »:

Deve contenere — come con non troppa esattezza si esprime la legge — l'indicazione del luogo di origine e quello della fabbrica o del commercio, in modo da far constare il nome della persona, la Ditta della società e la denominazione dello stabilimento da cui provengono i prodotti o le merci. Esigenza questa esagerata, quando con altri mezzi possa ottenersi la stessa, e, spesse volte, anche più efficace identificazione dell'azienda; onde pare preferibile ritenere — come in genere si ritiene — che la legge abbia, implicitamente, concessa molta larghezza quanto al modo di estrinsecare quella che fu chiamata la struttura interna e la finalità del marchio, in modo da interpretarsi l'art. 1 nel senso della necessità

---

(66) A. RAMELLA, *Trattato*, cit., p. 51.

(67) Nato a Sarzana il 3 settembre del 1870, Umberto Navarrini studiò a Pisa, dove conseguì la laurea in giurisprudenza nel 1892. Fu, oltre che avvocato, anche uno studioso attivo e particolarmente prolifico. Libero docente nel 1897, una volta vinto il concorso universitario insegnò diritto commerciale nelle Università di Urbino, Perugia, Sassari e Macerata, ma venne anche chiamato all'Istituto superiore di scienze economiche e commerciali di Roma. Scrisse numerose opere, fra le quali, oltre il *Trattato elementare* (1911) e il *Trattato teorico-pratico* (1913-1926) citati nel presente libro, anche *Del concetto di società secondo Baldo* (1900), *Studi sull'azienda commerciale* (1901), *Sulla personalità giuridica delle società commerciali* (1901), *Trattato delle società e delle associazioni commerciali* (1901), *Di una più efficace disciplina giuridica della società per azioni* (1911), *Il fallimento* (1926), *La deliberazione dell'azione a responsabilità contro gli amministratori di società per azioni* (1928), *Trattato di diritto fallimentare* (1934), *Lezioni di diritto commerciale* (1936), *Istituzioni di diritto civile* (1938), *Istituzioni di diritto commerciale e industriale* (1938). Morì a Roma il 4 agosto del 1947.

che degli elementi rammentati o di altri egualmente idonei, appariscano quello o quelli che possano costituire un segno distintivo <sup>(68)</sup>.

La dottrina, si badi bene, non si spingeva fino a ritenere che la funzione del marchio fosse altra da quella di indicare la provenienza del prodotto, ma sosteneva, e con vigore, che tale funzione potesse essere svolta da un marchio meramente figurativo, o comunque da una semplice sigla <sup>(69)</sup>. La posizione, a dire il vero, risultava un po' contraddittoria, perché se si accettava che la funzione (anche concorrenziale) del marchio era quella di indicare la provenienza del prodotto era ovvio prevedere che tale indicazione comparisse nel segno prescelto; lo ammetteva lo stesso Navarrini, che ancora nel 1932, nella terza edizione del suo *Trattato elementare di diritto commerciale*, avrebbe continuato a ritenere essere « logico che il marchio contenga, per la sua stessa funzione, il riferimento alla persona che ne usa » <sup>(70)</sup>.

Tale contraddizione, verosimilmente, era l'inevitabile conseguenza dello scontro fra le pressanti esigenze della nuova realtà imprenditoriale, da un lato, e le ristrettezze di una visione superata,

---

<sup>(68)</sup> U. NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico di diritto commerciale*, vol. IV, *Diritto delle persone: i commercianti (Persone singole. Enti collettivi)*, Torino 1919, pp. 43-44. Anche C. VIVANTE, *Trattato*, cit., vol. III, Milano 1907<sup>3</sup>, pp. 41-42, invitava a riflettere sul fatto che « se si stesse ligi alla lettera di quell'art. 1, i nostri industriali si troverebbero a brutto partito di fronte agli industriali stranieri: mentre questi potrebbero, a tenore della loro legge, rinforzata dalla Convenzione internazionale del 1883, esigere protezione in Italia per i loro marchi emblematici, gli italiani non potrebbero ottenerla né in paese, né fuori, perché anche all'estero si giudica della validità del marchio secondo la legge nazionale ». Alla nota 28, poi, Vivante riferiva il contenuto delle leggi straniere, da quella francese a quella belga, da quella rumena a quella turca, da quella svedese a quella spagnola, tutte poste a difesa dei marchi figurativi senza nessun obbligo di indicazione del nome del produttore e di provenienza delle merci.

<sup>(69)</sup> Era quello che suggeriva anche la Corte di Cassazione di Torino, 18 novembre 1909, a giudizio della quale non poteva ignorarsi la « evoluzione scientifica che la scuola e la pratica vanno operando nel campo delle legislazioni nazionali ed estere in materia di marchi e segni distintivi di fabbrica », e poiché l'art. 1 della legge del 1868 « non prescrive infatti che il marchio debba contenere per esteso la ragione sociale della ditta, ma unicamente le indicazioni atte a constatare da quale ditta provengono i prodotti contrassegnati dal marchio », non potevano esserci dubbi che le iniziali della ditta fossero « indicazioni più che sufficienti per rispondere al requisito voluto dalla legge ».

<sup>(70)</sup> U. NAVARRINI, *Trattato elementare*, cit., vol. II, Torino 1932<sup>3</sup>, p. 16.

dall'altro, quest'ultima ancora legata ad una concezione del marchio come segno distintivo inscindibile dall'azienda d'origine e deputato a indicare la provenienza del prodotto: « tutto ciò non toglie certamente » — concludeva infatti Ramella — « l'interesse degli stessi fabbricanti a far conoscere, non solamente i loro prodotti, ma eziandio la provenienza loro e il nome di essi produttori per non lasciar incertezze e meglio combattere l'altrui concorrenza » (71).

Nessun dubbio, dunque, che il marchio, del resto conformemente al testo legislativo, seguitasse ad esser visto come elemento inscindibile dall'azienda di origine, che la sua funzione concorrenziale venisse individuata nella capacità di associare il prodotto all'azienda e alla persona dell'industriale, che si ritenesse « apposto dall'industriale o dal commerciante sulle merci, sugli imballaggi e sugli involucri che le contengono, per indicarne la provenienza » (72). Perciò Rocco, ancora nel 1928, avrebbe parlato del marchio in termini di « contrassegno apposto alle merci allo scopo di determinarne la provenienza », e dei marchi di fabbrica come quelli che « stabiliscono la provenienza delle merci » e « contraddistinguono il produttore della merce » (73). Il marchio avrebbe avuto una ragion d'essere soltanto se da esso si fosse potuto desumere quale era l'azienda produttrice, quali il luogo d'origine e la fabbrica, perché anche le sue finalità concorrenziali si ritenevano rea-

---

(71) A. RAMELLA, *Trattato*, cit., p. 51. E prima, ancor più esplicitamente, lo stesso Autore aveva osservato che « fra i prodotti dell'industria e del commercio, molti ve ne sono il cui valore non è facilmente apprezzabile al momento dell'acquisto, perché, sebbene apparentemente uguali, differiscono considerevolmente fra loro. Questo è soprattutto dei generi chiusi in pacchi, involti, bottiglie, ecc., la cui bontà e qualità non riesce il compratore a scoprire a prima vista. In tali casi sola guida sarà quella di saper chi sia il fabbricante ovvero il commerciante per le cui mani il prodotto è passato, mediante verifica del nome o marchio su di esso apposto per accertarne l'origine... Indi l'utilità di un segno che faccia riconoscere e garantisca la provenienza del prodotto senza doverne esaminare le interne qualità e composizione... Il *marchio* è il segno esteriore scelto da un industriale o commerciante ed impiegato, all'infuori del proprio nome di commercio, a garantire che i prodotti cui quello è apposto, o per cui è destinato, provengono dalla sua fabbrica o commercio e distinguerli specialmente dai prodotti de' suoi concorrenti » (pp. 1-2).

(72) N. STOLFI, *I segni*, cit., p. 4.

(73) A. ROCCO, *Principii di diritto commerciale. Parte generale*, Torino 1928, p. 287.

lizzate attraverso l'associazione fra prodotto e azienda. Perciò Vivante, ancor più chiaramente, avrebbe ribadito nell'edizione del 1929 che funzione del marchio era solo quella di indicare la provenienza del prodotto mediante l'associazione fra esso e la fabbrica, che « il marchio non fa fede della novità, della bontà e della qualità delle merci cui si accompagna, ma della loro provenienza, e ne accresce o ne scema il credito secondo la fiducia che ispira chi le ha prodotte e poste in circolazione <sup>(74)</sup> ».

#### 4. *Altri malumori: il divieto di trasferimento del marchio senza l'azienda e la tentazione di una libera cessione.*

Conforme alla concezione del marchio come indicazione di provenienza, e alla sua conseguente inseparabilità dall'azienda produttrice, era anche la regola, sostenuta senza incrinature e senza soluzione di continuità dal secondo Ottocento fino agli anni Trenta del Novecento, che vietava ogni trasferimento del marchio senza il contestuale trasferimento dell'azienda di riferimento <sup>(75)</sup>. Anche questa norma costituiva una fastidiosa restrizione per l'impresa, ma la scienza giuridica italiana, ancora troppo legata all'idea del mar-

---

<sup>(74)</sup> C. VIVANTE, *Trattato*, cit., vol. III, Milano 1929<sup>2</sup>, pp. 27-28. E nello stesso senso — confermava l'Autore a p. 34 — si attestava la giurisprudenza italiana, la quale, « assorgendo dalla formola casistica della legge al suo pensiero dominante, ritenne legittimo il marchio purché si possa dedurre dalle sue indicazioni qual è la provenienza dei prodotti, e ciò non potrebbe dirsi delle semplici iniziali del produttore ». L'idea, dunque, che il marchio fosse innanzitutto indicazione di provenienza, e che questa fosse indispensabile per assolvere sia la funzione concorrenziale nell'interesse dell'impresa che quella di garanzia per il pubblico, era largamente condivisa in dottrina e in giurisprudenza, né, vista l'impostazione della legge del 1868, avrebbe a quel tempo potuto essere altrimenti.

<sup>(75)</sup> Con sentenza del 29 luglio 1904, ad esempio, la Corte d'Appello di Napoli aveva ritenuto che « la marca, non essendo altro che il segno destinato ad indicare come una determinata merce sia il prodotto di quella speciale industria, costituisca un accessorio inseparabile dell'industria medesima, anzi non altro che la specifica individualizzazione di essa nei propri prodotti; ed è quindi molto attendibile l'opinione di coloro che sostengono potersi bensì cedere con l'industria anche l'uso della relativa marca, ma non questa separatamente da quella, come è stato già in altre codificazioni espressamente sancito ».



chio come indicazione di provenienza e ad un'impostazione pubblicistica della legge, riteneva questa una norma irrinunciabile, indispensabile per l'adempimento sia dell'essenziale funzione distintiva di interesse imprenditoriale che di quella di garanzia per il pubblico dei consumatori.

Il marchio, come illustrato, serviva innanzitutto a poter risalire, e ciò anche per adempiere le sue finalità concorrenziali, all'azienda produttrice; « la funzione del marchio » — scriveva Navarrini — « è quella precisamente d'individualizzare l'azienda, abbia già avviamento o si prepari ad averlo; il marchio appartiene all'azienda, in un caso egualmente che nell'altro, e in ambedue i casi, e per le stesse ragioni, può essere oggetto di trasferimento » (76).

Taluno avrebbe esasperato questa concezione del diritto al marchio, rifacendosi di nuovo, ancora durante il ventennio fascista, alla teoria del *diritto di personalità*, sia pure in una versione riveduta e corretta nel tentativo di prevenire critiche e dissensi. Luigi Di Franco avrebbe sostenuto che « l'usurpazione del nome altrui, dell'insegna, del marchio non lede alcun diritto di proprietà, *ma offende l'individuo* che si viene arbitrariamente a confondere per se stesso e nelle sue produzioni con altri, *producendo una inevitabile diminuzione nella sua personalità*, che è fonte di danno morale ed economico, e dà quindi diritto a risarcimento » (77).

Parole chiare, e per il lettore molto significative. Il marchio non avrebbe potuto concepirsi come oggetto autonomo di un diritto di proprietà o di un diritto di esclusiva, perché logicamente non scindibile, oltre che dallo stabilimento di produzione, addirittura dalla persona dell'industriale. La sua funzione era tale e quale a quella del nome patronimico, dello pseudonimo o di qualunque altra designazione destinata a distinguere la persona o una manifestazione della sua individualità (78); il suo oggetto non era né il prodotto né l'uso esclusivo; semmai il credito del produttore e dell'impresa, da

---

(76) U. NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., pp. 49-50.

(77) L. DI FRANCO, *Trattato della proprietà industriale*, Milano 1933, p. 15 (i corsivi sono nostri).

(78) L. DI FRANCO, *Trattato*, cit., p. 21: « chi usurpa il mio marchio non mi sottrae il prodotto che con esso io designo, ma fa credere che la sua merce sia la mia, cioè dà origine, con illecita confusione, a tale ostacolo nell'esercizio della mia attività indu-

cui, infatti, mai avrebbe potuto distaccarsi, mai avrebbe potuto separarsi il « subietto del diritto » dall'« obietto del diritto »:

Il nome, il marchio, gli altri segni distintivi non possono, razionalmente, concepirsi come obietti di proprietà, pel fatto che per essi non è possibile una delimitazione idonea a separarli dal subietto del diritto. L'obietto di una proprietà può anche concepirsi come entità immateriale, ma occorre sempre che esso sia determinato nella sua identità e che si distacchi dal subietto del diritto. ... Il nome, il marchio, il segno distintivo, invece, non rappresentano, per se stessi, il risultato di alcun lavoro, sia pure intellettuale, che possa dar loro individualità spiccata ed autonoma, né si distaccano mai, come segni convenzionali di riconoscimento, dalla persona dell'industriale <sup>(79)</sup>.

In questo senso, evidentemente, la tutela del marchio non aveva ad oggetto un diritto autonomo dalla persona del titolare, quale quello di apporre un segno sui prodotti al fine di distinguerli dagli altri, suscettibile di valutazione economica per le sue capacità concorrenziali e pubblicitarie indipendentemente da ogni legame con l'imprenditore e con le qualità del prodotto, bensì un diritto della personalità, strutturalmente dipendente dalla persona dell'industriale, avente ad oggetto il credito negli anni conseguito dalla persona del titolare. L'oggetto del diritto, pertanto, non sarebbe stato, secondo questa teoria, l'esclusiva, in quanto tale, di apporre un segno distintivo su determinati prodotti, e dunque il vantaggio economico che lo sfruttamento nel mercato di tale segno avrebbe apportato, ma la personalità del produttore, la sua fama, il suo credito, la sua reputazione, e, dunque, il profitto che tale personalità avrebbe potuto procurare.

Il marchio dunque, secondo l'opinione comune, poteva, sì, es-

---

striale o commerciale, che si risolve in una diminuzione della mia espansione economica avvenire, o anche in una possibile offesa alla mia reputazione, ove i prodotti imitati siano adulterati o di qualità inferiore: cioè non viene a turbarmi che nell'esercizio della mia attività personale acquisitiva considerata nella sua astrazione. ... Inteso in tali limiti, cioè con particolare riguardo al momento della lesione, il nome commerciale, il marchio e, in genere, ogni segno dell'industria e del commercio non differiscono dallo stesso nome patronimico e dal pseudonimo o altra designazione, con la quale si riesca a distinguere l'esplicarsi di un'attività personale in qualsiasi campo della vita civile ».

<sup>(79)</sup> L. DI FRANCO, *Trattato*, cit., p. 19.

sere trasferito, ma solo a condizione che detto trasferimento si realizzasse in uno con quello dell'azienda, non avendo, il segno, una « individualità autonoma », ed essendo, la sua « finalità », « non già di distinguere il prodotto in sé e per sé », ma di creare un vincolo indissolubile tra fabbrica e prodotto <sup>(80)</sup>. In caso contrario, vale a dire qualora si fosse consentita un'alienazione del marchio senza la relativa azienda, sarebbe venuta meno la stessa « ragion d'essere » del marchio, l'oggetto della sua individuazione:

Certo il marchio non ha un'individualità autonoma, non può passare senza l'azienda (l'art. 2 della legge parla dell'«avente causa o successore industriale o commerciale»); mancherebbe altrimenti l'oggetto alla cui individuazione è destinato e quindi verrebbe meno la sua ragion d'essere <sup>(81)</sup>.

La natura del marchio si riteneva fosse quella di un accessorio dello stabilimento, di un diritto che la legge proteggeva nella misura in cui proteggeva l'azienda d'origine, non anche per il suo essere l'autonomo oggetto di un diritto logicamente e giuridicamente scindibile dalla fonte dei prodotti che avrebbe dovuto distinguere: esso, pertanto, non era trasferibile *ad libitum*, ma soltanto con l'esercizio dello stabilimento, poiché la sua funzione, al pari di quella del nome, non era quella di individuare il prodotto, bensì, più esattamente, di contraddistinguere l'« individualità di una persona » in relazione ad una determinata capacità di produzione:

Però il *marchio non è trasferibile illimitatamente*, di per sé solo, ché, se esso serve, al par del nome, al riconoscimento dell'individualità d'una data persona, però ha lo scopo di contraddistinguere, non tutta la personalità in ogni sua manifestazione, ma solamente l'individualità in relazione

---

<sup>(80)</sup> « Il marchio è » — osservava U. NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., pp. 40-41 — « un segno distintivo, apposto ad un prodotto (materiale) o al suo involucro, per dimostrare che tale prodotto proviene o è stato elaborato da una determinata azienda, o è stato da questa smerciato, o comunque vi ha concorso il suo lavoro, e quindi per affermarlo e tutelarlo nella concorrenza. Questa è la finalità attuale del marchio: non già di distinguere il prodotto in sé e per sé (in tal caso si avrebbero le *marcbe*, i segni apposti dai pubblici uffici per assicurare la purezza, e così via), o di distinguerlo per altri motivi che non siano quello della concorrenza ».

<sup>(81)</sup> U. NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico*, cit., pp. 49-50.

ad un determinato commercio od industria, e precisamente quanto alle merci che in questi si producono e spacciano <sup>(82)</sup>.

Il dogma per cui il marchio avrebbe sempre dovuto seguire le sorti dell'azienda, anche in caso di usufrutto, pegno, locazione e vendita forzata, avrebbe così consentito, secondo Vivante, di soddisfare appieno la funzione concorrenziale, oltre a conciliare l'interesse del titolare del marchio con l'interesse del pubblico, « che sul marchio potrà ancora contare per distinguere le merci che si producono in quell'azienda » <sup>(83)</sup>. Mai e poi mai, quindi, si sarebbe potuta ammettere un'alienazione del marchio senza l'azienda, ché altrimenti si sarebbe vanificata la funzione stessa di questo segno distintivo; anzi, esso avrebbe senz'altro fallito il suo compito:

Ma l'uso del marchio non può essere alienato, né in perpetuo né a tempo, né per atto tra vivi o per causa di morte, senza l'azienda di cui contraddistingue i prodotti, altrimenti cesserebbe di essere vero e trarrebbe in inganno la buona fede del pubblico. Se ciò fosse lecito, questo istituto giuridico fallirebbe al suo compito, poiché essendo sorto e riconosciuto per far distinguere i prodotti, diverrebbe uno strumento di confusione <sup>(84)</sup>.

---

<sup>(82)</sup> Parole inequivocabili, con le quali A. RAMELLA, *Trattato*, cit., p. 130, aveva espresso l'idea del marchio come contrassegno da apporre ai prodotti al fine di indicarne la provenienza e l'azienda produttrice, così risolvendo, la sua funzione concorrenziale, più nel distinguere le merci in relazione all'individualità della persona che le ha prodotte che non per la possibilità di incrementare le vendite attraverso la diffusione del marchio nel mercato. Il discorso risulta ancora più chiaro via via che si prosegue nella lettura: « la legge non accorda protezione al diritto d'uso esclusivo del marchio se non in quanto vale a distinzione dei prodotti dell'uno da quelli dell'altro onde assicurar la lealtà delle operazioni commerciali. Il marchio per ciò costituisce un *accessorio* dello *stabilimento* e ne è inseparabile. Il *trasferimento* suo *senza l'esercizio* sarebbe *inefficace* né darebbe all'acquirente alcun diritto a far valere. Esso *non corrisponderebbe* allo *scopo* della *legge* di impedire l'inganno del pubblico sull'origine e provenienza della merce più da uno che da altro stabilimento. Il traffico dei marchi staccati dallo stabilimento, oltre a minacciare la funzione loro, sarebbe anche strumento di frode, inducendo nella falsa credenza trattarsi di prodotti provenienti realmente dallo stabilimento che creò il marchio, mentre questo non è. Gli è perciò che la maggior parte delle leggi porta il divieto del trasferimento di un marchio isolato. La trasmissione del marchio senza il fondo di commercio verrebbe ad annullare per sempre l'esistenza legale del segno trasferito ».

<sup>(83)</sup> C. VIVANTE, *Trattato*, cit., vol. III, Milano 1929<sup>5</sup>, p. 48.

<sup>(84)</sup> *Ibidem*.

Tale principio, del resto, aveva per la dottrina anche un suo chiaro riferimento legislativo nell'art. 2 della legge del 1868, laddove si prevedeva che il cessionario del marchio fosse « il successore industriale o commerciale » del suo autore. La norma costituiva un riconoscimento implicito del divieto di libero trasferimento, poiché rivendicava la continuità fra marchio e azienda, fra segno e luogo d'origine del prodotto <sup>(85)</sup>.

Eppure, il disagio che un regime così restrittivo provocava alla libera iniziativa dell'impresa spingeva fin d'ora la dottrina a superare in qualche modo il divieto di libera cessione, ritenuto troppo limitativo e chiaramente in contrasto con le istanze della prassi <sup>(86)</sup>. Perciò, anche in questo caso nel lodevole sforzo di dare cittadinanza formale alle istanze espresse dall'economia, la scienza giuridica rischiava qualche contraddizione, rivelando ancora una volta l'insufficienza della tesi che voleva il marchio come indicazione di provenienza dei prodotti.

Lo stesso Di Franco — che come si ricorderà avrebbe perfino rispolverato la natura personale del diritto al marchio, e che dunque avrebbe strenuamente dovuto difenderne l'indisponibilità — avrebbe fatto il possibile per giustificare la libera cessione, sebbene questa, com'è evidente, fosse assolutamente incompatibile con la

---

<sup>(85)</sup> « Lo riconosce implicitamente » — osservava infatti C. VIVANTE, *Trattato*, cit., vol. III, Milano 1929<sup>5</sup>, pp. 48-49 — « anche la nostra legislazione, se vuole che il cessionario sia il successore *industriale* o *commerciale* del proprietario, se proibisce di designare falsamente l'origine della merce, poiché è chiaro che il marchio finirebbe col l'indicare luoghi di produzione diversi dal vero se fosse lecita la cessione del marchio senza l'azienda. Lo esige la logica del nostro sistema: non prescrivendo di dare alcuna pubblicità alla cessione del marchio, il legislatore ha dimostrato di non temerne alcuna insidia per la buona fede del pubblico, e cioè di presupporre che alla cessione del marchio si accompagni quella dell'azienda ».

<sup>(86)</sup> Già nel 1904 E. OTTOLENGHI, *Ipotecabilità del marchio*, cit., p. 92, aveva sostenuto che, a differenza del rapporto di inseparabilità che legava il bene economico « clientela » all'azienda, « il rapporto tra l'azienda e il marchio di fabbrica che l'azienda adibisce, è ben diverso: se si aliena il marchio, non vien meno l'azienda, poiché essa può continuare nel suo sviluppo, pur raggiungendo più lentamente quegli scopi cui è destinata. Il marchio conosciuto sul mercato accresce senza dubbio la forza economica dell'azienda, ma non ne è, a rigore, inseparabile: un commerciante, può cedere la propria azienda, pur riservandosi il proprio marchio per altra azienda ».

concezione del marchio, da lui appunto sostenuta, che lo voleva un segno della « personalità » dell'imprenditore:

All'uopo è opinione concorde che la trasmissione del marchio non debba ritenersi ammissibile ove non sia accompagnata dalla coeva cessione della stessa industria o ramo d'industria la cui produzione è destinata a distinguere: e ciò pel rilievo che il marchio applicato a diversa produzione non potrebbe non indurre in errore la normale attenzione degli acquirenti. Questo estremo rigore però è ingiustificato. Poiché, se è vero che l'uso dello stesso marchio non deve ritenersi consentito ove possa dar luogo a confusione, non è sempre vero che la sua cessione, indipendente dall'azienda pei cui prodotti è stato dapprima adottato, possa smentirne il carattere di segno idoneo alla funzione distintiva <sup>(87)</sup>.

Egli, quindi, avrebbe configurato la cessione del diritto al marchio, in quanto diritto della personalità, come « abbandono per parte del primo titolare del diritto ed in un acquisto originario per parte del secondo » <sup>(88)</sup>. In questo modo, il precedente stabilimento abdicava il suo diritto, e quello nuovo occupava « in modo originario, nel suo complesso, il segno della propria attività personale » <sup>(89)</sup>: non ci sarebbe stata così nessuna cessione, perché il nuovo titolare avrebbe acquistato il marchio *ex nunc*, a titolo originario. Nulla, dunque, avrebbe impedito nei fatti un trasferimento *inter vivos* del diritto di marchio senza il contestuale trasferimento della fonte produttrice, a condizione che il precedente titolare non avesse continuato ad utilizzare lo stesso segno distintivo <sup>(90)</sup>: « l'essenziale » — avrebbe precisato Di Franco — « è che non sia adottato contemporaneamente per distinguere due diverse fonti di atti-

---

<sup>(87)</sup> L. DI FRANCO, *Trattato*, cit., p. 327.

<sup>(88)</sup> L. DI FRANCO, *Trattato*, cit., p. 25.

<sup>(89)</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>(90)</sup> « Il segno, per tale sua intima essenza giuridica, non è cedibile né trasmissibile, e se l'abbandono ed il successivo acquisto a titolo originario possono giustificare, in molti casi, il succedersi di due titoli dello stesso diritto, tale costruzione dovrà accogliersi anche e principalmente nell'ipotesi che non vi sia contemporanea trasmissione dell'azienda, dello stabilimento. L'essenziale è che questa azienda, questo stabilimento, se non sono smessi, chiunque ne resti o ne diventi proprietario, non continuino a distinguersi col segno abbandonato dall'antico titolare ed occupato da un terzo » (L. DI FRANCO, *Trattato*, cit., p. 27).

vità produttrice. Il che può non avverarsi nel caso in cui, ad es., il cedente smetta di avvalersene come distintivo della propria produzione, riservandone così l'uso esclusivo al solo cessionario »<sup>(91)</sup>.

L'*escamotage*, naturalmente, poteva anche funzionare, ma era palesemente in contrasto con la sostenuta « personalità » del diritto al marchio, oltre che con la sua ritenuta funzione di indicazione di provenienza, dato che l'esito di questo acquisto a titolo originario sarebbe stato comunque quello del trasferimento di un segno distintivo da un'azienda all'altra. Con la conseguenza che, stando alla tesi del diritto di personalità, il segno distintivo avrebbe trasmesso ad una persona la fama, la reputazione e il credito di un'altra persona; e che lo stesso marchio avrebbe nel tempo potuto indicare prodotti di diversa provenienza.

Senza considerare, fra l'altro, che l'obbligo di indicare nel marchio il nome, la ditta e il luogo dello stabilimento sancito dall'art. 1 della legge del 1868, avrebbe fatto sì che il marchio trasferito, se rimasto invariato, avrebbe continuato a indicare lo stabilimento d'origine e non quello del nuovo « occupante », o, se variato, avrebbe definitivamente dimostrato la inutilità dell'indicazione di provenienza, perché dinanzi allo stesso simbolo il consumatore avrebbe improvvisamente potuto leggere una diversa provenienza<sup>(92)</sup>.

Nella stessa direzione, e dunque incontro alle esigenze dell'impresa, andava anche, infine, la tolleranza per l'uso di concedere il marchio, vale a dire per quella prassi in virtù della quale i produttori erano soliti consentire ad altri di usare il proprio marchio<sup>(93)</sup>. La fattispecie veniva da molti qualificata come « licenza di mar-

(91) L. DI FRANCO, *Trattato*, cit., p. 327.

(92) A tal proposito, L. DI FRANCO, *Trattato*, cit., p. 27, osservava che il nuovo « occupante » a titolo originario avrebbe potuto mantenere sul marchio il nome del cedente, del *de cuius*, ma preceduto dal nome del cessionario o dell'erede « con la qualità di successore, di erede e simili. E, per tal guisa, non è difficile scorgere come, più che subentrare nel diritto che il cedente, che il *de cuius* aveva sul proprio nome nei fini dell'industria e del commercio, non si fa che assumere un segno nuovo nel suo complesso ».

(93) « Il titolare d'un marchio » — aveva osservato già agli inizi del Novecento A. RAMELLA, *Trattato*, cit., pp. 138-139 — « oltre al diritto di trasferir questo ad altri unitamente al suo stabilimento, si ritiene abbia anche la facoltà di concederlo in *licenza*

chio », ma in parte strideva, per ovvie ragioni, con la condivisa concezione del marchio di fabbrica <sup>(94)</sup>: l'apposizione del medesimo marchio su prodotti che provenivano da fonti diverse e da autonome attività produttrici, infatti, avrebbe vanificato la funzione di indicazione di provenienza e rischiato di travolgere il principio di indissolubilità fra marchio e azienda, « facendo supporre di propria fabbricazione ciò che invece è prodotto di altri, violando così lo spirito informativo dell'istituto del marchio » <sup>(95)</sup>. Eppure, nella prassi, la licenza era assai diffusa, la giurisprudenza e la dottrina la ritenevano lecita, sia pur riconoscendo una certa "incoerenza" delle loro conclusioni e convenendo « che la validità delle licenze dei marchi poco si concilia col principio, generalmente ammesso, del trasferimento del marchio soltanto unitamente all'azienda » <sup>(96)</sup>.

---

per modo che il terzo possa apporlo su merci d'uguale specie provenienti dai suoi stabilimenti. ... Per effetto della concessa licenza il titolare del marchio non può perseguire il licenziato che, in vista dell'acquistato diritto all'uso del marchio, metta in commercio dei prodotti muniti del marchio del concedente ».

<sup>(94)</sup> Contrario alla tesi della licenza sarebbe stato L. DI FRANCO, *Trattato*, cit., p. 326: « la facoltà di usare in modo esclusivo un marchio non impedisce di consentire che anche altri usi contemporaneamente lo stesso marchio per identificare identici risultati di attività di lavoro. ... Però erroneamente in tal caso si crede di poter ricorrere, sia pure per analogia, alla teoria giuridica della licenza di fabbrica, che invece è propria dell'istituto delle privative industriali: e ciò sia perché l'indole giuridica del diritto al marchio è diversa da quella del diritto di inventore brevettato, che a differenza del primo ha una portata obiettiva idonea a consentirne quella singolare forma di locazione con la quale s'identifica la licenza di fabbrica; sia perché l'uso del marchio nei casi pratici di cui è cenno, più che per conto proprio, è dai terzi fatto per conto dello stesso titolare del diritto ».

<sup>(95)</sup> L. DI FRANCO, *Trattato*, cit., p. 326.

<sup>(96)</sup> In questo senso già A. RAMELLA, *Trattato*, cit., p. 139. « Razionalmente » — avrebbe scritto L. DI FRANCO, *Trattato*, cit., pp. 326-327 — « la cessione parziale non è a ritenere ammissibile per rilievo che essa, consentendo d'identificare con lo stesso segno dei risultati di diverse attività produttrici, verrebbe a smentire l'essenza giuridica del marchio, che tende invece a distinguere sempre che vi sia pericolo di confusione. Però la pratica non l'esclude, né manca chi, sull'esempio della dottrina francese, ne riconosce la legalità. Ciò si spiega per la considerazione che la cessione parziale non produce effetti diversi da quelli che si osservano in caso di successione in più stabilimenti da parte di diversi coeredi che ne continuano la gestione avvalendosi singolarmente dello stesso marchio adottato in origine dal loro unico dante causa. Ma l'analogia non attribuisce maggior valore all'erronea argomentazione: e a correggerne gli effetti è il



5. *L'autonomia concettuale del marchio dall'azienda. Spinte della prassi, intuizioni di Ghiron, anticipazioni di Vivante.*

La concezione del marchio come diritto della personalità, che poteva in effetti risultare coerente con la funzione di indicazione di provenienza "suggerita" dalla legislazione del 1868, postulava dunque che quello sul marchio fosse non un autonomo diritto di sfruttamento esclusivo di un segno distintivo a fini concorrenzial-pubblicitari, ma un diritto ad apporre un segno sui prodotti al fine di proteggere la personalità, o, meglio, « la probità commerciale » e « la reputazione produttrice » dell'impresa. La violazione di tale diritto, pertanto, non avrebbe immediatamente leso l'interesse economico di un imprenditore, danneggiato nel suo profitto dalla concorrenza sleale, ma la sua persona, la sua reputazione, e, indirettamente, l'interesse economico a sfruttare il risultato del suo lavoro e i vantaggi della sua fama. Proprio come un artista, l'industriale avrebbe, per il tramite del marchio, difeso e protetto la propria personalità e la sua « reputazione produttrice »<sup>(97)</sup>.

Già da tempo, però, il marchio svolgeva in realtà per l'impresa una funzione ulteriore e più importante, del tutto sganciata non solo dalla personalità del produttore, ma anche dalla fama dello stabilimento, piuttosto consistendo nel diritto di utilizzare in via esclusiva un segno distintivo che, apposto sui prodotti, sarebbe

---

caso di rilevare che la stessa possibilità di coesistenza di unico marchio in più coeredi che esercitano identica industria singolarmente in diversi stabilimenti deve ritenersi in perfetto antagonismo con la funzione del marchio ».

(97) Così avrebbe spiegato L. DI FRANCO, *Trattato*, cit., pp. 21-22, secondo il quale « la posizione di chi usurpa un marchio non è diversa da quella di chi pone sul proprio manoscritto, sul proprio quadro, sulla propria statua il nome o pseudonimo di un artista di gran fama. Ebbene in quest'ultima ipotesi nessuno dubiterebbe trattarsi di una vera lesione di diritto personale. L'artista ha un diritto sulla propria produzione e un altro sul proprio nome o pseudonimo. Il primo è un diritto patrimoniale, il secondo è un vero diritto della personalità. Su questo punto, nella dottrina moderna, l'accordo si va formando sempre più completo. Del pari l'industriale, il commerciante, bisogna riconoscere, ha un diritto sullo stabilimento, sul prodotto, che è il risultato concreto della sua attività, e un diritto sul suo nome, che è l'espressione della sua reputazione produttrice, della sua probità commerciale, ed è l'esponente della sua potenzialità economica acquisitiva. Il primo è un diritto di proprietà, il secondo è un diritto della personalità ».

stato utilizzato, in virtù della semplice associazione col prodotto, per suggestionare il consumatore e per penetrare mediante la pubblicità nei gusti del pubblico. La scienza giuridica, come si è visto, avvertiva il valore economico del marchio, e osservava come mediante la sua diffusione il produttore avrebbe potuto incrementare la clientela del prodotto marchiato, ma, conformemente allo spirito della legge del 1868, riconduceva puntualmente anche questa funzione concorrenzial-pubblicitaria alla capacità del marchio di trasmettere al prodotto le qualità dell'azienda produttrice.

E invece il marchio svolgeva questa sua funzione indipendentemente dal collegamento all'azienda, poiché trasmetteva la propria (non quella dell'azienda) rinomanza al prodotto da vendere e consentiva un incremento di clientela non già per il fatto di collegare il prodotto ad un'azienda (o a una persona), ma per il solo fatto di contrassegnarlo e di renderlo così riconoscibile fra una moltitudine di prodotti omologhi. Sotto questo profilo, risultavano inutilmente limitative per l'impresa le disposizioni che legavano il marchio all'azienda, che pretendevano nel marchio l'indicazione del nome del produttore, che esaurivano la funzione del marchio nell'indicazione di provenienza (ritenuta essenziale per la difesa della personalità del produttore e per il raggiungimento delle finalità concorrenziali); così come, per altro verso, si avvertiva l'esigenza di separare logicamente il marchio dall'azienda, facendone un diritto autonomo mediante il cui esclusivo sfruttamento l'imprenditore avrebbe potuto contrassegnare i prodotti al fine di diffonderli nel libero mercato, senza nulla specificare circa la provenienza e le qualità. Era questo l'avvenire del marchio, quello di un diritto all'esclusivo sfruttamento di un segno distintivo da apporre ai prodotti, indipendentemente da ogni indicazione di provenienza e da ogni garanzia qualitativa, al solo fine di distinguerli per poterli pubblicizzare e vendere in quantitativi sempre maggiori. Era questa, appunto, l'alba del « marchio d'impresa ».

La scienza giuridica dovette trovarsi in una condizione di disagio, stretta fra la prassi, che premeva per l'impiego del marchio come diritto esclusivo dell'impresa (liberamente alienabile e disponibile) di contrassegnare i prodotti senza alcun riferimento alla provenienza e al nome del produttore, e la tradizione (innanzitutto legislativa), che lasciava in eredità una concezione del marchio come

indicazione di provenienza, come segno distintivo del nome, dell'attività, delle qualità e della reputazione dell'azienda produttrice.

Fra l'incalzare del fenomeno economico e l'avarizia di una legislazione che manteneva ampi vuoti di tutela per il diritto soggettivo del titolare, si incuneava la scienza giuridica, che si candidava a supplire alle lacune normative, prima di tutto col dar voce ad un vigore consuetudinario che offriva soluzioni pratiche ad esigenze concrete. Autonomia del marchio dalla persona e dall'azienda, tutela del marchio anche non registrato, funzione di penetrazione commerciale erano solo alcuni degli spunti suggeriti dalla prassi. Si era « qui di fronte » — per prendere a prestito le belle parole che Ghiron (1888-?) adoperò già nel 1915 <sup>(98)</sup> — « ad una grandiosa

---

<sup>(98)</sup> Su Mario Ghiron le notizie sono sorprendentemente (ma soprattutto, vista la sua profondità di pensiero, inspiegabilmente) rare. Nato ad Alessandria nel 1888, proveniva da una famiglia ebraica di origine piemontese, il cui nome deriva da Gerona, nel nord della Spagna. Di tale famiglia esistono in Piemonte tracce assai risalenti: vi fu già un Johanan Ghiron (1646-1716), nato a Casale Monferrato e rabbino di Firenze per 34 anni, e poi Judah Hayyim Ghiron, figlio del precedente e, come il padre, rabbino di Firenze dal 1719 al 1738. Ci furono poi Judah Hayyim Leonti Ghiron (1739-1761), Samuel Hayyim Ghiron (1829-1895), quest'ultimo nato ad Ivrea, professore di letteratura e rabbino di Torino nel 1877, e Isaiah Ghiron (1837-1888), direttore della Libreria Braidense a Milano, autore di volumi sulla numismatica giudaica ed editore nel 1874 della *Rivista di Lettere, Scienze ed Arti*. Mario Ghiron era invece uomo di legge, scienziato del diritto. Avvocato a Roma, lo troviamo libero docente presso l'Università di Pavia nel 1919 e presso l'Università di Roma nel 1943. Autore di saggi e articoli apparsi negli anni sulle più importanti Riviste giuridiche (fra cui *Rivista di diritto civile*, *Rivista di diritto privato*, *Rivista del diritto commerciale*, *Rivista di diritto internazionale*, *Il Foro italiano*, *Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione*), curò fino al 1915, insieme a Carlo Longo, la rubrica *Estratti di riviste* nella *Rivista di diritto civile*. Acuto e sagace, pragmatico e concreto, Ghiron collocò gli istituti del diritto industriale, il marchio innanzitutto, in un quadro generale che aveva il suo tessuto connettivo nella concorrenza e nell'impresa, e che rispecchiava quanto più fedelmente possibile la reale funzione economica degli istituti e gli effettivi meccanismi del libero mercato: a cominciare dal marchio come strumento al servizio dell'imprenditore per il perseguimento dei suoi fini concorrenziali, principalmente l'acquisto e l'incremento di clientela. A parte i numerosi saggi citati nel presente libro, si ricordano *Alcuni problemi di concorrenza sleale nella dottrina e nella pratica tedesca* (1912), *Studi sulla disciplina giuridica del marchio nel sistema germanico vigente* (1912), *Le riforme delle leggi industriali in Germania* (1914), *In tema di diritti d'autore* (1915), *Cenni dello sviluppo del diritto industriale francese durante la Guerra* (1920), *Corso di diritto industriale*, vol. I, *La repressione della*

opera della consuetudine, sorta a completamento della legge, ed alla quale al pari della legge devesi riconoscere autorità di fonte di diritto »<sup>(99)</sup>.

Ghiron escludeva, riferendosi alla tesi di Kohler, che il marchio fosse « *profilo* della personalità », mentre ribadiva la sua autonomia, il suo essere l'autonomo oggetto di un diritto, altro dalla persona del titolare ed avente un suo importante e separato valore commerciale<sup>(100)</sup>. Quello sul marchio era « un diritto sopra un bene immateriale », consistente nella « facoltà del soggetto attivo di pretendere che gli altri soggetti si comportino verso di lui in modo da non impedirgli il godimento di un sistema di utilità »<sup>(101)</sup>.

Dove l'Autore dava mostra della sua lungimiranza era nella definizione di questo « sistema di utilità », nella individuazione, vale a dire, della funzione primaria del marchio, che egli rinveniva senz'altro nella capacità di penetrare nel mercato, di attrarre clientela, di implementare la domanda del prodotto (e conseguentemente l'incremento del profitto) per il tramite della sua più ampia divulgazione pubblicitaria. Il diritto sul marchio rappresentava per gli imprenditori « uno strumento indispensabile allo svolgimento della loro professione nella vita moderna », aveva una funzione « differenziatrice », in virtù della quale svolgeva « un complesso di funzioni derivate », che Ghiron chiamava « *coordinatrici* », e che tutte

*concorrenza sleale, l'azienda, il nome e la ditta* (1929) e vol. II, *I marchi, i segni distintivi e le insegne. Le invenzioni, i modelli ed i disegni industriali* (1937), *L'imprenditore, l'impresa e l'azienda* (1951), *La concorrenza e i consorzi*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, vol. X, tomo I (1954).

<sup>(99)</sup> M. GHIRON, *Il marchio*, cit., p. 177. « Commercianti, giudici e scrittori » — l'Autore aveva poco prima osservato — « in questo campo andarono gradualmente fissando precetti, spinti dalle necessità della vita, guidati da un istinto spontaneo, del quale cercavano faticosamente spiegazione ».

<sup>(100)</sup> M. GHIRON, *Il marchio*, cit., p. 176. « Il Kohler — argomentava Ghiron alle pp. 174-175 — « nel suo sistema ha sentito tutta la forza, tutto il valore economico di per sé stante, di questo organo di vita commerciale, e ne ha fatto un bene alienabile, trasferibile in seguito ad esecuzione forzata, un bene al quale si può rinunciare, un bene tutelato anche contro chi, senza commettere concorrenza sleale, alteri l'oggetto coperto dal marchio, cosicché questo venga a coprire merce qualitativamente diversa di quella voluta dal produttore ». « Ma » — si chiedeva a questo punto Ghiron — « che cosa è rimasto in concreto delle conseguenze del riconosciuto diritto di personalità? ».

<sup>(101)</sup> M. GHIRON, *Il marchio*, cit., pp. 181-182.

dovevano considerarsi giuridicamente protette<sup>(102)</sup>. Tali funzioni, fondamentali dunque, consistevano nel permettere « al titolare di crearsi una clientela, di vigilarne lo svolgimento, promuoverne lo sviluppo »<sup>(103)</sup>. Il marchio, da « modesto mezzo di difesa », si era universalmente evoluto, con l'ultimo sviluppo industriale, in « arma di penetrazione commerciale »<sup>(104)</sup>:

Un esemplare sull'altro, gettati con arte sul mercato, con un sistema di artifici che si riassumono nel concetto di « réclame », propagano gradualmente e consolidano quella notorietà che sarà la culla degli esemplari nuovi. Questa vasta opera è compiuta col legame invisibile che per mezzo del marchio unisce tutti gli esemplari in una grande società, ove ogni esemplare, in forza del marchio, gode del frutto comune, e vi porta il suo minuscolo obolo, sicché l'edificio impercettibilmente, di ora in ora, cresce<sup>(105)</sup>.

Ghiron, come Carnelutti, si dedicava quindi al marchio non registrato e traeva frutti da un altro dato offerto dalla prassi, quello per cui da tempo il marchio non registrato godeva di una tutela pari a quella del marchio registrato, grazie ad una disciplina giuridica che l'effetto congiunto di « leggi e consuetudini » aveva « sviluppato »<sup>(106)</sup>. E metteva in crisi anche l'idea che sul marchio potesse configurarsi un vero e proprio diritto di proprietà: il marchio era un istituto che mancava « degli elementi fondamentali costituenti quella tal signoria assoluta che è l'essenza del concetto di proprietà »; si era argomentato « male, teoricamente e praticamente », ingannati dalla onnipresenza delle concezioni dominicali e animati dal desiderio di ricorrere ad una soluzione conveniente, perché capace « di dar modo alla dottrina e alla giurisprudenza di supplire

---

<sup>(102)</sup> *Sulla portata della registrazione del marchio. Considerazioni a proposito di un marchio internazionale*, in *Rivista di diritto civile*, 7 (1915), pp. 786-787.

<sup>(103)</sup> *Ibidem*, p. 787.

<sup>(104)</sup> M. GHIRON, *Il marchio*, cit., p. 181.

<sup>(105)</sup> M. GHIRON, *Il marchio*, cit., p. 188.

<sup>(106)</sup> « In Italia leggi e consuetudini hanno sviluppato una disciplina giuridica del marchio non registrato che ha tutti i caratteri essenziali della disciplina del marchio registrato, e che si deve indubbiamente applicare per ogni tipo di contrassegno: tanta latitudine ed attitudine di sviluppo è la parte veramente buona dello spirito giuridico nazionale odierno » (M. GHIRON, *Il marchio*, cit., p. 181).

con grande facilità alle lacune della legge: perché ove la legge taceva, si poteva sempre argomentare dai principii della proprietà »<sup>(107)</sup>.

Ciò che, invece, egli non superava era l'idea del marchio come indicazione di provenienza, almeno non ancora. Lo avrebbe fatto più tardi, ma adesso era prematuro, poiché la funzione di penetrazione commerciale del marchio, in considerazione di un impianto legislativo come quello del 1868 — che, si ricorderà, esigeva nel segno l'indicazione del nome del produttore, dello stabilimento e della sede — non poteva che essere quella di divulgare e di dar « notizia genuina della provenienza, quale indice della bontà del prodotto »<sup>(108)</sup>; quella di consentire al titolare di dare alla clientela « rapida notizia » della provenienza di un bene, in modo da attrarla con la fiducia che quel marchio, in considerazione della provenienza che esprimeva, era capace di ispirare<sup>(109)</sup>.

Anche Vivante, soffocato dal testo asfittico della legge, dovette rimanere fedele all'idea che il marchio svolgesse principalmente una funzione informativa, che esso adempisse comunque « la sua funzione d'indicare, direttamente o indirettamente, la provenienza delle merci », ma colse al contempo in maniera nitida l'autonomia del diritto al marchio dall'azienda produttrice, la necessità di costruire un diritto soggettivo privato separato dalla persona del titolare<sup>(110)</sup>. Insistette molto nell'idea secondo cui quello sul marchio fosse innanzitutto un diritto del titolare all'uso esclusivo di « un segno grafico, che, mediante una procedura di specificazione viene

<sup>(107)</sup> M. GHIRON, *Il marchio*, cit., pp. 169-171. Il marchio, osservava lo stesso anno, 1915, M. GHIRON, *Sulla portata della registrazione del marchio*, cit., p. 787, « è giuridicamente un bene immateriale », oggetto di un « diritto assoluto, ma non di un diritto reale », perché « si estende nella piena orbita di quella che è la sua naturale ed onesta funzione nel commercio ».

<sup>(108)</sup> « Questo è lo spirito delle fonti; è l'essenza dell'istituto » (M. GHIRON, *Il marchio*, cit., p. 183).

<sup>(109)</sup> « Noi » — spiegava M. GHIRON, *Il marchio*, cit., p. 182 — « moviamo dunque dal concetto che l'ordinamento positivo vigente disciplini nel marchio un sistema di utilità consistenti nell'uso di un mezzo col quale il titolare dia facile e rapida notizia alla clientela della provenienza dei beni che le offre, e ottenga così, dalla fiducia che a questi beni lega il pubblico, tutto il profitto che gliene può derivare ».

<sup>(110)</sup> C. VIVANTE, *Trattato*, cit., vol. III, Milano 1929<sup>5</sup>, p. 33.

adottato pubblicamente come mezzo per distinguere i prodotti cui si accompagna »<sup>(111)</sup>. Non era la persona del titolare, il suo credito o la sua reputazione, l'oggetto del diritto, bensì il segno grafico, o, meglio, l'uso esclusivo del segno grafico prescelto, che, infatti, andava riconosciuto « come una cosa separabile dalla persona che l'ha creato e quindi come una cosa capace di formare l'oggetto di un diritto di proprietà »<sup>(112)</sup>.

Quello sul marchio — come si è già avuto modo di rilevare — era dunque per Vivante un vero e proprio diritto di proprietà, « perché attribuisce in perpetuo a chi adottò il marchio il diritto esclusivo di goderne e disporne », era un diritto di carattere privato, assoluto, facoltativo<sup>(113)</sup>. Senza rinnegare la funzione di indicazione di provenienza e l'interesse del pubblico ad evitare le contraffazioni, Vivante osservava il marchio prevalentemente come un diritto di proprietà del produttore, un diritto all'esclusivo utilizzo di un segno distintivo, giuridicamente e logicamente separabile dall'azienda:

È un diritto di proprietà, perché attribuisce in perpetuo a chi adottò il marchio il diritto esclusivo di goderne e disporne, ciò che è essenziale nel diritto di proprietà. Questo diritto si esercita su quel segno grafico, che mediante una procedura di specificazione viene adottato pubblicamente come mezzo per distinguere i prodotti cui si accompagna. Se la legge consente al proprietario del marchio la facoltà di trasferirlo a titolo oneroso o gratuito, ciò significa che lo riconosce come una cosa separabile dalla persona che l'ha creato e quindi come una cosa capace di formare l'oggetto di un diritto di proprietà. È appunto perché questo si esercita sopra un segno concreto che la tutela del marchio ha acquistato nelle legislazioni

---

<sup>(111)</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>(112)</sup> *Ibidem*.

<sup>(113)</sup> *Ibidem*, pp. 29-31. Vivante era stato forse ancora più chiaro nel vol. I, pp. 250-251, dove aveva spiegato che l'indole personale, « così fortemente scolpita nel nome, va gradualmente scemando fino a scomparire quasi interamente nei marchi e nelle insegne fantastiche ». Il diritto al nome andava considerato « un diritto aderente alla persona, ed al pari di questa non può essere alienato, abbandonato, prescritto, espropriato. Invece il marchio e l'insegna, concretandosi in una cosa, possono al pari di questa formare oggetto di proprietà, possono staccarsi dalla persona che diede loro il nome ed il credito e formare oggetto di scambi tanto più liberi e spediti quanto meno portano l'impronta personale di chi li ha messi alla luce ».

moderne il carattere di un diritto positivo, dotato di forme e di regole proprie e precise, mentre la tutela del commercio contro la sleale concorrenza, da cui pure è uscita la dottrina del marchio, si fa valere soltanto nella forma negativa di repressioni civili e penali <sup>(114)</sup>.

Dalla tesi di Vivante traspariva abbastanza chiaramente l'esigenza di separare il marchio dall'azienda, di farne un diritto a tutela di un autonomo interesse, che, come tale, fosse liberamente alienabile e del tutto scevro da norme che prescrivessero l'obbligo di indicare nome, ditta e luogo di fabbricazione del prodotto. La vera funzione del marchio, quella tipica di un mercato libero e di un sistema economico basato sulla produzione di massa, era quella concorrenzial-pubblicitaria, che non aveva nulla a che vedere con la personalità del produttore, con la sua fama e la sua reputazione, e che al contrario rivendicava una disciplina legislativa permissiva tanto nella scelta del segno, che non necessariamente avrebbe dovuto indicare la fonte dei prodotti, quanto nella possibilità di disporre del diritto, senza la contemporanea disposizione dell'azienda.

Gli interessi dell'impresa incalzavano, alimentati dalla dinamicità del mercato e dalla circolazione di marchi che avevano assunto un valore commerciale del tutto indipendente dalla fonte dei prodotti. La scienza giuridica compiva uno sforzo notevole, cercava di far proprie le istanze "imprenditoriali", ed a tal fine di: 1) superare il divieto di libero trasferimento del marchio; 2) indebolire l'obbligo di indicazione sancito dall'art. 1 della legge del '68; 3) offrire tutela al marchio non registrato; 4) avvicinare diritto al marchio e diritto della concorrenza.

Le soluzioni, che da un lato urtavano con le concezioni del marchio come diritto della personalità, come indicazione di provenienza e come diritto indissolubile dall'azienda d'origine, dall'altro erano perfettamente conformi alle nuove esigenze dell'impresa e alla funzione concorrenzial-pubblicitaria che il marchio di fatto adempiva nel libero mercato. La praticità dell'impresa spingeva verso soluzioni diverse da quelle legislative, verso dinamiche di mercato che non tolleravano né divieti di autonoma cessione del

---

(114) C. VIVANTE, *Trattato*, cit., vol. III, Milano 1929<sup>5</sup>, p. 29.



marchio né vuoti di tutela né obblighi di indicazione di provenienza, e la scienza giuridica cercava di assecondare queste nuove istanze, temperando, fin dove possibile, la vecchia concezione del marchio come indicazione di provenienza con le nuove frontiere del fenomeno imprenditoriale.



CAPITOLO QUARTO

IL MARCHIO NEL DIRITTO D'IMPRESA  
(ANNI TRENTA E QUARANTA)

1. L'affacciarsi dell'impresa nel giuridico: fra legislazione dello Stato fascista in materia d'industria e teoria giuridica dell'impresa. — 2. Insufficienze normative, funzione suppletivo-creativa della giurisprudenza della Cassazione, auspici di riforma in materia di « marchio di fabbrica ». — 3. Il nuovo volto legislativo del « marchio di fabbrica ». Una legislazione virtuale: linee e caratteri di un Regio decreto (13 settembre 1934, n. 1602) che non entrò mai in vigore. — 4. Il sacrificio del nome all'utile dell'impresa e la libera cessione del marchio. Le diverse concezioni di Di Franco e Ghiron: il marchio come « mezzo di identificazione dell'azienda produttrice » o come « collettore di clientela ». — 5. La svolta del 1942 nel Codice civile e nelle intuizioni di Lorenzo Mossa. — 6. Il Regio decreto n. 929: marchio, impresa e pubblicità. — 7. La legislazione sul marchio del 1942 fra interesse imprenditoriale e interesse pubblico: il *consumatore* non è un *consum-attore*.

1. *L'affacciarsi dell'impresa nel giuridico: fra legislazione dello Stato fascista in materia d'industria e teoria giuridica dell'impresa.*

L'interventismo dello Stato, considerevole durante il primo conflitto mondiale e nel dopoguerra, si fece costante durante il ventennio fascista, in concomitanza con il consolidarsi delle maglie corporative e con una partecipazione sempre più attiva degli enti statali alla gestione dell'economia <sup>(1)</sup>: il fatto nuovo — osservava Alberto

---

<sup>(1)</sup> Sulla progressiva espansione dell'azione statale nel ventesimo secolo cfr. G. POGGI, *Lo Stato. Natura, sviluppo, prospettive*, Bologna 1992, pp. 163 ss., ma anche B. SORDI, *Ordine e disordine giuridico del mercato (in margine ad alcuni scritti di Tullio Ascarelli)*, in AA.VV., *Ordo iuris*, cit. Per un quadro di sintesi relativo agli interventi dello Stato durante il primo conflitto mondiale, cfr. A. CARACCIOLLO, *L'intervento dello stato nei confronti delle strutture economiche durante la prima guerra mondiale*, in AA.VV., *Gli apparati statali dall'Unità al fascismo*, cit., pp. 243-255.

Asquini (1889-1972) — era « l'incontro del diritto commerciale con il nuovo ordinamento corporativo »; una delle novità del diritto commerciale era « attualmente il bisogno di riorganizzare la economia di un grande Stato moderno dopo il fallimento dell'automatismo liberale » (2).

Fin dall'inizio, la legislazione venne orientata in senso favorevole all'industria, e mentre ogni altro interesse, fra cui quello dei lavoratori, venne subordinato a quello della produzione, « Mussolini e De Stefani si affrettarono a venire incontro alla sostanza delle richieste caldegiate dagli imprenditori » (3). Con le leggi sulle assicurazioni (1923) e sui magazzini generali (1926), quelle riguardanti le aziende di credito (1926, 1930, 1938) e i versamenti nelle operazioni di borsa (1939), quelle sulla preferenza di prodotti dell'industria nazionale (1926) e sul credito all'industria mineraria (1929), e con l'istituzione di enti di settore posti a capo di interi comparti di mercato e di produzione, lo Stato si adoperava in via legislativa e amministrativa per lo sviluppo dell'impresa, e si candidava al ruolo di regista, a vero burattinaio dell'economia per convogliare gli

---

(2) A. ASQUINI, *Una svolta storica del diritto commerciale*, in *Rivista del diritto commerciale*, 38 (1940), I, pp. 510-511.

(3) Così D. VENERUSO, *L'Italia fascista (1922-1945)*, Bologna 1981, p. 28. Non tutti i settori industriali ebbero il medesimo sviluppo, né il medesimo trattamento, anche perché spesso lo Stato adottò differenti strategie di incentivazione e di sostegno, ora lasciando le imprese in mano privata e ricorrendo a misure di finanziamento, ora assumendo direttamente la gestione imprenditoriale: per un profilo dei diversi settori si veda R. COVINO, G. GALLO ed E. MANTOVANI, *L'industria dall'economia di guerra alla ricostruzione*, in AA.VV., *L'economia italiana nel periodo fascista*, a cura di P. CIOCCA e G. TONIOLO, Bologna 1976, pp. 171-270. Più in generale cfr., nello stesso volume, P. CIOCCA, *L'economia italiana nel contesto internazionale*, specialmente pp. 40-50, e inoltre S. LA FRANCESCA, *La politica economica del fascismo*, Roma-Bari 1976. Sull'organizzazione corporativa e sui suoi meccanismi di funzionamento nel quadro dell'interventismo statale, soprattutto con riferimento all'invadenza del Capo del Governo (anche in qualità di presidente di diritto del Consiglio nazionale delle Corporazioni), si veda S. CASSESE, *Corporazioni e intervento pubblico nell'economia*, in AA.VV., *Il regime fascista*, a cura di A. AQUARONE e M. VERNASSA, Bologna 1974, pp. 327-355, e la bibliografia ivi citata; mentre per avere la misura della legislazione fascista cfr. G. MELIS, *Storia dell'amministrazione*, cit., pp. 328-345.

sforzi dell'imprenditoria privata verso il fine della produzione nazionale (4).

Dalla politica protezionistica al controllo d'imperio dei salari, dai flussi di investimento al salvataggio diretto delle industrie in difficoltà, il ruolo dello Stato fascista in campo economico assunse i tratti di uno "Stato massimo", manifestazione di una volontà regolatrice alimentata da un favore per l'industria che aveva nell'« interesse generale della produzione » la sua principale motivazione (5).

Più tardi, la stessa unificazione del 1942 fra Codice civile e Codice di commercio, formalmente compiuta per ragioni ideologiche legate all'abolizione di ogni legge di classe, si sarebbe in realtà risolta, come colto da Ascarelli e poi spiegato da Galgano, in una « commercializzazione » dell'intero diritto privato, sì da costituire l'ennesima dimostrazione della centralità via via acquisita, ora an-

---

(4) Gli esempi potrebbero proseguire, dato che durante il ventennio lo Stato non risparmiò certo i suoi interventi nell'economia, al fine, prevalentemente, di incoraggiare l'iniziativa imprenditoriale privata e, in un secondo momento, di irreggimantarla nei meccanismi corporativi. Si ricordano ancora, infatti, la Legge 12 maggio 1930, n. 568, che accordava agevolazioni fiscali all'industria degli zuccheri invertiti; la Legge 18 giugno 1931, n. 874, recante modificazioni al regime fiscale degli spiriti e provvedimenti diretti ad agevolare lo smaltimento dei vini non atti a diretto consumo e la destinazione di parte dell'alcool a carburante; la Legge 14 giugno 1934, n. 1158, concernente la disciplina della produzione e del commercio serico; la Legge 8 maggio 1933, n. 624, in materia di ferrovie e di altri mezzi di trasporto concessi all'industria privata; la Legge 22 febbraio 1934, n. 370, che introdusse il riposo domenicale e settimanale; la Legge 26 aprile 1934, n. 653, sulla tutela del lavoro delle donne e dei fanciulli; la Legge 20 giugno 1935, n. 1349, che disciplinava i servizi di trasporto merci mediante autoveicoli. In proposito è interessante la lettura di P. UNGARI, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Brescia 1963, su cui cfr. anche la recensione di A. VANZETTI nella *Rivista di diritto civile*, 11 (1965), I, pp. 119-129.

(5) Ci si riferisce alla cosiddetta politica « autarchica », ossia all'intervento dello Stato in economia mediante l'impiego di strumenti finanziari pubblici, come l'IMI e l'IRI, ma anche, più in generale, di tutta una serie di istituti e misure, dai cosiddetti enti di Beneduce al controllo d'imperio dei salari, mediante i quali il regime fascista cercò di sostenere l'industria e di incrementare la produzione nazionale: si rinvia, per un quadro generale, al citato volume collettaneo dal titolo *L'economia italiana nel periodo fascista*, mentre su questa sorta di « amministrazione parallela », fatta di enti, comitati, aziende e istituti, che il regime mise in piedi per garantirsi il controllo e la gestione dell'economia, cfr. G. MELIS, *Storia dell'amministrazione*, cit., pp. 357-368.

che nelle considerazioni della legge e nelle riflessioni della scienza giuridica, dall'impresa e dalla produzione a scapito della proprietà e del commercio:

L'unificazione dei codici ha, perciò, solo formalmente creato una legge uguale per tutti: con il « commercializzare » l'intero sistema del diritto privato essa ha, nella sostanza, accentuato la subordinazione degli interessi della proprietà a quelli dell'impresa, ha sancito la sconfitta delle classi fondiarie, la posizione di assoluta egemonia conquistata dalle classi capitalistiche <sup>(6)</sup>.

Gli sforzi statali a favore dell'industria, la mole di norme che ormai da tempo, senza soluzione di continuità, si riversava sul momento della produzione, preludeva ad una vera sistemazione teorica dell'impresa, già venuta a maturazione, del resto, nella vicina Germania <sup>(7)</sup>. Disciplina e teoria dell'impresa entravano nei trattati della scienza giuridica, schiudendo al diritto commerciale nuovi

---

<sup>(6)</sup> F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, cit., p. 104. Prima di lui T. ASCARELLI, *Sviluppo storico*, cit., pp. 26-27, aveva visto nell'unificazione della codificazione un « trionfo dei principi commercialistici », che con la svolta del 1942 erano stati assunti « a principi generali di tutto il diritto privato (in tema di solidarietà; di interessi; di risoluzione ed esecuzione coattiva della vendita; di prescrizione ecc.), sanzionando quanto già (data la stessa larghezza della categoria degli atti di commercio nel codice del 1882 e la realizzata unificazione giurisdizionale) spontaneamente aveva avuto luogo ». Contro l'idea di questa sorta di « commercializzazione » dell'intero diritto civile si era espresso A. ASQUINI, *Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione*, in *Rivista del diritto commerciale*, 39 (1941), I, p. 431, che tuttavia ammetteva che nel nuovo Codice civile i principi informativi del diritto commerciale « rivivono su un piano più alto, dominando con la loro linea tutta la materia del nuovo diritto dell'economia ». Specificamente, sull'unificazione dei due codici, cfr. G. LEVI, *La commercializzazione del diritto privato: il senso dell'unificazione*, Milano 1996, e R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milano 1990, nonché, a proposito delle ripercussioni che tale unificazione ha avuto sulla autonomia scientifica fra diritto civile e diritto commerciale, il punto di vista di G. CIAN, *Diritto civile e diritto commerciale oltre il sistema dei codici*, in *Rivista di diritto civile*, 22 (1974), I, pp. 523-560. Cfr. anche F. SANTORO-PASSARELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile*, in *Rivista del diritto commerciale*, 40 (1942), I, pp. 376-405.

<sup>(7)</sup> Non si può che rinviare, per una puntuale ed esauriente ricostruzione della riflessione scientifica in materia di impresa, avviata nel primo Novecento in Germania soprattutto da Ohmeyer e Müller-Erzbach ed importata in Italia specialmente da Lorenzo Mossa, a P. GROSSI, *Scienza giuridica*, cit., pp. 190-211, e *Itinerari dell'impresa*, in

orizzonti nel rapporto con l'economia. Il fenomeno imprenditoriale imponeva una ridefinizione del diritto commerciale, perché l'organizzazione dell'impresa, vuoi con riferimento alla combinazione fra capitale e lavoro, vuoi in ordine alla disciplina dei suoi elementi, materiali ed immateriali, reclamava le attenzioni del legislatore, nonché, e prima ancora, quelle della scienza giuridica.

Per quest'ultima, evidentemente, non fu facile scrollarsi di dosso la vecchia impostazione gius-commercialistica, fondata sulla monolitica figura del proprietario-commerciante, sulla esclusiva rilevanza del momento circolatorio dell'intermediazione e dello scambio, sull'indifferenza per il momento della produzione e dell'organizzazione. L'impresa però era ormai una realtà, con la quale tutti, chi più chi meno, presero a misurarsi.

Alfredo Rocco (1875-1935), che nel 1928 manteneva ben salda l'impostazione oggettivistica del vecchio codice del 1882, dedicava all'impresa ampio spazio nei suoi *Principii di diritto commerciale*, motivando l'inclusione delle varie specie di imprese fra gli atti di commercio con la costante presenza della « figura tipica dell'attività commerciale; vale a dire l'intromissione fra produttori e consumatori diretta a facilitare lo scambio dei beni »<sup>(8)</sup>. Così, pur rimanendo fedele all'impostazione codicistica degli atti di commercio e della esclusiva rilevanza della funzione circolatoria, Rocco osservava con interesse il fenomeno imprenditoriale, e riusciva a giustificarne la rilevanza giuridica rinvenendo in ogni tipo di impresa l'essenziale momento della intermediazione: se nell'impresa di assicurazione « noi abbiamo lo scambio d'un rischio individuale con una quota proporzionale di un rischio collettivo » e in quella bancaria « come il commerciante accentra i prodotti e li distribuisce, così il banchiere accentra a sé il credito e lo distribuisce », in tutte le altre imprese (somministrazione, fabbri-

---

*Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 28 (1999), tomo II, pp. 999-1038. Spunti utili, specie sul passaggio dalla vecchia alla nuova concezione dell'impresa, sono anche in P.G. JAEGER, *La nozione d'impresa dal codice allo statuto*, Milano 1985, pp. 8-18.

<sup>(8)</sup> A. ROCCO, *Principii*, cit., Torino 1928, p. 178. Da questa impostazione emerge in tutta la sua evidenza il « formalismo positivista dalle sicure ascendenze pandettistiche » che P. GROSSI, *Scienza giuridica*, cit., p. 248, ha evidenziato nel metodo di Rocco e segnatamente nei suoi *Principii*.

che e costruzioni, manifatture, spettacoli pubblici, imprese editrici, tipografiche e librerie, trasporti e commissioni) non rimaneva che vedere « la commercialità nell'impiego del lavoro altrui, cioè nell'esercizio di una funzione intermediaria tra i lavoratori e il pubblico » (9). In ogni impresa, allora, si realizzava chiaramente un « atto di interposizione nello scambio del lavoro » (10).

Quel che qui interessa evidenziare è solo che l'impresa, sebbene attraverso le lenti dei vecchi schemi, si candidava ad essere il nuovo argomento di riflessione della dottrina, e rientrava a pieno titolo nel diritto commerciale, anche se inizialmente tale inclusione si giustificava non già per ciò che più la caratterizzava — la produzione e l'organizzazione — ma perché tramite essa venivano posti in essere atti di commercio, ossia atti di intermediazione, che secondo il Codice avrebbero potuto interessare non soltanto merci, ma qualunque altro oggetto, materiale o immateriale (11):

---

(9) *Principii*, cit., p. 189. Forse era a proposito dell'impresa di assicurazione che Rocco meglio esponeva il suo punto di vista, ossia la tesi secondo cui le varie specie di impresa rientravano nel diritto commerciale perché comunque implicavano atti oggettivamente di commercio, ossia atti di intermediazione. In questo senso egli osservava che nell'impresa di assicurazione semplicemente « si riscontra una forma particolare di scambio; il che del resto è evidente, appena si pensi che l'assicurazione è comunione o associazione di rischi, e che in ogni comunione si ha uno scambio, in quanto che ciascun comunista scambia la cosa che mette in comune con una quota parte delle cose diventate comuni. Soltanto, nell'assicurazione non è un bene che si pone in comune, si pone in comune un rischio, cioè la possibilità di un evento, che determina un bisogno economico, e perciò si partecipa, non ad un patrimonio, non ad un complesso di beni, bensì ad un complesso di bisogni. Ma non è detto che soltanto dei beni possa darsi comunione e scambio; si può dare comunione e scambio anche dei debiti ed anche dei bisogni » (pp. 204-205).

(10) A. ROCCO, *Principii*, cit., p. 193. L'Autore poi aggiungeva, a p. 223: « così, nelle imprese, l'interposizione consta dei vari atti con cui viene reclutato, organizzato e diretto il lavoro, per ottenere un determinato prodotto o servizio da alienare o prestare, e degli atti successivi con cui il prodotto è alienato o il servizio prestato ». Egli dunque esprimeva il nuovo con un linguaggio vecchio, avvertiva la centralità dell'impresa ma faceva sua la tradizione giuridica che riteneva « di individuare, quale elemento comune delle imprese-atti di commercio, il carattere della "interposizione nello scambio del lavoro", senza che fosse agevole scorgere una corrispondenza della disciplina positiva a tale dichiarazione di principio »: cfr. P.G. JAEGER, *La nozione d'impresa*, cit., pp. 10-11.

(11) Su questo giuoco sottile, questo dialogo non sempre tenero fra l'avanzata



In senso economico, adunque, il commercio riguarda più propriamente le merci. Al contrario, l'atto di commercio, secondo il codice, comprende ogni atto d'interposizione, qualunque sia l'oggetto dello scambio: merci, titoli, fondi urbani e rustici, denaro, lavoro, rischio <sup>(12)</sup>.

Le tesi di Rocco non erano nuove, facevano eco, ad esempio, a quelle di Leone Bolaffio (1848-1940), che già da tempo aveva proposto una « sistemazione adunque degli atti di commercio oggettivi, in atti di intermediazione, o di scambio, delle merci, del lavoro, del credito e del rischio » <sup>(13)</sup>. Anche per lui il vero protagonista del diritto commerciale rimaneva il commerciante, e la tipica attività del diritto commerciale quella intermediaria « che si spiega nell'acquistare dai produttori per procurare ai consumatori i mezzi di soddisfare i loro bisogni » <sup>(14)</sup>. Erano la *interposizione* e la *speculazione* gli elementi pregnanti del diritto commerciale, ed insieme ad essi tutti i contratti — compravendita, riporto, contratti di borsa — funzionali ad un soggetto economico, il commerciante o la società di commercio, che era, pel giurista, « un intromettitore speculante » <sup>(15)</sup>.

---

inesorabile dell'impresa, da un lato, e la permanenza pervicace dei modelli oggettivistici del vecchio Codice e dei rapporti giuridici della dogmatica pandettistica, dall'altro, cfr. P. GROSSI, *Scienza giuridica*, cit., specialmente pp. 247-253.

<sup>(12)</sup> A. ROCCO, *Principii*, cit., p. 221. Rocco poteva così concludere il suo ragionamento dando una definizione ampia, ma sempre subordinata al momento circolatorio ed intermediario, dell'atto di commercio, visto come « ogni atto che realizza o facilita una interposizione nello scambio » (p. 227).

<sup>(13)</sup> L. BOLAFFIO, *Il diritto commerciale*, Torino 1922<sup>2</sup>, p. 109. Leone Bolaffio, nato a Padova il 5 luglio del 1848, aveva sempre manifestato forti perplessità sulla stessa opportunità di un autonomo codice di commercio, e le aveva espresse già negli scritti *Per un codice unico delle obbligazioni* (1889) e *Proposte di modificazione al codice di commercio* (1892). Laureatosi a Padova nel 1870, si era trasferito l'anno successivo a Venezia, avviandosi inizialmente alla carriera forense e all'insegnamento presso l'istituto tecnico. Succedette poi a Vivante nella cattedra di diritto commerciale sia a Parma (1888) che a Bologna (1898), dalle quali si congedò, rispettivamente, come professore onorario e come professore emerito. Prima di essere emarginato dalle leggi razziali, fu membro della Commissione istituita nel 1919 dal ministro Mortara per la riforma del Codice di commercio e della sottocommissione del 1923 presieduta da Mariano D'Amelio. Morì a Bologna il 23 gennaio del 1940.

<sup>(14)</sup> L. BOLAFFIO, *Il diritto commerciale*, cit., p. 3.

<sup>(15)</sup> *Ibidem*, pp. 10-13

E tuttavia, sebbene la *interposizione* e la *speculazione* rimanessero « i caratteri fondamentali di ogni atto oggettivamente commerciale », era un dato incontestabile che l'impresa faceva sempre più spesso capolino nelle pagine dei giuristi, e lo faceva già nella sua veste di « organizzazione tecnico-economica », si presentava come presupposto per l'esercizio di determinate « categorie di atti oggettivamente commerciali », potendosi dunque definire come quella « organizzazione, per lo scambio, dei fattori produttivi, col rischio inerente »<sup>(16)</sup>. Essa, pertanto, costituiva un'organizzazione tecnico-economica strumentale allo scambio, un « coordinamento dei fattori della produzione » specificamente destinato all'esercizio di uno degli oggetti elencati nel codice di commercio<sup>(17)</sup>.

La teoria dell'impresa, in un modo o nell'altro, incominciava a farsi largo. Lorenzo Mossa (1886-1957) si scandalizzava per la poca lungimiranza della scienza giuridica italiana, intenta a discettare di vecchie questioni mentre il nuovo diritto dell'economia avanzava, e mentre « nell'elevarsi del nuovo ordine corporativo e del lavoro,

---

<sup>(16)</sup> *Ibidem*, p. 133.

<sup>(17)</sup> *Ibidem*. Certo, qualora fosse venuto a mancare il tratto della « commercialità », ovvero sia della intermediazione, l'impresa non avrebbe assunto carattere commerciale, perché l'organizzazione in sé e per sé era da considerarsi un elemento del tutto irrilevante, rappresentando — spiegava sempre L. BOLAFFIO, *Il diritto commerciale*, cit., p. 135 — solo un « modo tecnico, sistematico, con cui l'industria si esercita ». Quello che contava era invece che con l'impresa si esercitasse uno degli atti di commercio individuati dal codice, nei quali la finalità prevalente era lo scambio, e non è detto che l'impresa l'avesse: perciò avrebbe dovuto « escludersi che un'impresa industriale, con oggetto assolutamente diverso dagli accennati, sia senz'altro, perché impresa, atto oggettivamente commerciale. L'organizzazione non è il marchio specifico della sua attività. Quindi non riteniamo commerciale l'impresa di fabbricare case per affittarle; l'impresa dei proprietari di terra per vendere in comune i loro vini; le imprese dei proprietari di miniere e cave per agevolarsi l'estrazione e il trasporto del materiale greggio ecc. Chi sostiene che ogni impresa, perché impresa, è commerciale, lo fa perché pone, quale requisito dell'impresa, la speculazione, e ravvisa nell'imprenditore un intermediario speculante fra la produzione e il consumo, fra i fattori produttivi e lo scambio. E da questa premessa è indotto a distinguere le imprese industriali dalle commerciali, quelle di produzione da quelle di circolazione dei beni, distinzioni tutte che possono interessare l'economista, ma non trovano termini di applicazione nell'ambito degli atti oggettivi di commercio ».

l'impresa assumeva gigantesca importanza »<sup>(18)</sup>. L'impresa era l'asse portante della nuova economia, era organizzazione giuridicamente rilevante indipendentemente da ogni valutazione sul suo specifico oggetto, sul suo avere o no una funzione di intermediazione<sup>(19)</sup>; legava capitale e lavoro, diritto del lavoro e diritto dell'impresa:

già il diritto del lavoro si creava in Italia, dopo la guerra e nei primi anni della rivoluzione, con la visione dell'impresa, e nelle affermazioni corporative l'impresa formava come un fiume per il passaggio di idee e di istituti che i giuristi tradizionali stentavano ad accogliere<sup>(20)</sup>.

Ma non era il caso — riconosceva lo stesso Mossa — di meravigliarsi per questa ritrosia del giurista a recepire in termini innovativi la nuova realtà imprenditoriale, « la lentezza per la quale la scienza del diritto si fa prendere la mano, assai sovente, dalla realtà

---

<sup>(18)</sup> L. MOSSA, *Contributo al diritto dell'impresa ed al diritto del lavoro*, in *Archivio di studi corporativi*, 12 (1941), I, p. 73. La figura di Lorenzo Mossa, come « personaggio sensibilissimo al divenire storico, tanto da aver percepito nell'impresa il segno più tipico dei tempi nuovi », è stata messa a fuoco da P. GROSSI, *Scienza giuridica*, cit., pp. 196-205, e *Itinerari dell'impresa*, cit., specialmente pp. 1005-1015. Allievo di Angelo Sraffa, Mossa nacque a Sassari il 29 gennaio del 1886 ed insegnò, dopo aver conseguito la libera docenza nel 1914, nelle Università di Camerino, Sassari, Macerata, Cagliari e Pisa. Grande idealista e capace come pochi di gettare lo sguardo su fonti diverse da quella legislativa, come la giurisprudenza, la dottrina, la consuetudine e le leggi straniere, fu il corifeo italiano della teoria dell'impresa, si dedicò senza posa, salvo una dolorosa parentesi durante la guerra, allo studio del diritto commerciale, del diritto del lavoro, del diritto dell'economia e del diritto sociale. Fra le sue opere, oltre quelle citate, ci si limita a ricordare *La dichiarazione cambiaria* (1930), *L'impresa nell'ordine corporativo* (1935), *La cambiale secondo la nuova legge* (1935) e gli altri tre volumi del *Trattato*, oltre quello citato nella nota seguente, rispettivamente sulle *Società commerciali* (1951), sulle *Società a responsabilità limitata* (1953) e sulle *Società per azioni* (1957). Morì il 19 aprile del 1957.

<sup>(19)</sup> Erano produzione e organizzazione ciò che occorreva per considerare come commerciali le imprese, « senza necessità di considerare se non rientrano piuttosto nella categoria delle imprese di circolazione, categoria che viene spontaneamente in sottordine a quella primaria industriale »: così, fra gli altri, L. MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale secondo il codice civile del 1942*, vol. I, *Il libro del lavoro. L'impresa corporativa*, Milano 1942, pp. 209-210.

<sup>(20)</sup> L. MOSSA, *Contributo*, cit., p. 72.

politica ed economica. Stagnare nelle discussioni abitudinarie è un appannaggio al quale non si rinuncia e l'esperienza giurisprudenziale della Carta del Lavoro, oggi infine innalzata a valore di legge suprema dello Stato, attesta la necessità degli acceleratori » (21).

Occorreva un'accelerazione, una « accelerazione della storia » — per ricorrere ad un'espressione “gattopardesca” — che in effetti, in breve, si realizzò (22); l'impresa effettivamente accelerò, divenne rapidamente il fulcro della legislazione statale e l'argomento principale della riflessione giuridica. Essa non chiedeva altro che considerazione, norme, dibattiti, disciplina giuridica di istituti, beni, contratti, persone, rapporti: chi guardava il « sorgente diritto dell'economia » — argomentava Asquini — non poteva non avvedersi « del nuovo eminente compito affidato alla nostra scienza; quello di ricavare dalle nuove leggi i nuovi lineamenti dell'impresa commerciale e il nuovo sistema degli istituti che vi si collegano », a cominciare dal marchio (23).

Il diritto doveva volgersi a questa nuova realtà, abbandonare la prospettiva meramente circolatoria e dominicale propria dell'impostazione borghese ottocentesca per dedicarsi alla teorizzazione dell'impresa, al momento organizzativo della produzione, all'organizzazione che « sta in primo piano nella successione e moltitudine degli atti, nel loro indirizzarsi allo scopo della produzione » (24): in una parola « al diritto dell'impresa », che l'ostinata insistenza nel

---

(21) L. MOSSA, *Contributo*, cit., p. 73.

(22) G. TOMASI DI LAMPEDUSA, *Il Gattopardo*, in Id., *Opere*, Milano 1997<sup>3</sup>, p. 99.

(23) A. ASQUINI, *Sulle nuove posizioni del diritto commerciale*, in *Rivista del diritto commerciale*, 40 (1942), I, p. 65. Su Asquini, che diede una definizione onnicomprensiva del concetto di impresa, come ogni forma di attività produttiva organizzata, indipendentemente dalla natura dell'attività esercitata (agricola, industriale, commerciale, creditizia) e dalle dimensioni del patrimonio aziendale, cfr. P.G. JAEGER, *La nozione d'impresa*, cit., pp. 12-18.

(24) L. MOSSA, *Trattato*, cit., p. 178. E poco importa — spiegava A. ASQUINI, *Una svolta*, cit., p. 510 — che la tradizione del « sistema oggettivo » inaugurata dal *Code de commerce* avesse formalmente ignorato l'organizzazione imprenditoriale, « perché, anche dove l'impresa non era posta a contrassegno dell'atto di commercio dalla legge, l'organizzazione ad impresa restava la regola dell'attività commerciale ».

momento circolatorio e dominicale dell'economia aveva a lungo soffocato <sup>(25)</sup>:

L'aurora di questo diritto dell'impresa noi l'avevamo vista splendere quando i riformatori del codice di commercio, nel progetto del 1925, lo cullavano ancora nella decrepita culla dell'atto di commercio. Quando la nostra critica fasciava di fiamme inconsumabili quel Progetto, nel suo ritardo nell'intonarsi alle nuove esigenze economiche, alla marcia del secolo nella terra dell'economia <sup>(26)</sup>.

« Il secolo ventesimo » — chiosava Mossa — « è il secolo dell'imprenditore, mentre il secolo passato è stato il secolo del commerciante » <sup>(27)</sup>. Sta in questa affermazione la prorompente novità del diritto commerciale del secolo ventesimo, perché essa racchiude il senso del superamento di un diritto e l'alba di un diritto nuovo, con la consequenziale metamorfosi della legislazione statale: quest'ultima, che aveva ormai assunto un ruolo insostituibile nell'economia, spostava il proprio baricentro dal momento dello scambio a quello della produzione, dall'interesse per il proprietario-commerciante a quello rappresentato dall'impresa, con l'inaugurazione di un diritto commerciale che gravitava, in luogo della isolata sporadicità degli atti oggettivi di

---

<sup>(25)</sup> Economicamente parlando, l'impresa e la produzione non erano una novità per il diritto commerciale, ma l'idea che « atto di commercio » fosse solo quello che importava un'attività circolatoria di intermediazione aveva impedito che esse venissero in considerazione per i loro aspetti pregnanti, vale a dire l'organizzazione, la combinazione dei fattori di produzione e i processi produttivi. L. MOSSA, *Trattato*, cit., pp. 204-205, a tal proposito osservava che per il diritto commerciale non è una novità « un'attività di produzione che lungo i secoli ha riconosciuto e difeso, col riconoscimento dei doveri e dei diritti degli artigiani e fabbricanti, ma l'attaccamento alla funzione circolatoria, corrispondente al distacco dall'organizzazione professionale aveva lasciato al di qua dei nostri codici l'importanza della forma e della potenza economica dell'impresa. E l'impresa, anche se non poteva annullarsi nei confini della materia di commercio non era tanto considerata per la sua forma e la sua portata, quanto più per il suo oggetto: la banca, l'assicurazione. Assai a lungo durarono le sottili ricerche rivolte a recuperare in tutte queste attività l'idea della circolazione ».

<sup>(26)</sup> L. MOSSA, *Contributo*, cit., p. 77. Anche F. SANTORO PASSARELLI, *L'impresa*, cit., p. 378, riconosceva a Lorenzo Mossa il ruolo di « pioniere » italiano nella teoria giuridica dell'impresa, riferendo che era stato il solo dal 1926 a farsi « banditore del diritto dell'impresa, mentre in Germania esso era già giunto ad una piena maturazione ».

<sup>(27)</sup> *Contributo*, cit., p. 77.

intermediazione, sull'unità dell'organizzazione imprenditoriale finalizzata alla produzione (« l'insieme e la coordinazione delle forze in un piano di produzione », scriveva Mossa).

Archiviato il vecchio modello gius-commercialistico, l'impresa, con la sua organizzazione e i suoi rapporti, entrava a pieno titolo fra le priorità del diritto, « potenza e forma dell'organizzazione sono ormai proprie dell'industria, e le imprese industriali entrano in pieno nel diritto commerciale », chiamato a disciplinare le innumerevoli pieghe dell'impresa, gli strumenti e gli istituti, i contratti e le azioni, i beni e i segni distintivi (28). Si era aperta « la strada al diritto dell'impresa »:

Organizzazione di strumenti e beni, ordine giuridico patrimoniale e diritto dell'impresa nella piena essenza, operano insieme fecondamente. Nella ascensione della dottrina la considerazione dei fatti patrimoniali: esistenza economica, disposizione e successione nell'impresa: ha aperto la strada al diritto dell'impresa (29).

Al termine di questo cammino, l'impresa e l'imprenditore, di cui nei codici del 1865 e del 1882 era fatta menzione appena occasionale, si sarebbero ritrovate « al centro di quella grande parte del nuovo Codice civile, che è costituita dal diritto dell'economia », avrebbero composto quella « nuova costellazione » — come scrisse Santoro-Passarelli (1902-1995) — che compariva « all'orizzonte del diritto civile » e di cui fino ad ora non si erano scorte che « le prime parvenze » (30).

---

(28) L. MOSSA, *Trattato*, cit., p. 204.

(29) *Ibidem*, p. 191.

(30) F. SANTORO PASSARELLI, *L'impresa*, cit., pp. 376-377: « di qui » — argomentava lo stesso Autore, allievo di Vittorio Polacco (1859-1926) e giurista desideroso di dare, oltre che un fondamento morale al diritto, anche un'autonoma legittimazione alle formazioni sociali (famiglia, sindacato, impresa) — « l'urgenza e l'interesse dell'istanza diretta a determinare la nozione d'impresa e la posizione che la stessa assume nell'intero sistema del diritto civile ». L. MOSSA, *Trattato*, cit., p. 206, avrebbe, ancora una volta, perfettamente colto questo stato di cose: « la qualifica commerciale statuita per le imprese industriali dirette alla produzione di beni o di servizi non è solamente un riconoscimento di uno stato di diritto. È un impulso dato al nuovo codice nel senso più profondo dell'economia. Esso segna il passaggio dal tempo del commerciante a quello dell'imprenditore ».

2. *Insufficienze normative, funzione suppletivo-creativa della giurisprudenza della Cassazione, auspici di riforma in materia di « marchio di fabbrica ».*

In questo nuovo scenario, la dottrina, la giurisprudenza e il legislatore si mostrarono consapevoli di una certa inadeguatezza normativa in materia di marchio, così come del fatto che le motivazioni e la prospettiva della legislazione ottocentesca fossero abbondantemente superate; furono concordi nel ritenere l'opportunità, quando non addirittura la necessità, che venisse emanata una nuova legge, una legge conforme alle mutate esigenze economiche.

Eclatante, in particolare, fu la presa di posizione della Cassazione italiana, che, messo da parte ogni scrupolo di ossequio alla legge, si abbandonò ad una critica ordinata e puntuale della legislazione sui marchi, orientando, ma talvolta perfino correggendo l'applicazione della legge. Nel 1931 Piola Caselli (1868-1943) scrisse una nota ad una sentenza in materia di marchi di fabbrica della quale egli stesso, presidente della terza sezione, era stato estensore<sup>(31)</sup>. Chiariva di scrivere « non per commentarla (il commento compete al pubblico dei giuristi) ma perché, sia essa giusta od errata, conferma la necessità urgente di riformare la nostra antiquata legge sui marchi; ed è su questa necessità urgente che desidero attirare l'attenzione di chi mi legge »<sup>(32)</sup>. La Corte, infatti, e segnatamente la sua terza sezione, aveva negli anni dovuto — egli prose-

---

<sup>(31)</sup> Nato a Livorno nel 1868 e morto nella stessa città nel 1943, Edoardo Piola Caselli fu anche procuratore generale presso la Corte di Cassazione e senatore (1933). Molte delle sentenze della Cassazione di quel periodo rappresentarono vere e proprie pietre miliari in settori delicati del diritto civile e commerciale, spesso il risultato di una interpretazione creativa che non di rado finiva con l'oscurare, o comunque col deformare, il testo legislativo. Componente di svariate commissioni per riforme legislative e giudice dei tribunali internazionali in Egitto (1908), egli rivolse i suoi studi prevalentemente al diritto industriale e al diritto d'autore, con opere come *Del diritto di autore sui ritratti e busti in rapporto al cosiddetto diritto sull'immagine* (1904), *Trattato del diritto di autore e del contratto di edizione* (1927), *Intorno ad alcuni punti irrealizzabili del rapporto editoriale* (1930), *Codice del diritto di autore* (1943). Curò anche la voce *Private industriali* nel *Digesto italiano* e nel *Nuovo Digesto Italiano*.

<sup>(32)</sup> Nota a Cassazione civile, sez. III, 9 febbraio 1931, in *Il Foro italiano*, 56 (1931), I, p. 481.

guiva — « stabilire una serie di massime, coordinate a talune fisse vedute generali, che rimpiazzino, e, fino ad un certo punto, correggano la lettera della legge » (33). Nel caso di specie, quello contemplato dalla sentenza del 1931, la terza sezione si era spinta fino a negare apertamente l'applicazione dell'avversato art. 1 della legge del 1868, *stabilendo* — è proprio il caso di dirlo — che « anche i marchi semplicemente denominativi od emblematici, non contenenti la designazione del fabbricante o commerciante a termini dell'art. 1 della legge sui marchi di fabbrica 30 agosto 1868, sono compresi nella protezione della legge medesima » (34).

La legge del 1868, insomma, andava disattesa, disapplicata, in certe sue parti quasi ignorata, per il semplice fatto che, malandato vessillo di tempi ormai tramontati, regolava « il marchio in condizioni di traffici ben diversi dagli attuali » e fissava « la individuazione del prodotto che il marchio mira a raggiungere, nella sua origine o derivazione del prodotto medesimo da una data fabbrica o commercio » (35). Una visione obsoleta, ancorata al passato, non più rappresentativa delle condizioni economiche e del paesaggio giuridico del Novecento. Oggi, 1931, il marchio era altro, perché

le basi economiche, e vuolsi anche psicologiche dei traffici industriali moderni, hanno fatto scartare *questa funzione soggettiva e quasi di stato civile del marchio*, riassumendo, invece, la sua essenziale funzione nella *designazione o rappresentazione del prodotto considerato di per sé, nella sua oggettività*, ai fini di quella *penetrazione nel mercato* e di quella *conquista*

---

(33) *Ibidem*.

(34) Cassazione civile, sez. III, 9 febbraio 1931. D'altra parte, la tutela di « *marchi emblematici e marchi nominativi o denominazioni di fantasia* » era da tempo — come scriveva E. ALBASINI SCROSATI, *Marchi e nomi nella recente giurisprudenza italiana (1918-1928)*, in *Rivista del diritto commerciale*, 27 (1929), I, pp. 466-467 — pacificamente e diffusamente ammessa dalla giurisprudenza, anche se doveva darsi atto di una giurisprudenza contraria (Corte di Genova, 5 luglio 1924), che aveva rigettato l'azione contro l'usurpazione di un marchio figurativo « per mancanza di estremi giuridici ».

(35) Sempre Cassazione civile, sez. III, 9 febbraio 1931. Era perciò inaccettabile, a giudizio della Corte, che la legge specificasse « nel suo art. 1 che il marchio debba indicare il nome della persona, la ditta della società e la denominazione dello stabilimento da cui provengono i prodotti, e spingendosi sino a disporre, nello stesso ordine di concetti, che il marchio possa essere costituito dalla sola firma di carattere del produttore ».



della *clientela* che si sviluppa con il sussidio della *pubblicità*, arma economica necessaria del commercio moderno <sup>(36)</sup>.

Eccoli, i prodromi del marchio d'impresa: un marchio *del* prodotto, trasformato in « semplice denominazione o emblema », destinato a individuare il prodotto in sé e per sé, senza necessari riferimenti alla fabbrica o alla persona del produttore, al fine di svolgere una funzione concorrenzial-pubblicitaria di capitale importanza nei traffici commerciali. Perciò, « da gran tempo », la dottrina, la giurisprudenza e la pratica amministrativa, « mosse dalla necessità di seguire la evoluzione industriale », erano uscite « dai cancelli dell'applicazione del testo letterale della legge ammettendo i nuovi marchi alla trascrizione o deposito ed alla loro difesa giudiziale » <sup>(37)</sup>: quello della tutela del pubblico, dei rischi di un suo eventuale inganno, sarebbe stato tutt'altro problema <sup>(38)</sup>.

Una tale attività creativa, di cui il giudice sentiva « tutta la pericolosa responsabilità », aveva senza alcun dubbio incontrato, a giudizio di Piola Caselli, il favore del paese, « sia fra i giuristi che negli ambienti industriali » <sup>(39)</sup>. Ora, però, era tempo che il legislatore si facesse innanzi, che facesse sentire la sua voce « per dare a dette massime la certezza e solennità della legge, o per sostituirlle con regole diverse » <sup>(40)</sup>. Esisteva, del resto, una legge delega del 25 novembre 1926 (n. 2032), che aveva conferito al Governo i poteri necessari a riformare la disciplina legislativa in materia di privative industriali, di disegni e modelli di fabbrica, di marchi e disegni di fabbrica, di modelli di utilità, di invenzioni industriali e scientifiche. La delega, se-

---

<sup>(36)</sup> *Ibidem* (corsivi nostri).

<sup>(37)</sup> *Ibidem*.

<sup>(38)</sup> « Ma questa trasformazione » — spiegava sempre la Cassazione — « ha posto in prima linea ed ha resa multilaterale e complessa la questione di conoscere quali siano i requisiti che deve possedere il marchio, ridotto a semplice denominazione od emblema, per individuare sicuramente il prodotto senza creare ostacoli artificiali ad un leale commercio interno od internazionale, e cagione di confusione o di inganni del pubblico dei consumatori, la quale questione è separata e distinta, benché talora parallela o connessa, con quella della efficienza nazionale od internazionale di un marchio regolarmente costituito e depositato ».

<sup>(39)</sup> Nota a Cassazione civile, sez. III, 9 febbraio 1931, cit.

<sup>(40)</sup> *Ibidem*.

condo Piola Caselli, aveva « voluto abbracciare troppo », ma era comunque un passo avanti, e non restava che auspicare una rapida redazione della nuova legge e « fare voti vivissimi affinché il Governo voglia sottomettere alla pubblica discussione la redazione medesima prima che diventi legge dello Stato » (41).

Sempre nel 1926, fra l'altro, l'Italia aveva dato « piena ed intera esecuzione » ai due atti internazionali che, firmati a L'Aja il 6 novembre del 1925, avevano modificato la Convenzione d'Unione di Parigi del 20 marzo 1883 per la protezione della proprietà industriale e l'accordo di Madrid del 14 aprile 1891 concernente la registrazione internazionale dei marchi di fabbrica e di commercio (42). Nel nuovo testo della Convenzione, all'art. 2, si riconosceva al cittadino di ciascuno degli Stati unionisti il diritto di giovare negli altri paesi dell'Unione non solo della legge locale, ma anche delle disposizioni più favorevoli della Convenzione (43). In quella occasione, pertanto, Mussolini aveva manifestato, probabilmente ri-

---

(41) *Ibidem*.

(42) Il 20 marzo del 1883 una convenzione stipulata a Parigi fra alcuni Stati (Belgio, Brasile, Spagna, Francia, Guatemala, Italia, Paesi Bassi, Portogallo, Salvador, Serbia e Svizzera) aveva infatti costituito l'*Unione per la protezione della proprietà industriale*, con un organo centrale, l'Ufficio internazionale di Berna, posto sotto l'alta autorità del Governo della Confederazione Svizzera. L'art. 14 stabiliva che la Convenzione sarebbe stata « soumise à des revisions périodiques en vue d'y introduire les améliorations de nature à perfectionner le système de l'Union », e che, a tal fine, « des Conférences auront lieu successivement, dans l'un des États contractants, entre les Délégués desdits États ». In esecuzione di tale articolo la Convenzione aveva subito una prima revisione a Roma nel 1886, una seconda a Madrid nel 1890, una terza a Bruxelles in due sessioni del 1897 e del 1900, una quarta a Washington nel 1911, fino, appunto, alla quinta de L'Aja nel 1925. L'*Arrangement* di Madrid del 14 aprile 1891 riguardava invece la registrazione internazionale dei marchi di fabbrica o di commercio, era il risultato di un accordo speciale, stipulato dagli stessi paesi dell'Unione, rivisto e modificato a Bruxelles il 14 dicembre del 1900, a Washington il 2 giugno 1911, e infine, appunto, a L'Aja il 6 novembre 1925.

(43) Art. 2 della *Convention d'union de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle révisée à Bruxelles le 14 décembre 1900, à Washington le 2 juin 1911 et à La Haye le 6 novembre 1925*: « les ressortissants de chacun des pays contractants jouiront dans tous les autres pays de l'Union, en ce qui concerne la protection de la propriété industrielle, des avantages que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux, le tout sans préjudice des droits spécialement prévus par la présente Convention. En conséquence, ils auront la même

ferendosi al solito obbligo per l'imprenditore italiano di indicare nel marchio la provenienza del prodotto e il nome della ditta, l'opportunità « che tale norma sia tenuta ben presente in occasione della revisione della nostra legge interna, per ben armonizzarla con la Convenzione al fine di impedire che nel Regno i cittadini godano di un trattamento meno favorevole degli stranieri » (44). Tuttavia, per il superamento di tale disparità di trattamento, lamentata a gran voce dalla dottrina e dalla giurisprudenza fin dagli inizi del secolo, e per la effettiva entrata in vigore di una nuova disciplina sui marchi, avrebbe dovuto attendersi ancora un quindicennio. Con buona pace degli auspici di Piola Caselli.

3. *Il nuovo volto legislativo del « marchio di fabbrica ». Una legislazione virtuale: linee e caratteri di un Regio decreto (13 settembre 1934, n. 1602) che non entrò mai in vigore.*

Oltre dieci anni più tardi, nel 1939, Salvatore Romano (1904-1975) “denunciava” ancora che « la situazione legislativa delle privative e dei marchi è una delle più confuse » (45). « Nel 1934 » — egli proseguiva — « fu pubblicata una legge sulle privative e sui marchi, di cui fu disposta l'entrata in vigore successivamente all'emanazione del regolamento. Tale regolamento non fu emanato e, quindi, la legge è rimasta in sospeso. Sono attualmente in vigore per le privative e per i marchi due vecchie leggi » (46).

La vecchia legge sui marchi che restava in vigore era ovvia-

---

protection que ceux-ci et le même recours légal contre toute atteinte portée à leurs droits, sous réserve de l'accomplissement des conditions et formalités imposées aux nationaux. Toutefois, aucune condition de domicile ou d'établissement le pays où la protection est réclamée ne peut être exigée des ressortissants de l'Union, pour la jouissance d'aucun des droits de propriété industrielle. Sont espressément réservées les dispositions de la législation de chacun des pays contractants relatives à la procédure judiciaire et administrative et à la compétence, ainsi qu'à l'élection de domicile ou à la constitution d'un mandataire, qui seraient requises par les lois sur la propriété industrielle ».

(44) Così nella relazione presentata al Senato l'11 marzo del 1926, per la quale cfr. *Le Leggi*, 1928, pp. 143-149.

(45) S. ROMANO, *Osservazioni sulla proprietà mobiliare*, in AA.VV., *La concezione fascista della proprietà privata*, Roma 1939, p. 448.

(46) *Ibidem*.

mente quella del 1868, mentre quella del 1934 « rimasta in sospenso » cui il giurista faceva riferimento era il Regio decreto 13 settembre 1934, n. 1602, recante norme su *Privative industriali e marchi di fabbrica e di commercio*, vale a dire il decreto, auspicato vivamente da Piola Caselli, messo a punto dal Governo a seguito della suddetta legge delega del 1926 <sup>(47)</sup>.

Il Regio decreto del 1934, però, non entrò mai in vigore, perché fra le sue disposizioni transitorie ve n'era una, l'art. 134, che prevedeva che « il Governo del Re provvederà a pubblicare il regolamento per l'applicazione di questo decreto entro sei mesi dalla sua pubblicazione. Questo decreto, salvo quanto è disposto all'articolo seguente, entrerà in vigore quindici giorni dopo la pubblicazione del regolamento ». Il regolamento, però, non venne mai emanato. Esso era reso necessario, a detta dello stesso Mussolini, dalla circostanza che l'attuazione del decreto non avrebbe potuto essere effettivamente utile e funzionale se prima non si fosse proceduto a « un completo riordinamento dei servizi amministrativi con la preparazione di apposito personale specializzato e di tutti gli strumenti materiali necessari al compimento delle nuove e delicate funzioni » <sup>(48)</sup>.

Inoltre, l'art. 135 prevedeva che le disposizioni che introducevano l'esame preventivo sarebbero entrate in vigore « alla data che sarà stabilita con decreto reale »; decreto che, in ordine a una materia così delicata e innovativa come la registrazione, avrebbe potuto altresì « stabilire le ulteriori norme integrative per la graduale attuazione » e indicare i termini entro i quali l'Amministrazione avrebbe dovuto registrare i marchi <sup>(49)</sup>. Tuttavia, senza l'emanazione del suddetto regolamento, rimase tutto lettera morta.

<sup>(47)</sup> Da notare che già quindici anni prima, nella seduta del 16 ottobre 1918, il Governo aveva presentato alla Camera dei deputati un disegno di legge sui marchi di fabbrica, il cui art. 46 prevedeva l'abrogazione della Legge 30 agosto 1868, n. 4577.

<sup>(48)</sup> La relazione è integralmente pubblicata ne *Le Leggi*, 1934, pp. 1351-1356.

<sup>(49)</sup> Poiché, come accennato, nessuna misura di attuazione venne emanata negli anni successivi, il 24 febbraio del 1939, con r.d.l. n. 317, si stabilì, al fine di salvare almeno parzialmente la riforma, di conferire al Governo il potere di attuarla in tempi diversi e di riunire in appositi testi, separatamente per le invenzioni, i modelli e i marchi, le disposizioni del decreto. Sul punto, che costituisce il presupposto logico e temporale della legislazione fondamentale del 1942, si avrà ovviamente modo di tornare ampiamente.

Il decreto — che si componeva di ben 144 articoli, a testimonianza della mutata natura dello Stato e del nuovo ruolo assunto dal diritto nell'economia — in molte sue parti sarebbe stato riprodotto nella successiva legge fondamentale del 1942, talché vale fin d'ora la pena evidenziarne alcuni aspetti. La sua lettura, infatti, conferma quanto si è osservato, e cioè l'intenzione di dettare una disciplina sul marchio che fosse conforme alle tendenze esaminate: la presa d'atto, con favore, della realtà imprenditoriale; la concezione del marchio come indispensabile elemento a servizio dell'impresa e come diritto soggettivo autonomo, da tutelare nei rapporti di concorrenza fra le imprese, al di là di ogni riferimento al nome, alla ditta, alla provenienza dei prodotti; la volontà di tutelare il marchio in ogni sua forma, registrato o no; il riconoscimento di un diritto dell'imprenditore (l'esercizio del quale andava reso il più agevole possibile) ad ottenere in via amministrativa il deposito del marchio.

Nella relazione che Mussolini, nella sua qualità di Ministro delle corporazioni, presentava al Re, emergevano le linee portanti del decreto, le direttrici che lo ispiravano, le novità che introduceva, le ragioni della sua emanazione. Il nuovo testo, come anticipato, veniva emanato perché la legge del 1868 era vecchia e superata, e perché occorreva, di conseguenza, una legislazione che tenesse conto della sopravvenuta realtà economico-giuridica, stravolta dall'espansione dell'industria, dalla nuova legittimazione dello Stato, dalle convenzioni internazionali e dalla definitiva consacrazione, anche sul piano scientifico, dell'organizzazione giuridica imprenditoriale:

La legislazione vigente in materia di privative e di marchi, ancora fondata sulle leggi fondamentali del 1859 e del 1868, dettate quando l'economia industriale italiana era ancora agli inizi, non è più atta a disciplinare la materia in maniera consona alle nuove esigenze dell'industria e del commercio nazionale, ed è stata già oggetto di numerose modificazioni parziali. Onde la necessità di una disciplina, tanto in tema di privative industriali, quanto in tema di marchi, degna della tradizione giuridica italiana in questo campo e che regoli organicamente tutta la materia in modo da rispondere alle attuali esigenze, coordinando la legislazione interna con le convenzioni internazionali <sup>(50)</sup>.

---

<sup>(50)</sup> Così nella *Relazione* cit., pp. 1351-1352.

Nel decreto — che come accennato recava il titolo *Privative industriali e marchi di fabbrica e di commercio* — non si parlava mai espressamente d'impresa, ma l'attrazione del marchio nell'orbita dell'impresa e la concezione del marchio come diritto autonomo dell'imprenditore, funzionale alle esigenze di concorrenza e di pubblicità, erano ormai tratti propri della nuova (e sia pur virtuale) disciplina, che, difatti, non si applicava più a « chiunque », ma soltanto a chi utilizzava o si proponeva di utilizzare il marchio « nella sua industria o nel suo commercio » (art. 79, comma 1). Era questo il naturale (ed anzi unico) campo di applicazione del marchio, quello costituito dalla produzione in serie di prodotti da parte di una fabbrica, non anche quello di una creazione artigianale o artistica. Il marchio, per sua stessa natura, aveva, come nel 1939 ribadiva l'allora Presidente della terza sezione della Corte di Cassazione, Salvatore Messina, « carattere », « valore » e « funzione aziendale » <sup>(51)</sup>.

« L'innovazione più radicale » — recitava la relazione — « riflette l'introduzione dell'esame preventivo sulla novità delle invenzioni industriali e dei marchi » <sup>(52)</sup>. In effetti, il capo I della parte II istituiva un sistema di registrazione del marchio finalizzato principalmente alla verifica della loro « novità », e, a tal fine, prevedeva la costituzione di un Ufficio della proprietà intellettuale presso il Ministero delle corporazioni <sup>(53)</sup>. L'Ufficio, dunque, avrebbe do-

---

<sup>(51)</sup> S. MESSINA, *Carattere aziendale e diritto di estensione del marchio*, in *Giurisprudenza italiana*, 1939, parte I, cc. 1077-1084. L'Autore, nato nel 1882, riferiva anche norme del diritto positivo (e in particolare del decreto n. 1602 del 1934), dalle quali avrebbe potuto facilmente evincersi questo rapporto logico fra il marchio e l'azienda, come l'art. 74 « ov'è disposto che può essere registrato per l'uso esclusivo come marchio di fabbrica o di commercio, ogni nuovo segno atto a distinguere merci o animali di uno o più generi determinati, che sono oggetto di produzione, allevamento o commercio, ecc. », l'art. 79 da noi citato, l'art. 87 « ove si stabilisce come contenuto del diritto al marchio la facoltà esclusiva di usarne per distinguere le merci e gli animali che sono prodotti o allevati o di cui si fa commercio nel territorio dello Stato », l'art. 97 « ov'è comminata la decadenza della registrazione ... nel caso in cui abbia avuto luogo la cessazione definitiva della produzione o del commercio del proprietario del marchio ».

<sup>(52)</sup> *Relazione*, cit., p. 1352.

<sup>(53)</sup> L'Ufficio, previsto dall'art. 119, da costituire e disciplinare mediante decreto da emanarsi di concerto fra Ministro delle corporazioni e Ministro delle Finanze,

vuto verificare, fra gli altri requisiti, anche quello della « novità », vale a dire, più precisamente, che il segno non fosse di uso generale, che esso non fosse già noto come segno distintivo di merci od animali dello stesso genere, che non costituisse una denominazione generica del prodotto o una indicazione descrittiva, che non fosse eguale o simile « a segni già validamente registrati da altri nel Regno o con efficacia nel Regno, per merci od animali dello stesso genere, in seguito a domanda presentata in data anteriore alla Amministrazione italiana, ovvero in seguito ad anteriore registrazione all'Ufficio internazionale di Berna » (54).

L'introduzione di un simile meccanismo preventivo di registrazione, volto a verificare la novità dei segni da adottare, costituiva un'utile tutela per quell'impresa che era già titolare di un marchio registrato, e che già lo utilizzava per contrassegnare e pubblicizzare i propri prodotti. L'unicità e l'originalità di un marchio di fabbrica, infatti, venivano in questo modo protette da un sistema di controllo pubblico che consentiva all'imprenditore di "dormire sonni tranquilli", certo che altri avrebbero vigilato sugli eventuali tentativi di imitare il suo marchio e impedito la registrazione di segni simili al suo.

Non sempre, fra l'altro, il controllo preventivo da parte dell'Ufficio della proprietà intellettuale avrebbe dato gli esiti sperati, né la verifica avrebbe potuto essere infallibile, così da rendersi necessa-

---

avrebbe appunto dovuto verificare, secondo l'art. 90, la novità del marchio da registrare. C'era poi un Consiglio delle privative industriali e dei marchi, i cui membri sarebbero stati nominati per cinque anni con decreto del Ministro per le corporazioni, che avrebbe dovuto comporsi, secondo l'art. 120, « 1° del Presidente; 2° del Direttore Generale dell'Industria; 3° del Capo dell'Ufficio della proprietà intellettuale; 4° di quattro membri esperti nelle discipline giuridiche o amministrative; 5° di quattro membri tecnici effettivi e quattro aggiunti; 6° di un esperto designato dalla Confederazione generale fascista dei commercianti; 7° di un esperto designato dalla Confederazione generale fascista dei dirigenti aziende industriali; 9° di un esperto designato dalla Confederazione nazionale dei sindacati fascisti dell'industria; 10° di un esperto designato dalla Confederazione nazionale dei sindacati fascisti del commercio; 11° di un esperto designato dalla Confederazione nazionale dei sindacati fascisti professionisti e artisti ».

(54) Si desumono, tali requisiti che in tema di novità il segno avrebbe dovuto presentare per essere registrato come marchio, dalla lettura congiunta degli artt. 75 e 76.

rio un ulteriore rimedio a tutela dell'imprenditore, o, meglio, un mezzo paragiurisdizionale, successivo alla registrazione, che l'ordinamento intendeva predisporre per il titolare del marchio. L'art. 91, così, prevedeva il potere di ogni interessato, da esercitarsi entro 60 giorni dalla pubblicazione di un marchio nel Bollettino, di fare opposizione alla registrazione qualora questo, fra le altre cose, non avesse avuto il requisito della novità. L'impresa titolare del marchio, così, avrebbe potuto bloccare, mediante un semplice ricorso amministrativo diretto al Ministro per le corporazioni, ogni tentativo di emulazione, neutralizzando così i rischi di concorrenza sleale e di pubblicità ingannevole <sup>(55)</sup>.

E non solo. A tutela del diritto al marchio c'era anche un articolato e completo sistema di azioni giudiziarie, cui il Regio decreto dedicava ben 12 articoli, ossia l'intero titolo II della parte III. Preliminarmente, a scanso di equivoci — ma soprattutto ad ulteriore conferma della inscindibilità logico-giuridica fra marchio e diritto d'impresa — l'art. 106 qualificava come « commerciali » tutti gli atti che avevano per oggetto marchi o segni distintivi, e classificava le azioni corrispondenti come « azioni commerciali mobiliari ». Il modello vigente, infatti, era pur sempre, come si ricorderà, quello oggettivo del Codice di commercio, fondato sul principio della « commercialità » degli atti. Il marchio, in quanto tale, avrebbe pure potuto considerarsi estraneo alla materia commerciale, e proprio per fugare questo dubbio, al fine cioè di sottolineare l'inerenza del marchio alla materia commerciale (e dunque ormai al diritto d'impresa), il legislatore avvertiva la necessità di espressamente san-

---

<sup>(55)</sup> Art. 91: « entro 60 giorni dalla pubblicazione, e con ricorso diretto al Ministro per le corporazioni, può fare opposizione alla registrazione del marchio: 1° ogni interessato se il marchio manca dei requisiti di cui agli articoli 76 e 77 di questo decreto; 2° la persona il cui ritratto o il cui nome abbia formato oggetto di domanda di registrazione come marchio, quando sussistano gli impedimenti previsti dall'articolo 78 di questo decreto. Con le stesse forme e negli stessi termini l'avente diritto alla registrazione può rivendicare il marchio chiedendo che la registrazione sia eseguita a suo favore. Per esercitare i diritti di cui al presente articolo il ricorrente deve fare previamente un deposito di L. 100 che viene incamerato in caso di rigetto. Sul carico delle spese si provvede a norma del regolamento. La registrazione del marchio, anche in seguito ad opposizione, non pregiudica lo esercizio delle azioni giudiziarie circa la validità o l'appartenenza del marchio ».



cire la commercialità di ogni atto o azione che riguardasse i marchi e i segni distintivi:

106. Tutti gli atti che hanno per oggetto privative industriali, marchi o segni distintivi sono commerciali se non hanno natura essenzialmente civile.

Le azioni in materia di privative industriali, di marchi o di segni distintivi hanno carattere di azioni commerciali mobiliari.

Le azioni, che avevano dunque natura commerciale, arricchivano in maniera significativa il patrimonio giuridico del titolare di un marchio, il quale avrebbe potuto, citando il convenuto dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria, chiedere la dichiarazione di nullità o di decadenza di un marchio registrato, contestandone la pretesa novità, lamentando la contraffazione, asserendo il difetto, originario o sopravvenuto, di uno dei requisiti previsti dalla legge. Lo spirito era ormai quello di disciplinare il marchio per estendere la tutela del titolare, per ampliarne facoltà e privative, per chiarire espressamente, mediante norme, quale fosse il contenuto del diritto al marchio, per dirimere le controversie fra soggetti che avessero rivendicato il medesimo segno distintivo. Ecco, dunque, che in quest'ottica, prettamente civilistica, veniva riconosciuta al titolare del diritto la legittimazione a chiedere al Presidente del Tribunale o al Pretore, mediante procedimento sommario, di disporre in via d'urgenza la descrizione o il sequestro degli oggetti costituenti violazione del diritto, e ciò anche quando gli oggetti fossero appartenuti a terzi <sup>(56)</sup>. Ed ecco, anche, la possibilità che l'autorità giudiziaria ordinasse, in caso di violazione del diritto al marchio, la pubblicazione della sentenza su uno o più giornali a spese del soccombente, così da ristorare il pregiudizio subito dall'impresa riconosciuta titolare del mar-

---

<sup>(56)</sup> Art. 113: « il titolare di diritti di privativa industriale o di marchio può chiedere al Presidente del Tribunale o al Pretore che sia disposta la descrizione o il sequestro degli oggetti costituenti violazione di tali diritti. L'autorità giudiziaria, assunte sommarie informazioni e sentita, ove lo creda opportuno, la persona contro cui il ricorso è proposto, provvede d'urgenza e può subordinare il sequestro alla presentazione di una cauzione. ... La descrizione può concernere anche oggetti appartenenti a terzi, purché non adibiti ad uso personale. Il sequestro può colpire anche oggetti appartenenti a terzi, purché questi ne facciano commercio... ».

chio e da reintegrare dinanzi al pubblico la rinomanza del contrassegno. O che, ancora, ordinasse la distruzione dei segni con i quali fosse stata commessa la contraffazione del marchio o la lesione dei diritti collegati, eventualmente disponendo anche la distruzione delle merci e degli involucri contrassegnati <sup>(57)</sup>.

Per altro verso, occorre tutelare, anche a scapito del legittimo titolare, il diritto di quell'impresa che, dopo aver registrato e pubblicato un marchio non nuovo, lo avesse utilizzato per anni, senza contestazioni, così facendone col passare del tempo un elemento essenziale della propria azienda, un contrassegno dei propri prodotti ormai entrato nella percezione diffusa dei consumatori. In questo caso, qualora fossero trascorsi cinque anni dalla pubblicazione del marchio usato in buona fede, l'art. 99 del decreto stabiliva che la validità del marchio non contestato non avrebbe più potuto essere impugnata per difetto di novità, dato che l'impresa da tutelare questa volta sarebbe stata quella che, ancorché in virtù di un marchio, diciamo così, "viziato", avesse conseguito nel mercato una posizione consolidata che non avrebbe più potuto essere messa in discussione:

Art. 99. — La validità del marchio pubblicamente usato in buona fede per cinque anni senza contestazioni, dopo la pubblicazione di cui all'art. 90, ultimo comma di questo decreto, non può essere impugnata per il motivo che il segno che lo costituisce può confondersi con un segno altrui già conosciuto alla data della domanda, come distintivo di merci dello stesso genere, o perché esso contiene un nome o ritratto di persona <sup>(58)</sup>.

---

<sup>(57)</sup> Art. 115: « L'autorità giudiziaria può ordinare che la sentenza emessa in dipendenza di violazioni di diritti di privativa industriale o di marchio sia pubblicata, integralmente o in sunto o nella sola parte dispositiva, in uno o più giornali a spese del soccombente. ... La sentenza che accerta la contraffazione del marchio o la lesione dei diritti che ne derivano può ordinare la distruzione dei segni con i quali tale contraffazione o lesione è stata commessa. La distruzione può comprendere gli involucri e, quando l'autorità giudiziaria lo ritenga conveniente, anche la merce, se ciò sia necessario per sopprimere il segno contraffatto ».

<sup>(58)</sup> Nella *Relazione*, la norma veniva spiegata in ragione della opportunità di « evitare i gravi danni derivanti da una nullità che venisse dichiarata dopo parecchio tempo dalla diffusione data ad un marchio », vale a dire, appunto, nell'interesse del soggetto, verosimilmente un'impresa, che avesse usato il marchio in buona fede per cinque anni senza subire contestazione alcuna.

C'era poi il vecchio problema del preuso, vale a dire di quel marchio che, sebbene mai registrato, avesse su scala locale acquisito in forza dell'uso continuato una certa notorietà<sup>(59)</sup>. Anche all'utilizzatore di questo marchio occorreva riconoscere un diritto e anche per lui predisporre una tutela: l'ordinamento se ne faceva carico, con una disciplina specifica, capace di contemperare il diritto del pre-utilizzatore con quello del titolare di marchio eguale e registrato.

L'art. 87 del decreto, infatti, faceva salvo, in caso di registrazione di un marchio, « il diritto dei terzi di continuare, nei limiti della diffusione locale, anche ai fini di pubblicità, nell'uso, anteriore alla presentazione della domanda, di segni distintivi non registrati ». L'utilizzatore di un marchio non registrato (che la legge chiamava « segno » e non « marchio »), pertanto, manteneva il proprio diritto nei limiti della diffusione locale, nonostante altri avessero proceduto alla registrazione di analogo marchio, purché avesse preso ad esercitarlo prima della presentazione della domanda di registrazione. La norma, peraltro, andava coordinata con gli articoli

---

(59) Problema « vecchio », perché già in varie sue forme, come si è visto, l'uso del marchio aveva destato le attenzioni della scienza giuridica italiana, che si era interrogata sui suoi possibili effetti giuridici, soprattutto in relazione alla possibilità di registrare un marchio già da altri utilizzato. A tal proposito, qui si ricorda solo che già M. AMAR, *Manuale*, cit. pp. 187-189, aveva affermato che il deposito « è il mezzo più sicuro con cui si dimostra di voler far l'uso di un marchio; ma anche senza il deposito può avvenire che il marchio sia già stato da altri adoperato; ed allora, già essendovi l'uso, non potrebbe più il marchio adottarsi da altri ». In particolare, « dato il caso di taluno il quale adotti un marchio e poi più tardi lo depositi, non possa quegli che dopo costui, cioè tra il primo uso ed il deposito, siasi servito dello stesso marchio, pretendere che non possa più essere valido il marchio a favore di chi lo ha per il primo adottato. Si potrà discutere sulla responsabilità penale e civile di chi fece l'uso del marchio già da altri adottato, e tale questione verrà più sotto esaminata; ma non si può dire che osti alla validità del marchio l'uso che altri ne abbia fatto in quel modo ». Ragione per cui — concludeva Amar — « pare che il miglior modo di esprimere il nostro concetto si trovi nelle espressioni dell'art. 3 della Legge belga: *celui qui le premier a fait usage d'une marque peut seul opérer le dépôt*. Né può, a nostro avviso, influire che il marchio sia stato adottato piuttosto all'estero che nello Stato, quantunque la dottrina e la giurisprudenza siano nel senso opposto, perché non si potrà mai dire nuovo un marchio di cui altri siasi già servito; lo scopo del marchio, che è quello di distinguere i prodotti, sarebbe altrimenti frustrato ».

75 e 80, nei quali si stabiliva, rispettivamente, che l'uso di un segno non costituiva ostacolo alla registrazione di un marchio analogo quando tale uso non importava notorietà o importava notorietà puramente locale <sup>(60)</sup>; e che « chi utilizza nella sua industria o nel suo commercio un segno distintivo non registrato, ma capace di registrazione ai sensi di questo decreto, ha la facoltà esclusiva di usarne, anche ai fini di pubblicità, nei limiti della sua diffusione ».

Il legislatore italiano, come si vede, aveva cambiato prospettiva, perché da poche norme emanate essenzialmente per garantire l'ordine del mercato, la pubblica fede e la proprietà, era passato alla predisposizione di una legislazione ampia ed organica, posta al servizio degli imprenditori, a tutela di quelli che avrebbero voluto proteggere i loro marchi registrati dalla concorrenza sleale e per l'utilità di quelli che avessero aspirato a conseguire un marchio esclusivo per contrassegnare e pubblicizzare i propri prodotti. L'ordinamento, ora, entrava quindi nella sfera economica con un intento preciso, quello di regolare prima di tutto i rapporti interindividuali fra imprenditori, e di disciplinare il marchio nella sua natura di diritto soggettivo del titolare, di per sé suscettibile di autonoma valutazione patrimoniale e da tutelare mediante un ordinato sistema amministrativo e processuale.

Ma soprattutto faceva propria in maniera definitiva la concezione del marchio come diritto positivo dell'imprenditore, avente un oggetto distinto dalla fama dell'azienda e dalla personalità del produttore, dotato di un significativo valore giuridico ed economico, in considerazione dei suoi effetti concorrenziali e pubblicitari, al di là di ogni riferimento all'azienda e di ogni obbligatoria indicazione di provenienza. Il decreto, infatti, introduceva un'ultima fondamentale novità: per la prima volta cadeva ogni riferimento all'obbligo di indicare il luogo d'origine, il nome della persona, l'impresa, la ditta da cui il prodotto marchiato proveniva <sup>(61)</sup>. Era il segno del mutamento dei tempi, di un ordinamento che, ora anche

---

<sup>(60)</sup> « L'uso precedente del segno, quando non importi notorietà di esso o importi notorietà puramente locale, non toglie la novità ».

<sup>(61)</sup> L'art. 74, infatti, si limitava a stabilire che « può essere registrato, per l'uso esclusivo come marchio di fabbrica o di commercio, ogni nuovo segno atto a distinguere merci o animali di uno o più generi determinati, che sono oggetto di produzione, allevamento o commercio, salvo il disposto degli articoli 76, 77 e 78 ».

sotto il profilo legislativo, incominciava a concepire il marchio in maniera autonoma dall'azienda, e a rinvenire la sua funzione concorrenzial-pubblicitaria nella capacità non già di collegare il prodotto alla personalità del produttore o alla fama dell'azienda, ma di consentire l'associazione fra un segno, da rendere celebre mediante la pubblicità, e i prodotti immessi nel mercato.

4. *Il sacrificio del nome all'utile dell'impresa e la libera cessione del marchio. Le diverse concezioni di Di Franco e Ghiron: il marchio come « mezzo di identificazione dell'azienda produttrice » o come « collettore di clientela ».*

A voler fugare ogni dubbio circa il fatto che già la legislazione del '34 venisse emanata principalmente nell'ottica e nell'interesse dell'imprenditore in concorrenza — sia quello già titolare del marchio registrato che quello intenzionato ad acquisirne uno, sia quello che utilizzava un segno non registrato che quello titolare di un marchio non nuovo ma neppure contestato — può essere utile segnalare altri due aspetti del decreto, i quali, insieme a quelli finora considerati, contribuiscono a definire un'architettura coerente ed organica.

Ci si riferisce, in primo luogo, alle soluzioni adottate per risolvere il conflitto fra diritto al marchio e diritto al nome, in virtù delle quali venne parzialmente superato il trattamento di privilegio che il legislatore italiano del 1868 aveva riservato a colui il quale avesse deciso di utilizzare il proprio nome come marchio, esentandolo in qualche misura dal rispetto del principio di novità; ma ci si riferisce, soprattutto, alla libera cedibilità del marchio indipendentemente dall'azienda, tema delicato, che ora apriva squarci nella dottrina, divergenze conseguenti alle diverse concezioni sul marchio, se « mezzo di identificazione dell'azienda produttrice » (Di Franco) o « collettore di clientela » (Ghiron).

A proposito del primo aspetto — il conflitto fra diritto al marchio e diritto al nome — basta considerare che mentre per l'impiego dei ritratti di persona come marchio il decreto prescriveva l'onere di ottenere il consenso degli interessati, per i nomi di persona, invece, non esisteva alcuna preventiva restrizione, ma una

piena discrezionalità, sempre che, evidentemente, il loro uso non fosse « tale da ledere la fama, il credito o il decoro di chi ha diritto di portare tali nomi »<sup>(62)</sup>. La norma rappresentava per l'impresa un utile vantaggio, poiché ampliava sensibilmente i margini di libertà nella scelta del marchio: Mossa, puntualmente, ne coglieva il significato, intuendo che la sua prorompente forza di rottura scaturiva dall'atteggiamento di favore per l'economia e la concorrenza, ora talmente importanti, nell'opinione del legislatore, che « i diritti della personalità sono sacrificati all'utile dell'economia e della concorrenza »<sup>(63)</sup>.

Inoltre, colui il quale avesse voluto utilizzare il proprio nome come marchio sarebbe stato costretto, qualora altri lo avesse già impiegato, ad accompagnarlo, ora anche per legge, con elementi idonei a differenziarlo<sup>(64)</sup>. Anche questa, com'è evidente, era una conseguenza dell'attenzione rivolta all'impresa, a tal punto ritenuta importante da giustificare una prima limitazione legislativa al libero uso del patronimico da parte del titolare<sup>(65)</sup>.

---

<sup>(62)</sup> Art. 78: « i ritratti di persone non possono essere registrati come marchi senza il consenso delle medesime, e dopo la loro morte del coniuge e dei figli e, in loro mancanza o dopo la loro morte, anche di questi ultimi, dei parenti fino al quarto grado incluso. I nomi di persona, diversi da quello di chi chiede la registrazione, possono essere registrati come marchi, purché il loro uso non sia tale da ledere la fama, il credito o il decoro di chi ha il diritto di portare tali nomi. In ogni caso la registrazione non impedirà, a chi abbia diritto al nome, di farne uso anche come nome commerciale ».

<sup>(63)</sup> L. MOSSA, *Trattato*, cit., p. 450.

<sup>(64)</sup> Art. 80: « il proprio nome o la sigla corrispondente può essere usato come segno distintivo o marchio: quando però questo sia costituito dallo stesso nome o dalla stessa sigla, usati da altri in un marchio o segno distintivo anteriore per merci dello stesso genere, deve essere accompagnato da elementi idonei a differenziarlo ». « L'acquisto del nome nel marchio » — scriveva ancora L. MOSSA, *Trattato*, cit. p. 451 — « non spoglia minimamente il soggetto del diritto al nome, non solo, ma neppure di farne il proprio nome commerciale ed il proprio marchio. Per il nome commerciale il diritto del soggetto è illimitabile, e la collisione col marchio registrato è vinta a favore del titolare del nome. La collisione tra marchio e marchio, invece, nella quale il marchio al nome altrui ha la priorità, è vinta a favore di questo. Ma il titolare del nome non è spogliato totalmente del diritto al marchio, che può conseguire, alla condizione di distinguerlo con una integrazione pari a quella alla quale si vincola, nel diritto del nome commerciale, il secondo imprenditore ».

<sup>(65)</sup> In realtà, la restrizione prevista dal decreto all'uso del patronimico come

Ma ancor più significativa era la disciplina sulla cessione del marchio, perché il Regio decreto del 1934 ne introduceva una talmente favorevole per l'impresa che qualche anno più tardi, nella legge del 1942, si sarebbe ritenuto di doverla stralciare, per poi farla ricomparire soltanto in età più recente, nel libero mercato delle democrazie capitalistiche. A definitivamente sancire il tramonto della concezione che individuava la funzione concorrenziale del marchio nella indicazione di provenienza e l'oggetto della tutela nella personalità del produttore, il legislatore del '34, infatti, ammetteva espressamente la libera trasferibilità del marchio senza l'azienda, spazzando via, con poche righe, quel che finora aveva costituito il presupposto di ogni teoria sul marchio:

Art. 84. — Il marchio o segno distintivo è liberamente trasferibile senza l'azienda, a condizione che non ne derivi inganno in quei caratteri della merce che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico.

L'unico limite, l'obbligo di non ingannare « in quei caratteri della merce che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico », derivava dunque dall'esigenza di non ingannare il pubblico, di non tradire le aspettative che in virtù di quel marchio i consumatori avrebbero ragionevolmente riposto nei prodotti così marchiati. Ma

---

marchio, che sanciva un indubbio spostamento del favore legislativo dai diritti della persona a quelli dell'imprenditore, potrebbe pure considerarsi una mera traduzione normativa dei principi che la giurisprudenza aveva fino a quel momento elaborato nell'interpretare la legge del 1868. Una posizione più chiara, a questo proposito, può assumersi solo dopo aver stabilito il significato da attribuire all'espressione « elementi idonei a differenziarlo » contenuta nel suddetto art. 80. Se, infatti, tale espressione dovesse reputarsi equivalente all'altra « elementi idonei ad evitarne la confondibilità », allora sarebbe logico concludere nel senso della assoluta originalità del decreto, giacché esso avrebbe per la prima volta associato i marchi denominativi al principio di novità, eliminando ogni loro ragione di specialità. Se, viceversa, dovesse ritenersi che « elemento idoneo » a differenziare un marchio denominativo da un marchio anteriore fosse un elemento qualunque, ancorché inidoneo ad evitarne la confondibilità, allora dovrebbe senz'altro collocarsi il decreto del '34, e quindi anche la successiva legge del 1942, nel solco della tradizione, in linea con le soluzioni di compromesso che la giurisprudenza aveva fino a quel momento escogitato per rispettare il trattamento di privilegio riservato al nome: la questione è stata affrontata da P. SPADA, *Marchi denominativi*, cit., soprattutto pp. 163-182.

L'oggetto del diritto al marchio era ormai del tutto autonomo dall'azienda; la sua funzione concorrenzial-pubblicitaria prescindeva da ogni indicazione di provenienza; l'interesse che il diritto tutelava era altro dalla personalità del produttore <sup>(66)</sup>.

Era una rivoluzione, che chi, come Di Franco, considerava il marchio come un semplice mezzo di identificazione della fonte produttrice, non era disposto ad accettare, piuttosto spiegando la novità normativa come un momento di disattenzione da parte del legislatore, un'incauta innovazione proposta con leggerezza e senza la dovuta consapevolezza delle conseguenze che sul piano pratico e teorico tale innovazione, laddove approvata, avrebbe provocato <sup>(67)</sup>.

L'ammissione di una consapevole volontà di cambiamento del legislatore avrebbe infatti costretto a riconoscere « un vero capovolgimento nei criteri informativi del marchio, il cui tradizionale profilo giuridico lo considera invece come un semplice mezzo di identificazione e designazione della fonte produttrice della merce con esso distinta » <sup>(68)</sup>. Un capovolgimento, invero, che non sarebbe

---

<sup>(66)</sup> Fra gli altri, la novità del libero trasferimento veniva immediatamente colta da S. ROMANO, *Osservazioni sulla proprietà mobiliare*, cit., p. 451, il quale notava come mentre la legge del 1868 « sembra non avere il concetto di libero trasferimento del marchio ... la nuova legge del 1934 invece contempla: ... all'art. 84 la libera trasferibilità del marchio senza l'azienda, a condizione che non ne derivi inganno a quei caratteri della merce che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico ».

<sup>(67)</sup> L. DI FRANCO, *La cessione del marchio senza l'azienda*, in *Rivista di diritto privato*, 7 (1937), I, pp. 39-60.

<sup>(68)</sup> L. DI FRANCO, *La cessione del marchio*, cit., p. 51. Di eguale tenore erano nel 1939 le parole di S. MESSINA, *Carattere*, cit., cc. 1076-1084, che evidenziava il nesso inscindibile fra marchio e azienda, nel senso di spiegare il marchio come mezzo di identificazione di un'azienda e della sua attività. In particolare, l'Autore si soffermava sul carattere aziendale del marchio, cioè sull'essere il marchio un segno distintivo dell'azienda, che, come tale, il titolare avrebbe potuto estendere « dal prodotto pel quale esso fu originariamente adottato ad altri prodotti affini ». Col marchio, quindi, il titolare mirava a contrassegnare non già il prodotto, ma l'attività e le qualità dell'azienda produttrice. Il che non escludeva che le finalità del marchio fossero concorrenzial-pubblicitarie. Messina infatti individuava con chiarezza tanto la funzione concorrenziale del marchio, la sua capacità cioè di far acquistare « una sempre più vasta clientela », quanto la sua efficacia pubblicitaria, dato che la sua fama « ha naturalmente una sfera di efficienza più vasta del prodotto che l'ha guadagnata », ma legava tali funzioni, ap-



stato in alcun modo credibile, tanto più che era stato lo stesso legislatore del '34, secondo Di Franco, a dar prova di non voler sovvertire così radicalmente la natura e la funzione del marchio, tanto da aver mantenuto, per tutto il resto, una disciplina che non si era per nulla allontanata « dai criteri tradizionali che ne giustificano la tutela come un semplice mezzo di designazione ed identificazione della provenienza del prodotto nell'ambito della concorrenza »<sup>(69)</sup>.

Di Franco, dunque, ribadiva la funzione del marchio come indicazione di provenienza, la sua natura di elemento inscindibile dall'azienda, e criticava ogni altra diversa opinione, da quella di chi vedeva nel marchio uno strumento di pubblicità a quella di chi lo considerava un mezzo di garanzia qualitativa, fino a definire un « errore di visione » quello che « sorregge la teoria della tutelabilità del marchio come mezzo di attrattiva di clientela »<sup>(70)</sup>. Ed allora —

---

punto in conformità ad un'idea del marchio come diritto della personalità, al nesso che il marchio era capace di instaurare fra il prodotto marchiato e la reputazione dell'azienda produttrice: « entra qui in considerazione uno degli aspetti più interessanti e più delicati del marchio, come segno della personalità: cioè, come indicazione attributiva di un prodotto a un determinato fabbricante, sia questi identificato pel suo nome patronimico, o sia identificata in altro modo qualsiasi la sua individuale attività produttiva. Nell'un caso e nell'altro caso il marchio, che nel mondo delle cose commerciabili dà al prodotto uno stato civile connesso con quello del titolare, per avergli questi comunicato il proprio nome o per avergliene imposto uno di sua esclusiva e libera scelta, diventa il centro collettore di una reputazione industriale o commerciale. Sotto questo aspetto sembra preferibile parlare di un *valore aziendale del marchio*. ... Il carattere aziendale del marchio si rivela qui nella sua funzione identificatrice dei caratteri che contrassegnano i prodotti di una determinata azienda. E pertanto esso contiene, oltre il *valore attuale* di certificazione del rapporto tra il prodotto e l'azienda produttrice che sotto quel segno lo ha fatto conoscere ed apprezzare, il *valore potenziale* di presunzione che ogni altro prodotto affine, fabbricato dalla medesima azienda, abbia gli stessi pregi di quel primo prodotto che ne ha stabilito la reputazione ».

<sup>(69)</sup> L. DI FRANCO, *La cessione del marchio*, cit., p. 51. La libera cessione, invece, avrebbe esorbitato, secondo Di Franco, non solo « dalla tradizionale funzione del marchio, di semplice segno di identificazione della provenienza del prodotto con esso distinto », ma anche dai limiti della funzione da taluno in alternativa proposta, quella di « strumento di formazione di clientela » (p. 50).

<sup>(70)</sup> L. DI FRANCO, *La cessione del marchio*, cit., p. 54. Egli, infatti, riconosceva che il marchio avesse come effetto quello di attrarre clientela, ma si trattava, a suo dire, di un effetto contingente, rimanendo la sua funzione primaria quella di distinguere i prodotti affinché ciascuno traesse il merito o il demerito della propria operosità. Ciò di

egli concludeva perentorio — non c'era dubbio che il marchio dovesse considerarsi un tutt'uno con l'azienda e che « la disciplina della cessione del marchio senza l'azienda — che presuppone la trasformazione del marchio in segno di identificazione e garanzia della *qualità* della merce — è stata introdotta nella nuova legge senza avvertirne l'incompatibilità coi criteri informativi della tutela del marchio da essa seguiti »<sup>(71)</sup>.

Ghiron era di parere opposto. In due diverse occasioni manifestava apertamente il suo dissenso, replicava all'opinione di Di Franco, secondo cui la nuova legge « non avrebbe protetto il marchio come collettore di clientela, bensì, semplicemente, come indicatore della provenienza da un determinato produttore o commerciante », e ribadiva le proprie convinzioni sulla natura e sulla funzione del marchio<sup>(72)</sup>. Esso non serviva assolutamente a indicare la provenienza dei prodotti, tanto che la prassi aveva messo in circolazione marchi « senza nome cognome e recapito dei produttori », di modo che il consumatore, se davvero avesse voluto sapere la provenienza di un prodotto, avrebbe dovuto compiere un vero e proprio « pellegrinaggio » presso l'Ufficio della proprietà intellettuale:

Non è esatto, secondo me, che il marchio, economicamente parlando, indichi la provenienza: il giorno in cui la prassi ha messo in circolazione marchi senza nome cognome e recapito dei produttori, non è più possibile a nessuno scorgere, attraverso il marchio, da chi provenga il prodotto. Sa il mio contraddittore precisare chi fabbrichi il gassogeno marca « *Principe* », la macchina da caffè marca « *Aquila* », le scarpe marca « *Astura* » e via discorrendo? Sa il pubblico, senza fare un pellegrinaggio presso l'uf-

---

cui, tuttavia, Di Franco non si rendeva conto era che per il conseguimento di una simile finalità, almeno sotto il profilo economico del conseguimento del profitto, non era necessaria alcuna indicazione di provenienza, essendo sufficiente la identificazione dei prodotti e la loro distinzione da quelli omologhi.

<sup>(71)</sup> L. DI FRANCO, *La cessione del marchio*, cit., p. 56.

<sup>(72)</sup> M. GHIRON, *La disciplina dei marchi registrati e dei segni distintivi nella recente riforma legislativa*, in *Il Foro italiano*, 60 (1935), IV, p. 262. La polemica con Di Franco sarebbe proseguita con lo scritto *Sulla funzione del marchio*, in *Rivista di diritto privato*, 7 (1937), I, pp. 279-281.

ficio che registra i marchi, individuare le fabbriche ed i loro proprietari da cui escono i prodotti coperti dalle marche più celebrate <sup>(73)</sup>?

Errava, dunque, Di Franco, nell'asserire che pel diritto vigente, ed egualmente per la nuova legge del '34, il marchio esaurisse « la sua funzione nella indicazione di provenienza dei prodotti » <sup>(74)</sup>. Esso invece era un « potente collettore di clientela », aveva una funzione affatto diversa, vale a dire quella di propagare coi mezzi della pubblicità la propria fama, e di convogliare quindi la clientela verso il prodotto contrassegnato, senza che il richiedente nulla sapesse sull'identità di colui che avrebbe tratto giovamento dal suo acquisto, tutt'al più apprendendo che i prodotti contrassegnati col medesimo marchio avessero la stessa provenienza <sup>(75)</sup>.

Questa, secondo Ghiron, era proprio l'idea che il nuovo decreto del '34 aveva recepito, come del resto emergeva chiaramente dalle norme sulla pubblicità e da quelle sul trasferimento. Il solo fatto che la nuova legge facesse menzione della pubblicità, « cui la legge anteriore non faceva cenno », era la dimostrazione di una nuova prospettiva, di un modo nuovo di vedere il marchio, ora anche per il legislatore divenuto uno strumento dell'impresa « ai fini di pubblicità », con « lo scopo di creare della pubblicità intorno al prodotto e precisamente di attivare, pel prodotto, i processi formatori della clientela » <sup>(76)</sup>.

Ma fondamentale era soprattutto la nuova, liberale normativa

---

<sup>(73)</sup> *Sulla funzione del marchio*, in *Rivista*, cit., p. 279.

<sup>(74)</sup> *Ibidem*.

<sup>(75)</sup> « Vero è che la funzione del marchio è tutt'altra: è quella di dire ai consumatori che il prodotto che acquistano ha la stessa provenienza di quello da loro già gradito, ma senza bisogno, per questo, di precisare di quale provenienza si tratti. L'importante è di legare in un gruppo unico gli esemplari antichi famosi, con quello nuovo che viene offerto, per creare intorno al nuovo quella fiducia che gli antichi hanno meritato. Questo legame fa del marchio un potente collettore di clientela, che non ha ragione d'essere se non in quanto, propagato coi mezzi della pubblicità, crea un bacino invisibile di canali, che conducono la domanda verso l'offerta, senza che però il richiedente sappia quale sia il soggetto di diritto che finirà per trarre beneficio dallo scambio, ricevendo il denaro in compenso dell'offerta gradita » (M. GHIRON, *Sulla funzione del marchio*, in *Rivista*, cit., p. 280).

<sup>(76)</sup> M. GHIRON, *La disciplina dei marchi*, cit., p. 263.

sul trasferimento del marchio, che sanciva l'autonomia del marchio dall'azienda, riconosceva all'imprenditore la facoltà di alienare il marchio senza al contempo trasmettere l'azienda, e poneva come unico limite quello della fiducia del pubblico, che poteva dirsi rispettato col passaggio di « tanti elementi quanti occorrono ad imprimere al prodotto i caratteri che sono essenziali » (77). Così facendo — argomentava Ghiron — il legislatore seguiva « l'orientamento preferibile », conseguendo « un risultato pratico quasi coincidente con quello da noi accettato nella interpretazione della legge anteriore » (78). Tale risultato si era reso possibile perché la funzione del marchio era non già quella di indicare la provenienza del prodotto, e meno che mai quella di preservare la fama personale del produttore, ma quella di contrassegnare il prodotto e di penetrare nel mercato con la pubblicità, in modo da rendere familiare un determinato segno, imprimerlo nella memoria del consumatore, persuadere il pubblico all'acquisto dei prodotti contrassegnati:

L'opera di penetrazione del marchio si svolge attraverso lungo tempo e per effetto di tutti gli artifici che la tecnica moderna mette a disposizione del commerciante. Generalmente il marchio viene riprodotto sull'involucro della merce o sulla merce medesima, ma esso compare altresì negli annunci dei giornali, nelle comunicazioni radiofoniche, negli affissi, nella réclame luminosa, nella carta intestata, ed in ogni altro mezzo di richiamo, capace di attrarre l'attenzione del pubblico (79).

Il marchio, secondo Ghiron, non individuava l'azienda ma il prodotto, e tale « opera individuatrice » non era che l'inizio, « una base di partenza per la funzione che il marchio esercita », che consisteva « invece nella sua *opera penetratrice* presso il pubblico, opera con la quale si attiva il processo di formazione della clientela » (80).

---

(77) M. GHIRON, *Corso di diritto industriale*, vol. II, *I marchi, i segni distintivi e le insegne. Le invenzioni, i modelli ed i disegni industriali*, Roma 1937, p. 98.

(78) *Corso*, cit., vol. II, p. 99.

(79) M. GHIRON, *Corso*, cit., vol. I, p. 11.

(80) *Corso*, cit., vol. I, pp. 8-9.

5. *La svolta del 1942 nel Codice civile e nelle intuizioni di Lorenzo Mossa.*

Il 1942 fu un anno di svolta, non tanto perché con esso venisse inaugurata una diversità di approccio rispetto al passato — stante l'ideale continuità con la legislazione (virtuale) del 1934 — ma perché per la prima volta entrava *effettivamente* in vigore un sistema normativo che concepiva il marchio nella sua natura di strumento concorrenzial-pubblicitario, lo disciplinava come diritto dell'impresa con autonomo oggetto, lo contemplava con l'intento primario di regolare un diritto soggettivo che nel libero mercato più imprenditori avrebbero potuto contendersi. La via, dunque, era già stata indicata dal legislatore del 1934, ma il frutto delle sue fatiche, come più volte spiegato, era stato vanificato dalla mancata emanazione delle norme di attuazione.

Con Regio decreto 16 marzo 1942, n. 262, fu emanato il nuovo Codice civile per il Regno d'Italia, che dedicava al marchio sei articoli, dal 2569 al 2574. Le norme venivano collocate nel libro V del Codice, proprio quello che per la prima volta affrontava il tema della concorrenza e dell'impresa, la sua organizzazione, il rapporto con i lavoratori, gli elementi e la composizione dell'azienda. Il marchio veniva inserito sotto il titolo dedicato all'azienda, come un suo elemento, ma anche come un essenziale « diritto di esclusività » mediante il quale l'imprenditore avrebbe potuto promuovere la vendita dei prodotti:

Art. 2569. Diritto di esclusività. — Chi ha registrato nelle forme stabilite dalla legge un nuovo marchio, costituito da un emblema o da una denominazione e destinato a distinguere merci od altri prodotti della propria impresa, ha diritto di valersene in modo esclusivo per le cose per le quali è stato registrato. In mancanza di registrazione il marchio è tutelato a norma dell'art. 2571.

Nella prima norma del nuovo corso confluivano tutti gli elementi e i caratteri che l'esperienza aveva tramandato: il marchio generava un « diritto di esclusività », un diritto con oggetto autonomo rispetto sia alla persona dell'imprenditore che all'azienda; poteva indifferentemente essere costituito da un emblema o da una denominazione, senza obblighi di riferimento all'azienda; era destinato a

distinguere prodotti, e soprattutto era, ora anche formalmente, un marchio d'*impresa*.

Le manifestazioni del contrassegnare, ancora una volta, seguivano il corso dello sviluppo storico, conformemente sia al ruolo che l'ordinamento aveva assunto in economia nella regolamentazione delle sfere di autonomia privata, sia alla politica legislativa di favore che veniva riservata all'impresa. La compenetrazione fra diritto dei marchi, da un lato, e diritto della concorrenza e dell'impresa, dall'altro, costituiva ormai la base della teoria dei segni distintivi, comune al legislatore e alla scienza giuridica, in un « tale viluppo » — come scriveva Mossa — da legare tutto ad un solo destino <sup>(81)</sup>. La natura del marchio, le sue finalità e le sue funzioni potevano intendersi, interpretarsi, e, dunque, disciplinarsi, soltanto nel quadro del diritto di concorrenza e del diritto d'impresa, così come, già qualche decennio prima, aveva intuito il giovane Carnelutti <sup>(82)</sup>. Non poteva più immaginarsi un mercato concorrenziale senza marchio d'impresa.

Nel 1942, all'indomani della promulgazione del Codice, Mossa percepiva, ed anzi spiegava, che questo nuovo corso legislativo sul marchio era l'esito della "scoperta" dell'impresa, del legame fra diritto al marchio, diritto d'impresa e concorrenza, del fatto che il diritto al marchio « sgorga, perciò, nella sorgente giuridica della difesa contro la concorrenza » <sup>(83)</sup>. Il giurista pisano, che non a caso Grossi ha definito « ingegno bizzarro ma sensibile come pochi ai segni del tempo e perciò ricco di intuizioni e presago di futuro » <sup>(84)</sup>, coglieva appieno i nessi fra marchio, impresa e concorrenza, e si rendeva conto del nuovo significato che il marchio andava assumendo, anche nelle norme di legge, ora che il punto d'osservazione, appunto, diveniva quello della concorrenza e dell'impresa:

Nella combinazione finale del diritto al marchio con il diritto della concorrenza sleale, la combustione col diritto all'impresa sarà ognora più

---

<sup>(81)</sup> L. MOSSA, *Trattato*, cit., p. 456.

<sup>(82)</sup> *Supra* 3.2.

<sup>(83)</sup> L. MOSSA, *Trattato*, cit., p. 439.

<sup>(84)</sup> P. GROSSI, *Scienza giuridica*, cit., p. 148.

evidente, se non si vuol tornare alle affermazioni veridiche ma sicuramente non esaurienti di un puro diritto della personalità <sup>(85)</sup>.

I nessi fra diritto al marchio, diritto d'impresa e diritto della concorrenza si ripercuotevano sulla natura stessa del marchio, che cessava di essere un mezzo di diretta protezione della fama dell'azienda e della personalità del produttore, per divenire un diritto dell'imprenditore allo sfruttamento esclusivo di un segno distintivo in funzione concorrenzial-pubblicitaria: « a questo punto » — osservava infatti Mossa — « il dogma del marchio deve fare un passo innanzi e balzare dalla nozione personalistica ed immateriale a quella, che in sé poi la riassume, dell'impresa » <sup>(86)</sup>. La « maturità del diritto », infatti, aveva portato il marchio nella « terra dell'autonomia », aveva dato ad esso un oggetto distinto dall'azienda e dalla personalità del produttore, ne aveva fatto un veicolo di concorrenza e di pubblicità, finalmente un diritto autonomo che, « pure affondando la sua base nell'humus della concorrenza, si afferma nell'esercizio esclusivo del segno distintivo in ogni sua possibile utilizzazione: da quella immediata sulle cose, a quella di pubblicità, di réclame, di conoscenza e di confronto » <sup>(87)</sup>. Ecco, dunque, le vere finalità del marchio d'impresa.

---

<sup>(85)</sup> L. MOSSA, *Trattato*, cit., p. 444. Nelle pagine che nel *Trattato* Mossa dedica al marchio, il discorso si svolge in tutt'uno con l'impresa e la concorrenza, di cui la disciplina dei segni distintivi non viene ritenuta che una branca.

<sup>(86)</sup> L. MOSSA, *Trattato*, cit., p. 443. L'obbligo, sancito dall'art. 1 della legge del 1868, di indicare la provenienza del prodotto, la ditta e il nome del titolare, aveva invece favorito, come si è visto, la concezione del diritto al marchio come diritto della personalità, vale a dire come situazione giuridica che l'ordinamento poneva a tutela della fama dell'azienda produttrice. Tale confusione, a giudizio di Mossa, era emersa nella dottrina fin da subito, fin dal momento cioè di una sistemazione teorica del diritto al marchio: « nel momento della sua affermazione sistematica il diritto al marchio, come il diritto al nome commerciale e l'incipiente diritto alla impresa, nascendo nella rovente materia della concorrenza sleale, ondeggiò nelle consuete figure. Da una parte il diritto alla personalità, che si faceva tanto più verosimile quanto più il marchio si adeguava a scolpire nelle cose il segno dell'attività personale. Dall'altra la natura patrimoniale del bene si affacciava nella concezione dell'avviamento e del bene immateriale, avendo per esso un significato pari a quello poi risalente all'intero ed integrale diritto dell'impresa » (pp. 441-442).

<sup>(87)</sup> L. MOSSA, *Trattato*, cit., p. 458.

A differenza del passato, quando tanto nell'interesse del pubblico che nell'interesse del titolare la funzione distintiva del marchio si faceva passare per la sua capacità di collegare il prodotto al produttore, il nuovo Codice disciplinava la materia con la consapevolezza che il diritto al marchio avesse un oggetto autonomo dalla fama dell'azienda, che svolgesse per l'impresa una funzione concorrenzial-pubblicitaria per il fatto in sé di rendere distinguibile il prodotto, indipendentemente da ogni riferimento allo stabilimento. Semmai, qualche restrizione legislativa in grado di vincolare il marchio all'azienda avrebbe eventualmente dovuto introdursi nell'interesse dei consumatori, ma non certo perché questa era la funzione o la natura del marchio d'impresa.

Per il nuovo Codice, che sotto questo aspetto riproduceva abbastanza fedelmente la prassi giuridico-economica, il marchio adempiva invece la funzione concorrenziale per la capacità di contrassegnare un prodotto, di distinguerlo da quelli affini, per il suo essere « il segno distintivo e protettivo delle merci ... un segno aderente profondamente alla cosa »<sup>(88)</sup>. L'oggetto immediato della sua tutela non era la persona del produttore, né il credito, la fama o il buon nome dell'impresa, bensì l'interesse a battere la concorrenza mediante l'uso esclusivo di un segno distintivo da apporre sul prodotto. La sua funzione non era quella di indicare la provenienza del prodotto, né il suo campo di applicazione quello della personalità: piuttosto quelli dell'impresa e della concorrenza.

Il nuovo corso legislativo, pertanto, « sbrigliava » il marchio da vecchie concezioni, così da lasciarsi alle spalle quelle « origini personali » che anche la dottrina, nei primi tempi, aveva ritenuto di scorgervi<sup>(89)</sup>. Sulla scia del 1934, il legislatore disciplinava il marchio in un'ottica del tutto ribaltata rispetto a quella del 1868, perché interveniva con l'intento prioritario di dare adeguata protezione

---

<sup>(88)</sup> L. MOSSA, *Trattato*, cit., p. 438.

<sup>(89)</sup> In questo senso L. MOSSA, *Trattato*, cit., p. 442, argomentava che « è evidente in queste concezioni, così spontanee e durevoli, la scarsa considerazione del marchio qual bene appartenente all'impresa e destinato a crearne e riconoscerne, col segno della produzione e della circolazione, la forza produttiva. È evidente altresì, nei primi tempi della dottrina, un ritorno del marchio alle strette origini personali, dalle quali lo sbriglia invece la modernità del fenomeno ».



ad un diritto soggettivo che aveva per l'impresa un alto valore commerciale, un diritto all'uso esclusivo di un segno distintivo che aveva ad oggetto non già la persona, la ditta, la « casa alla quale le cose appartenevano », ma il prodotto stesso, e, con esso, l'interesse economico a promuoverne la vendita e a orientare la clientela <sup>(90)</sup>.

Tuttavia, pur negando che si trattasse di un diritto della personalità, e rinvenendo nel campo della concorrenza e del profitto la funzione essenziale del marchio d'impresa, Mossa continuava a sostenere in qualche modo l'importanza del collegamento fra prodotto e impresa. Tale collegamento, però, non doveva necessariamente risultare dal marchio, « il quale individua idealmente il prodotto con un segno, un emblema, una parola, una figura, una combinazione di questi diversi segni », potendosi piuttosto desumere dal registro della proprietà intellettuale <sup>(91)</sup>. L'idea del marchio come indicazione di provenienza e diritto della personalità era dunque definitivamente superata, dato che ormai dal segno non avrebbe potuto evincersi nulla circa la provenienza del prodotto, e però il marchio avrebbe dovuto garantire al consumatore la costanza del legame fra prodotto e fonte <sup>(92)</sup>.

La prospettiva, rispetto al secolo precedente, era totalmente diversa: quello sul marchio, difatti, era un diritto dell'imprenditore destinato a svolgere una funzione concorrenzial-pubblicitaria che veniva adempiuta senza alcun riferimento alla provenienza del prodotto e alla personalità del produttore, ed in questa veste e con questa finalità esso veniva disciplinato dal legislatore. Tuttavia, per evitare che i consumatori potessero soffrire un pregiudizio a causa di un inganno circa l'affidamento che essi riponevano nelle qualità

---

<sup>(90)</sup> L. MOSSA, *Trattato*, cit., p. 438.

<sup>(91)</sup> *Trattato*, cit., p. 444.

<sup>(92)</sup> Ciò non significa ovviamente che il consumatore potesse sapere chi fosse il produttore, conoscere la fonte, lo stabilimento, l'azienda d'origine del prodotto contrassegnato, dato che il titolare del marchio era ormai libero di scegliere segno grafico e parole senza obbligo di indicare il proprio nome o la provenienza del prodotto: « il marchio » — scriveva infatti Mossa a p. 444 del *Trattato*, cit. — « nella sconfinata sfera dei segni, delle figure, dei nomi, delle parole e delle loro combinazioni può liberamente crearsi dall'imprenditore. La libertà di scelta e di creazione forma un dato del marchio ».

del prodotto, si rendeva necessaria una limitazione al diritto dell'imprenditore, affinché dal marchio si potesse presumere una costanza nella provenienza, e, di riflesso, nella qualità del prodotto marchiato. L'impresa, in altri termini, avrebbe dovuto pagare questo prezzo alla comunità, una « contropartita del diritto al marchio »: assicurare al consumatore che fino a quando il bene fosse stato distinto da un determinato marchio, esso sarebbe stato prodotto dalla medesima azienda o ramo d'azienda (la cui identità poteva però rimanere occulta) <sup>(93)</sup>. Tale obbligo, quindi, non aveva nulla a che vedere con la natura del marchio e con la sua funzione, che era e restava quella concorrenzial-pubblicitaria a servizio dell'impresa, ma era una limitazione dettata da considerazioni di natura pubblicistica, la logica conseguenza della concezione corporativa dell'impresa come bene della comunità funzionale alle esigenze della produzione nazionale. Solo da queste considerazioni, appunto, scaturiva la reintroduzione del divieto di disporre del marchio senza l'azienda, un divieto che, si è visto, l'art. 84 del decreto del 1934 aveva cercato di eliminare e che invece l'art. 2573 riproponeva in tutta la sua severità:

Art. 2573. Trasferimento del marchio. — Il diritto esclusivo all'uso del marchio registrato può essere trasferito soltanto con l'azienda o con un ramo particolare di questa.

Quando il marchio è costituito da un segno figurativo, da una denominazione di fantasia o da una ditta derivata, si presume che il diritto all'uso esclusivo di esso sia trasferito insieme con l'azienda.

Mossa salutava la norma con favore, ma non, come spiegato, perché essa fosse conforme alla natura e alla funzione del marchio — le quali all'opposto rivendicavano la massima libertà di circolazione e l'assoluta indifferenza per la fonte del prodotto — quanto per la sua conformità ai principi sociali dell'economia, alla concezione sociale dell'impresa, all'idea che « il monopolio del marchio è attribuito all'imprenditore, si è visto, perché egli, in una costante attività di economia e diritto, operi per il bene collettivo » <sup>(94)</sup>.

---

<sup>(93)</sup> L. MOSSA, *Trattato*, cit. p. 459.

<sup>(94)</sup> L. MOSSA, *Trattato*, cit., p. 459. A proposito degli atti di disposizione del

Il diritto al marchio, in definitiva, era sì posto a tutela dell'interesse concorrenzial-pubblicitario dell'imprenditore titolare, ma la crescita della singola impresa, a sua volta, era strumentale rispetto al bene collettivo e all'espansione della produzione nazionale, di guisa che la funzione finale del marchio si risolveva in « una funzione di garanzia della produzione e della qualità delle cose in commercio, funzione più o meno profonda a seconda che il marchio garantisce la genuina produzione, o semplicemente l'impresa di circolazione »<sup>(95)</sup>. Il divieto di libera cessione, allora, veniva appunto sancito non già perché — come Di Franco aveva sostenuto — si continuasse a ritenere che ogni funzione del marchio, anche quella concorrenziale, derivasse dall'indicazione di provenienza e che l'oggetto della sua tutela fossero la fama e il credito dell'azienda (o addirittura della persona dell'imprenditore), ma per ragioni di interesse pubblico, per cercare di garantire al consumatore la costanza qualitativa del prodotto marchiato<sup>(96)</sup>: « il vincolo del marchio all'azienda voluto dal legislatore » — come più tardi sarebbe stato osservato — « persegue il chiaro scopo di assicurare la continuità della produzione, evitando che, con la separazione del marchio dal nucleo produttivo del suo titolare, si verifichi un mutamento della qualità dei prodotti e, di conseguenza, un potenziale inganno dei consumatori, un tradimento cioè della fiducia che questi ultimi » ripongono per esperienza nel prodotto contrassegnato

---

marchio e dell'art. 84 del decreto n. 1062 del 1934 che, come si è visto, introduceva la « libera trasferibilità », Mossa scriveva: « e qua entrano finalmente in campo le regole attingenti l'esistenza dell'impresa col marchio. Esse formano condizione assoluta del passaggio del marchio. Fu propugnata, invece, la libera trasferibilità del marchio, senza la condizione od il presupposto del passaggio dell'impresa. Si affermò, infatti, che la funzione di garanzia del marchio non viene ad alterarsi per il distacco del marchio dall'impresa. Questo pensiero, affermatosi prevalentemente per i marchi semplici indicatori della merce, quelli delle specialità medicinali, o per i marchi difensivi, era stato accolto nella legge italiana, la quale si affrancava notevolmente dalla condizione dell'impresa, ma è abbandonato dal codice, il quale torna in pieno all'impresa, e domanda per il trasferimento del marchio quello dell'impresa o di un suo ramo » (pp. 457-458).

<sup>(95)</sup> L. MOSSA, *Trattato*, cit., p. 456.

<sup>(96)</sup> Si ricorderà quanto L. DI FRANCO, *La cessione del marchio senza l'azienda*, cit., pp. 39-60, era stato critico nei confronti della libera trasferibilità del marchio stabilita dall'art. 84 della legislazione del '34.

to (97). Sotto questo profilo, anzi, il divieto si poneva decisamente in contrasto con la natura del diritto al marchio, rappresentava un ostacolo alle strategie di mercato, costituiva per l'impresa una fastidiosa restrizione, che infatti, come si vedrà, si sarebbe fatto il possibile per aggirare, finché in Italia, nel 1992, non se ne sarebbe ottenuta finalmente l'abrogazione.

#### 6. *Il Regio decreto n. 929: marchio, impresa e pubblicità.*

La storia del « marchio d'impresa », come segno destinato a distinguere i prodotti in funzione concorrenzial-pubblicitaria, nacque dunque, almeno sotto il profilo legislativo, soltanto nel 1942, anticipata dal decreto del 1934, avallata da una lunga prassi, preparata da una riflessione scientifica che già da qualche decennio aveva preso a interrogarsi sulla reale natura e sulla effettiva utilità del segno sui prodotti. I tempi erano maturi per una legge speciale che disciplinasse l'esercizio del diritto al marchio nell'ottica dell'impresa, e che, pertanto, ne delineasse i caratteri in maniera congeniale alle esigenze del suo titolare: adesione, dunque, alla concezione di un diritto soggettivo avente oggetto autonomo e funzione concorrenzial-pubblicitaria; nessun obbligo di indicare la provenienza, la ditta e il nome del produttore; rimedi e azioni contro la concorrenza sleale, la contraffazione, l'usurpazione; procedure per conseguire e difese per mantenere il diritto nelle sue molteplici forme di costituzione (preuso, registrazione, mancata contestazione, acquisto derivativo).

La politica che fece da sfondo al sistema normativo del 1942 aveva questo di nuovo, che propugnava una concezione del marchio come diritto dell'imprenditore posto a tutela di un interesse, quello concorrenzial-pubblicitario, diverso dalla fama dell'azienda e dalla personalità del produttore, e che come fine principale si proponeva non già quello di limitare l'esercizio del diritto in nome

---

(97) Così G.G. AULETTA (1913-2000), *Marchio*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, *Libro quinto: Lavoro artt. 2569-2583*, Bologna 1977, p. 130, per il quale, appunto, « il divieto d'alienazione del marchio senza l'azienda si spiega solo con una ragione di tutela del pubblico » (p. 123).

della pubblica fede e dell'ordine del mercato, ma quello di ampliare la sfera giuridica dell'impresa. Come Mossa aveva puntualmente osservato nel commentare il nuovo Codice, « le regole maestre del marchio si ordinano nel senso di ampliare il dominio e la sfera dell'impresa, di avvantaggiarla nella sua attività costante, di assicurarle la continuità ed il passaggio nei movimenti che operano per la continuità ed il passaggio del marchio di mano in mano »<sup>(98)</sup>.

Con l'entrata in vigore della legge del 1942 sarebbe venuta a compimento la nuova fase legislativa del marchio, caratterizzata da un approccio rivoluzionato rispetto a quello dell'Ottocento, l'approccio di uno Stato dalle grandi dimensioni, frenetico regolatore della vita economica e devoto promotore del fenomeno imprenditoriale. Il legislatore, che fin dalla teoria dello Stato-persona aveva acquisito rispetto allo Stato liberale un ruolo nuovo ed una più ampia legittimazione, interveniva ora, 1942, per disciplinare e regolare estesamente un istituto, il marchio, nella sua veste di elemento proprio di una materia, l'impresa, che ai tempi della legge del 1868 neppure si sapeva cosa fosse<sup>(99)</sup>.

Quella sul marchio diventava così una disciplina *per* l'impresa, un aspetto del diritto d'impresa. Visto l'insuccesso del decreto n. 1062 del 1934, il 24 febbraio del 1939, con r.d.l. n. 317, si stabilì dunque, al fine di salvare almeno parzialmente la riforma, che essa avrebbe avuto « attuazione in tempi diversi, mediante distinti provvedimenti, separatamente per la materia delle invenzioni, per quella dei modelli e per quella dei marchi », e che il Governo avrebbe provveduto, mediante regi decreti, « a riunire in appositi testi, separatamente per le invenzioni, i modelli e i marchi, le disposizioni

---

<sup>(98)</sup> L. MOSSA, *Trattato*, cit., p. 443

<sup>(99)</sup> Ritornano quindi i motivi, pubblicistici e privatistici, che hanno influenzato le concezioni giuridiche in materia di marchio, e senza i quali non è dato comprendere le diversità che hanno caratterizzato la legislazione fra Otto e Novecento. Sia le ragioni del legislatore, nuove rispetto a quelle dell'Ottocento e conformi ad uno Stato di tutt'altra natura, legittimazione e finalità rispetto a quello liberale, sia la materia coinvolta, quell'impresa divenuta il vero cuore pulsante dell'organizzazione economica e l'argomento centrale della riflessione giuridica, contribuiscono a porre le basi per una legislazione nuova, fondata su una concezione del marchio come diritto soggettivo dell'imprenditore, avente oggetto autonomo e funzione concorrenzial-pubblicitaria.

del R. decreto 13 settembre 1934, n. 1602 da mettere in attuazione per prime, nonché le disposizioni delle leggi e dei decreti vigenti che restano in vigore »<sup>(100)</sup>. Con tali decreti, inoltre, il Governo avrebbe provveduto a coordinare le varie disposizioni, in modo da disciplinare organicamente ciascuna materia. Al Governo, dunque, veniva implicitamente sottratto il potere, per quattro lunghi anni tenuto quiescente, di emanare il regolamento e i decreti che avrebbero dovuto dare attuazione alla legge del '34; mentre, al contempo, gli veniva conferito il potere di emanare una nuova legge sui marchi che avrebbe dovuto recepire, aggiornandoli, integrandoli, sostituendoli, i contenuti di quella del '34<sup>(101)</sup>. Il risultato, appunto, fu il Regio decreto 21 giugno 1942, n. 929, dal titolo *Testo delle disposizioni legislative in materia di brevetti per marchi d'impresa*, che aggiunse i suoi 86 articoli alle disposizioni del nuovo Codice civile<sup>(102)</sup>.

Già il titolo, dunque, recava in qualche modo le tracce del nuovo, testimoniava, anche sotto il profilo formale, la ricezione di quella prassi economico-giuridica che da tempo aveva riconosciuto

---

<sup>(100)</sup> Così stabilivano, rispettivamente, gli artt. 1, comma 1, e 3, comma 1, del suddetto decreto n. 317. Il secondo e il terzo comma dell'art. 3 prevedevano inoltre che « il Governo del Re, con i poteri anzidetti, provvederà altresì a coordinare, in tale sede, le disposizioni richiamate nel precedente comma, al fine di disciplinare organicamente le singole materie, integrando, modificando, sopprimendo le disposizioni stesse, anche per armonizzarle con le Convenzioni internazionali, esecutive nel Regno, e, in generale, con le altre leggi dello Stato. Gli stessi testi indicheranno anche le leggi e i decreti che resteranno abrogati con la loro entrata in vigore ». I due commi dell'art. 4, infine, disponevano che « il Governo del Re, mediante Regi decreti, promossi dal Ministro per le corporazioni, di concerto con gli altri Ministri interessati, udito il Consiglio di Stato e previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, provvederà a emanare le disposizioni regolamentari e ogni altra norma necessaria per l'attuazione dei singoli testi di cui all'articolo precedente. La data di entrata in vigore di ciascuno degli anzidetti testi potrà essere stabilita nel decreto che approva il rispettivo regolamento ».

<sup>(101)</sup> Per una sintesi sul succedersi delle varie tappe dell'*iter* legislativo cfr. G.G. AULETTA, *Marchio*, cit., pp. 13-15, e R. FRANCESCHELLI, *Sui marchi*, cit., pp. 49-51.

<sup>(102)</sup> Il completamento del sistema normativo sul marchio attraverso l'emanazione di leggi speciali era stato peraltro previsto dallo stesso Codice civile, il cui art. 2574 disponeva che « le condizioni per la registrazione dei marchi e degli atti di trasferimento dei medesimi, nonché gli effetti della registrazione sono stabiliti dalle leggi speciali ».

nel marchio l'autonomo oggetto di un diritto soggettivo dell'imprenditore. Il marchio, finalmente anche nel lessico della legge, diventava un diritto « d'impresa », talché la sistemazione teorica si collocava fra concorrenza e impresa, con l'intento esplicito di dare tutela a un diritto soggettivo con funzione concorrenzial-pubblicitaria. Le sollecitazioni di Carnelutti, Mossa e Ghiron non erano cadute nel vuoto, le loro intuizioni avevano trovato riscontro nello « spirito della legge », dato che diveniva pacifica la interconnessione fra marchio, impresa e concorrenza, ed attuale quel nesso fra esercizio dell'impresa e diritto soggettivo al marchio che essi avevano vigorosamente sostenuto.

Ne veniva fuori, appunto, il « marchio d'impresa ». Ora contemplato, anche dal legislatore e dalla scienza giuridica, nella sua natura di strumento tipico dell'impresa, di segno distintivo irrinunciabile nel libero mercato per la sua funzione concorrenzial-pubblicitaria: al marchio, il cui fine era semplicemente quello di distinguere e rendere riconoscibile un prodotto (e non un'azienda o una persona), l'imprenditore avrebbe dato diffusione attraverso la « pubblicità », in modo da implementare l'appetibilità e la domanda del prodotto contrassegnato. E « pubblicità », infatti, era l'altro lessema, dopo « impresa », che per la prima volta si affacciava nella legislazione vigente in tema di marchi <sup>(103)</sup>: l'art. 1, a tal proposito, estendeva la facoltà esclusiva di contraddistinguere i prodotti « anche all'impiego del marchio ai fini della pubblicità », mentre l'art. 9, in caso di registrazione, faceva parzialmente salvo, « anche ai fini della pubblicità », l'uso precedente di un marchio non brevettato:

Art. 1. I diritti di brevetto per marchio d'impresa consistono nella facoltà di far uso esclusivo del marchio per contraddistinguere i prodotti o le merci fabbricati o messi in commercio nel territorio dello Stato, o che sono introdotti nel territorio stesso per scopi commerciali.

---

<sup>(103)</sup> Non è un caso se si è avuto cura di specificare legislazione « vigente », perché in realtà la funzione pubblicitaria del marchio era già stata presa in considerazione dal decreto del 1934, il cui art. 87, al secondo comma, precisava che « il diritto esclusivo di uso comprende anche l'impiego del marchio ai fini di pubblicità ».

Tale facoltà esclusiva si estende anche all'impiego del marchio ai fini della pubblicità <sup>(104)</sup>.

Al tema della pubblicità, del resto, si collegava in qualche modo anche l'importanza che la legge, con diverse norme, attribuiva alla « notorietà » conseguita nel mercato; la « notorietà », che il marchio acquisiva per forza propria e non certo per il suo collegamento all'azienda, poteva costituire un legittimo motivo per fare salvo su scala locale l'uso del marchio non brevettato, o il criterio per valutare la « novità » di un marchio da registrare <sup>(105)</sup>.

Conformemente alle indicazioni che negli anni aveva fornito la prassi commerciale, la legge faceva proprie le finalità pubblicitarie del marchio, non solo nel senso di espressamente prenderle in esame, ma anche per il fatto che tutta l'impostazione della legge presupponeva questa come funzione essenziale. Nel libero mercato e in tempo di produzione di massa, infatti, il consumatore rappresentava per l'imprenditore quasi una « preda », « un obiettivo economico da ricercare, stimolare e coltivare » <sup>(106)</sup>, tanto che non è esagerato affermare che il fine ultimo dell'imprenditore era ed è quello di attrarre clientela, di spostare verso il proprio prodotto gli acquisti del più alto numero di consumatori. A tal fine, l'impiego

---

<sup>(104)</sup> Mentre l'art. 9 recitava: « in caso di uso precedente, da parte di terzi, di un marchio non brevettato, che non importi notorietà di esso, o importi notorietà puramente locale, i terzi medesimi hanno diritto di continuare nell'uso del marchio, anche ai fini della pubblicità, nei limiti della diffusione locale, nonostante la concessione del brevetto pel marchio stesso ».

<sup>(105)</sup> Rispettivamente artt. 9 e 17. La notorietà e la diffusione rappresentavano e rappresentano l'aspetto saliente del marchio, l'obiettivo primario dell'imprenditore, ed è evidente il loro nesso con la pubblicità, dalla quale, in ultima analisi, esse dipendono: « ciò lega i marchi alla pubblicità » — ha osservato R. FRANCESCHELLI, *Marchi di impresa*, cit., p. 216 — « o meglio questa a quelli, nel senso che accanto alla funzione distintiva i marchi ne vengono svolgendo un'altra, preliminare e preparatoria, di tipo pubblicitario, volta a rendere noto, familiare, il prodotto, o la merce, o l'animale di quella razza, o il servizio, offerti, e a determinare o influenzare le scelte. Il marchio, quindi, esplica anche una funzione pubblicitaria ».

<sup>(106)</sup> Si tocca qui con mano, nelle parole di G.G. AULETTA, *Marchio*, cit., p. 3, la medesima impostazione del maestro, Tullio Ascarelli, la stessa attenzione per le effettive dinamiche del fenomeno imprenditoriale e la stessa sensibilità alle sollecitazioni socio-economiche.



dei canali pubblicitari giuocava un ruolo essenziale, nel quale il marchio, a sua volta, rappresentava un elemento insostituibile, in quanto unico e necessario punto di riferimento della *réclame*. Senza il riferimento al marchio, in altri termini, l'impresa non avrebbe potuto né tuttora potrebbe diffondere la conoscenza del prodotto: la pubblicità rimarrebbe "orfana" dell'oggetto da pubblicizzare.

A tal proposito, e ancora una volta, si fa ricorso alle parole di Mossa, al quale non sfuggiva la capacità del marchio di « impressionare la conoscenza, la psiche del pubblico »:

Il marchio deve impressionare la conoscenza, la psiche del pubblico, e questa impressione è affidata alla *réclame* di figurazione, di disegno, di stampa, che accompagna necessariamente il prodotto. ... La *réclame* si precipita nel marchio nel momento nel quale si disegna o si stampa, e l'arte ed il disegno presentano varietà innumerevoli ed inesauribili <sup>(107)</sup>.

Per la prima volta entrava in vigore un sistema normativo, formato dal Codice e dalla legge speciale, che eliminava ogni riferimento alla provenienza del prodotto, e con esso ogni possibile appiglio per individuare nel marchio d'impresa una funzione informativa, e meno che mai di garanzia qualitativa. Non era questa, di collegare il prodotto all'azienda o di garantire alcunché, la funzione del marchio d'impresa. In pieno secolo XX, piuttosto, la disciplina legislativa sul marchio d'impresa aveva assunto le forme che la sostanza economica suggeriva, una sostanza espressa dalla prassi imprenditoriale: la legge non veniva dettata per l'interesse del pubblico, né per consentire di risalire alla fonte, né per garantire la qualità del prodotto, né per assicurare la costanza qualitativa. Il marchio non doveva più recare la provenienza del prodotto, né il nome o la ditta del produttore, potendo essere liberamente scelto come suo oggetto « ogni nuova parola, figura o segno atto a contraddistinguere prodotti o merci » <sup>(108)</sup>.

Escluso, dunque, che la funzione del marchio fosse quella di indicare al consumatore la provenienza del prodotto, era da escludere anche che il marchio servisse a garantire una partico-

---

<sup>(107)</sup> L. MOSSA, *Trattato*, cit., pp. 446-447.

<sup>(108)</sup> Art. 16.

lare qualità, o, ancora, ad assicurare la costanza qualitativa del prodotto contrassegnato: non esisteva alcuna disposizione, infatti, che imponesse al titolare di un marchio di « mantenere inalterate nel tempo le caratteristiche merceologiche del prodotto contrassegnato » (109). L'imprenditore era libero di modificare a suo piacimento le caratteristiche del prodotto, rientrando tale facoltà nel suo diritto di organizzare l'impresa e i fattori di produzione, ed andando incontro come unico rischio al giudizio del consumatore, a sua volta libero di decidere se continuare ad acquistare lo stesso prodotto, o, considerato il mutamento delle qualità, rivolgersi ad un prodotto diversamente contrassegnato (110).

---

(109) È ciò che avrebbe osservato alla fine del secolo A. VANZETTI, *Marchio; I) Diritto commerciale*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma 1990, vol. XIX, p. 2. Ragion per cui — avrebbe concluso l'Autore — « si può escludere che nel nostro ordinamento la funzione distintiva del marchio si traduca in una funzione di garanzia qualitativa ».

(110) Anche coloro che, come F. CIONI, *La funzione del marchio*, Milano 1988, avrebbero rinvenuto nel marchio, pur negando recisamente ogni funzione di indicazione di provenienza e di garanzia qualitativa, una funzione di « indiretta garanzia di fungibilità relativa », non avrebbero potuto fare a meno di riconoscere che la sanzione per l'imprenditore che elude questa garanzia non è giuridica, dato che nessuna norma gli impedisce di cambiare le caratteristiche del prodotto, ma economica, perché il consumatore, vedendo tradita la presunzione di fungibilità, potrebbe senz'altro decidere di acquistare un prodotto diverso. A tal proposito, l'Autore citato avrebbe osservato che « il marchio non garantisce nessuna qualità, né intesa come modello unico dell'autorità né intesa come modello particolare del produttore e cioè come invenzione o modello. E, conseguentemente, non garantisce neppure alcuna differenza o particolarità rispetto ad altri prodotti dello stesso genere sul mercato. Il marchio continua a garantire quello che, costantemente, nelle diverse versioni, ha sempre garantito e cioè la fungibilità dei prodotti della stessa serie che possono essere « buoni » o « cattivi », non importa, perché giudicherà il consumatore, e possono essere anche « uguali » o « differenti » dagli altri presenti sul mercato, non importa, giudicherà sempre il consumatore, ma « devono » essere fungibili tra loro » (p. 86). « Con la fine del modello unico il marchio è divenuto il segno di una volontà di distinzione del prodotto, al di là di una sua specifica qualità. ... Senonché, per non vanificare la voluta distinzione, è almeno necessario che i prodotti marchiati siano fungibili », e poiché non si può impedire al produttore di poter cambiare a suo piacimento la qualità dei prodotti, ecco che al produttore si può chiedere soltanto di fornire un prodotto non che sia identico al precedente, ma quanto meno equivalente, ed in particolare che *egli ritiene* equivalente. « Il marchio, dunque, dà una garanzia indiretta di fungibilità relativa » (p. 139), fermo restando, ci

Piuttosto, come chiarito, la funzione del marchio era solo quella di rendere distinguibile il prodotto dinanzi al pubblico, di contrassegnarlo, senza per questo indicarne la provenienza né garantirne la qualità, al solo fine di promuoverlo. Le funzioni di distinzione e di reperimento si esaurivano in ciò, che collegavano il prodotto ad un marchio e lo provvedevano di un segno di riconoscimento da impiegare nella competizione coi concorrenti.

7. *La legislazione sul marchio del 1942 fra interesse imprenditoriale e interesse pubblico: il consumatore non è un consum-attore.*

Nel corso del XX secolo, pertanto, le finalità concorrenziali e pubblicitarie del marchio — già, come detto, presenti nella vita economica all'indomani delle due Rivoluzioni — divennero, gradualmente, il principale motivo di intervento legislativo. Il resto, tutt'al più, era costituito da limitazioni a questa funzione, dettate a salvaguardia di altri interessi, prevalentemente pubblici<sup>(111)</sup>. Il sistema del 1942, pertanto, da un lato segnava il superamento di una legislazione dettata per l'interesse pubblico, inaugurando l'entrata in vigore di una normativa *per* l'impresa; dall'altro sanciva il passaggio dal « marchio di fabbrica », inteso come indicazione di provenienza posta a immediata tutela della personalità del produttore e dell'informazione del consumatore, al « marchio d'impresa », autonomo oggetto di un diritto soggettivo con funzione concorrenzial-pubblicitaria.

---

sembra, che il produttore può discrezionalmente decidere di cambiare le qualità del prodotto, anche se deve sempre, nel suo interesse, offrire un prodotto sostanzialmente equivalente, cioè che egli ritiene merceologicamente fungibile; ma il consumatore, dal canto suo, ha il potere discrezionale di decidere se questa fungibilità sia stata mantenuta o meno.

<sup>(111)</sup> Sul punto si vedano le osservazioni A. VANZETTI, *Equilibrio d'interessi e diritto al marchio*, in *Rivista del diritto commerciale*, 58 (1960), I, pp. 254-287, il quale confermava che « l'interesse principale tutelato dalla disciplina dei marchi è l'interesse privato dei singoli imprenditori », ma individuava anche dei limiti posti nell'interesse della collettività « al libero accesso al mercato, al libero svolgimento della concorrenza senza il rischio della costituzione di monopoli privati, alla premiazione del migliore sul mercato », dei limiti posti nella necessità di tutela dei consumatori e dei limiti posti nell'interesse pubblico all'ordine pubblico e al buon costume.

Con i suoi pochi articoli, la legge del 1868 aveva imposto oneri e divieti al titolare del marchio. Dal 1942 in poi, invece, la prospettiva appare letteralmente ribaltata: la legge, infatti, delinea innanzitutto facoltà e contenuti dell'esclusiva, dedica ampio spazio ai « diritti di brevetto per marchio d'impresa », concede rimedi, giurisdizionali e non, sia per garantire il corretto esito della procedura d'acquisto che per tutelare il diritto acquisito. Non c'è da stupirsi, pertanto, del fatto che molte delle disposizioni contemplate dalla legislazione del 1934 vennero riconfermate, poiché già quel decreto, sebbene mai entrato in vigore, rispondeva alla medesima logica. Il fondamento teorico, infatti, era sostanzialmente lo stesso, basato sulla volontà di ampliare la sfera giuridica dell'imprenditore e sul principio secondo il quale la principale funzione del marchio, quella concorrenzial-pubblicitaria, non passava dall'indicazione di provenienza, né dal collegamento fra prodotto e personalità del produttore, ma dalla mera associazione fra marchio e prodotto. Stava poi all'imprenditore riuscire a diffondere il marchio fra i consumatori, e provvederlo di una « notorietà », appunto, che avrebbe indotto all'acquisto dei prodotti contrassegnati.

Non a caso, come si è visto, veniva confermata la libertà di scelta del marchio, senza obbligo di indicare la provenienza del prodotto, la ditta e il nome del produttore <sup>(112)</sup>. Una tale facoltà testimoniava il mutamento della concezione legislativa, il marchio non rappresentando più un elemento di unione fra prodotto e azienda, né avendo, di conseguenza, alcuna necessaria funzione informativa.

Inoltre, nell'ottica di una disciplina *per* l'impresa, venivano recepite anche tutte quelle disposizioni che regolavano la “multi-forme” costituzione del diritto al marchio, e che in qualche modo lo proteggevano dalle rivendicazioni di terzi. Così, ad esempio, veniva confermato il meccanismo di preventiva registrazione, che onerava chi avesse voluto conseguire l'esclusività dell'uso di un mar-

---

<sup>(112)</sup> Come l'art. 74 del decreto del 1934 n. 1062, anche l'art. 16 del Regio decreto n. 929 del 1942 si limitava a stabilire che ogni nuova parola, figura o segno avrebbe potuto costituire oggetto di marchio, senza nulla imporre circa le indicazioni da inserirvi.

chio a presentare una domanda all'Ufficio centrale dei brevetti, o, proprio al fine di semplificare la procedura, agli uffici provinciali dell'industria e del commercio<sup>(113)</sup>. L'Ufficio avrebbe dovuto esaminare la regolarità formale ed accertare la ricorrenza dei requisiti previsti dalla legge, ma secondo molti non avrebbe dovuto, a differenza di quanto prescritto nel decreto del 1934, verificare anche la « novità » del segno da registrare, non perché questo non fosse un elemento costitutivo, ma perché la contestazione sarebbe stata eventualmente sollevata dagli interessati<sup>(114)</sup>. In questo modo, mentre da un lato si sarebbe senz'altro realizzato uno snellimento delle procedure di registrazione, perché l'Ufficio non avrebbe indugiato in lunghe attività di ricerca per controllare che non esistessero già marchi eguali o simili, dall'altro si confermava che in fondo la novità o meno di un marchio era questione che interessava non già il consumatore, ma gli altri concorrenti (gli « interessati » appunto), i quali, volendo, avrebbero potuto far valere il difetto di novità di-

---

(113) Lo consentiva l'art. 2 del *Testo delle disposizioni regolamentari in materia di brevetti per marchi di impresa* approvato con d.P.R. 8 maggio 1948, n. 795: « la domanda, su carta bollata prescritta, deve essere depositata in Roma, presso l'Ufficio centrale dei brevetti per invenzioni, modelli e marchi, altrove, presso gli uffici provinciali dell'industria e del commercio ». Con d.P.R. 28 giugno 1955, n. 620, la competenza degli uffici provinciali venne trasferita alle Camere di commercio. L'Ufficio centrale dei brevetti, di cui all'art. 70 del Regio decreto 29 giugno 1939, n. 1127, prendeva il posto, presso il Ministero delle corporazioni, dell'Ufficio della proprietà intellettuale contemplato dal Regio decreto sui marchi del 1934.

(114) Su questa posizione si attestava ad esempio T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni*, cit., Milano 1960<sup>3</sup>, pp. 487-488, secondo il quale l'accertamento della pubblica amministrazione in sede di rilascio del brevetto concerneva « la liceità, la astratta capacità distintiva del segno, così come la ricorrenza delle condizioni di priorità (art. 29, l. marchi); non però la novità. Tanto però la mancanza dei requisiti oggetto di esame da parte della P.A., quanto la mancanza di novità precluderà comunque (e potrà essere perciò — art. 34, l. marchi — invocata davanti all'A.G., nonostante l'avvenuta concessione del brevetto) la costituzione del bene immateriale ». Sugli argomenti che farebbero propendere per la tesi secondo cui l'Ufficio non avrebbe anche dovuto procedere all'accertamento della novità cfr. pure G.G. AULETTA, *Marchio*, cit., pp. 35-40, il quale sottolineava la differenza fra l'art. 29 della legge del 1942, che per individuare i requisiti da accertare non rinvia agli artt. 17 e 19 precipuamente dedicati alla novità, e l'art. 90 del regio decreto del 1934 che invece rinviava all'art. 76, il cui punto 6, appunto, richiedeva la novità del segno.

nanzi all'autorità giudiziaria <sup>(115)</sup>. L'obiettivo era dunque quello di rendere agevole la registrazione di un marchio d'impresa, di tutelare, in altri termini, l'*interesse* a conseguire il *diritto* al marchio, tanto da riconoscere al richiedente, per il caso di rigetto della domanda, la facoltà di presentare ricorso ad un'apposita « Commissione dei ricorsi » <sup>(116)</sup>.

Nella disponibilità dell'impresa, inoltre, rimanevano, addirittura ampliati, tutti i rimedi giurisdizionali già previsti dal decreto del 1934 <sup>(117)</sup>. All'« ordinamento amministrativo e giurisdizionale », infatti, era dedicato il titolo VII, dall'art. 52 all'art. 67, con cui il legislatore si proponeva, dopo essersi soffermato sull'Ufficio centrale dei brevetti e sulla Commissione dei ricorsi, di disciplinare i rapporti fra le imprese e di rendere giustizia nel conflitto fra chi assumeva di essere titolare di un marchio e chi lo aveva adoperato sostenendo di esservi legittimato. Le azioni in materia di marchi potevano proporsi davanti all'Autorità giudiziaria ordinaria, conformemente alle regole del foro del convenuto <sup>(118)</sup>; l'onere di provare

---

<sup>(115)</sup> Art. 34, comma secondo, Legge Marchi: « la concessione del brevetto non pregiudica l'esercizio delle azioni giudiziarie circa la validità di esso e l'appartenenza del marchio ».

<sup>(116)</sup> L'art. 33 della Legge Marchi stabiliva infatti che « il provvedimento col quale l'Ufficio centrale dei brevetti respinge la domanda, o comunque non l'accoglie integralmente, deve essere comunicato al richiedente, il quale ha facoltà di presentare ricorso entro trenta giorni dalla data della comunicazione ». Eguale rimedio veniva concesso dall'art. 50 in caso di rifiuto della richiesta di trascrizione: « contro il rifiuto dell'Ufficio, il richiedente può ricorrere, entro trenta giorni, alla Commissione dei ricorsi ». Quest'ultima era disciplinata dall'art. 53, a tenore del quale « le decisioni sui ricorsi, ammessi da questo decreto, contro i provvedimenti dell'Ufficio centrale dei brevetti per invenzioni, modelli e marchi, sono deferite alla Commissione dei ricorsi, di cui all'art. 71, primo e secondo comma, del R. decreto 29 giugno 1939, n. 1127, sui brevetti per invenzioni industriali ».

<sup>(117)</sup> Sulla speciale disciplina processuale entrata in vigore col Regio decreto n. 929 cfr. T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni*, cit., Milano 1960<sup>3</sup>, pp. 514-524, nonché, per un punto di vista più recente, R. CORRADO, *I marchi dei prodotti e dei servizi*, Torino 1972, pp. 413-441.

<sup>(118)</sup> In realtà la legge andava oltre, e anche con riferimento alla competenza per territorio prevedeva in maniera accurata le diverse possibilità: così, oltre al foro del convenuto, l'art. 56 stabiliva che nel caso in cui il convenuto non avesse avuto « residenza, dimora o domicilio eletto nel territorio dello Stato, dette azioni sono proposte

la nullità o la decadenza di un brevetto per marchio incombeva « in ogni caso a chi impugna il brevetto »<sup>(119)</sup>; il titolare dei diritti di brevetto per marchio poteva chiedere in via d'urgenza al presidente del Tribunale o al Pretore la descrizione o il sequestro degli oggetti collegati alla violazione, ma ora poteva anche chiedere e ottenere, nel corso del giudizio, una sentenza provvisoriamente esecutiva che disponesse la inibitoria dell'uso del marchio<sup>(120)</sup>. Il giudice, per finire, avrebbe potuto dichiarare la decadenza o la nullità del brevetto, accertare l'eventuale contraffazione, o, più genericamente, la lesione del diritto al marchio, ordinare la pubblicazione della sentenza e la distruzione delle « parole, figure o segni con i quali tale contraffazione o lesione è stata commessa », e disporre un adeguato risarcimento dei danni, per la cui liquidazione comparivano, per la prima volta, criteri specifici, sia nel senso di un concreto riconoscimento del generale principio equitativo sancito dall'art. 1226 del Codice civile, sia per l'ammissione, in via del tutto eccezionale, della possibilità di condannare il trasgressore al pagamento di una somma per ogni ulteriore violazione successivamente accertata<sup>(121)</sup>:

---

davanti all'Autorità giudiziaria del luogo in cui l'attore ha domicilio o residenza; qualora né l'attore, né il convenuto abbiano nel territorio dello Stato il domicilio reale o il domicilio eletto, è competente l'Autorità giudiziaria di Roma ». Infine, secondo l'art. 57, « qualora trattisi di azioni fondate su fatti che si assumono lesivi del diritto dell'attore, queste possono essere proposte anche dinanzi all'Autorità giudiziaria del luogo nella cui giurisdizione i fatti sono stati commessi ».

<sup>(119)</sup> Art. 58.

<sup>(120)</sup> La possibilità per « il titolare dei diritti di brevetto per marchio » di chiedere la descrizione e il sequestro « degli oggetti, siano essi prodotti o merci, o siano involucri, costituenti violazione di tali diritti e dei mezzi adibiti alla produzione dei medesimi » era prevista dall'art. 61, mentre l'art. 63 introduceva a tutela dell'impresa l'importante rimedio della inibitoria dell'uso del marchio: « nel corso del giudizio per violazione dei diritti di brevetto per marchio, su richiesta della parte interessata, può essere disposta, con sentenza provvisoriamente esecutiva, con o senza cauzione, la inibitoria dell'uso del marchio fino al passaggio in giudicato della sentenza che abbia pronunciato sul merito ».

<sup>(121)</sup> Sul punto R. CORRADO, *I marchi*, cit., p. 415. L'art. 65 stabiliva che « l'Autorità giudiziaria può ordinare che la sentenza emessa in dipendenza di violazioni di diritti di brevetto per marchio sia pubblicata, integralmente o in sunto, o nella sola parte dispositiva, in uno o più giornali da essa indicati, a spese del soccombente »; l'art. 66 invece prevedeva al primo comma che « la sentenza che accerta la contraffazione del

Art. 66. — La sentenza che provvede sul risarcimento dei danni può farne, ad istanza di parte, la liquidazione in una somma globale stabilita in base agli atti della causa e alle presunzioni che ne derivano. Può fissare altresì una somma dovuta per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata e per ogni ritardo nella esecuzione dei provvedimenti contenuti nella sentenza stessa.

Ancora una volta, conformemente allo spirito imprenditoriale che la animava, la legge prestava grande attenzione alla tutela del diritto al marchio, prevedeva una speciale disciplina processuale che contribuiva a « renderne più sicura e intensa la tutela », si soffermava estesamente sui rapporti fra le imprese, sugli eventuali conflitti che nel libero mercato potessero insorgere fra concorrenti <sup>(122)</sup>: anche questo spazio, così ampio, dedicato alla tutela giurisdizionale, costituiva la logica conseguenza di una legislazione emanata per disciplinare i rapporti inter-individuali fra imprenditori in concorrenza.

E in questa stessa prospettiva venivano confermati i rapporti di forza fra diritto al marchio e diritto al nome, che continuavano a vedere una certa prevalenza del primo sul secondo, tanto con riferimento alla disposizione che consentiva a chiunque l'uso come marchio del proprio nome, imponendo però, quando lo stesso nome fosse « usato da altri in un marchio anteriore per prodotti dello stesso genere », che esso venisse « accompagnato da elementi idonei a differenziarlo » <sup>(123)</sup>; quanto in ordine al principio secondo il quale un imprenditore era libero di adottare come marchio anche il nome di un terzo, a condizione che non ne venissero lesi il cre-

---

marchio, o la lesione dei diritti che ne derivano, può ordinare la distruzione delle parole, figure o segni con i quali tale contraffazione o lesione è stata commessa. La distruzione può comprendere gli involucri e, quando l'Autorità giudiziaria lo ritenga conveniente, anche il prodotto o la merce, se ciò sia necessario per sopprimere il marchio contraffatto ».

<sup>(122)</sup> T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni*, cit., Milano 1960<sup>3</sup>, p. 514 ss.

<sup>(123)</sup> Così l'art. 13: « il proprio nome, o la sigla corrispondente, può essere usato come marchio. Quando però questo sia costituito dallo stesso nome, ditta, sigla, od insegna usati da altri in un marchio anteriore, per prodotti o merci dello stesso genere, deve essere accompagnato da elementi idonei a differenziarlo ». Valgono qui le stesse osservazioni proposte a commento dell'art. 80 del decreto del 1934.



dito, il decoro e la fama <sup>(124)</sup>. L'entrata in vigore di una disciplina così "imprenditoriale", evidentemente, apriva considerevoli vuoti di tutela per la persona, per il portatore del nome civile, da essa « inevitabilmente » discendendo, come la dottrina avrebbe rilevato, « il sacrificio dell'interesse del portatore del nome tanto all'esclusività dello sfruttamento economico (diretto o indiretto) del nome quanto all'astensione da ogni impiego di esso sul mercato » <sup>(125)</sup>.

Inoltre, la durata del brevetto, che peraltro si riteneva un

---

<sup>(124)</sup> Il secondo comma dell'art. 21 consentiva di brevettare come marchi i nomi di persona diversi da quello del richiedente, « purché il loro uso non sia tale da ledere la fama, il credito o il decoro di chi ha diritto di portare tali nomi », e introduceva la novità per cui « l'Ufficio centrale dei brevetti ha tuttavia facoltà di subordinare la concessione del brevetto » al consenso del titolare, o, dopo la sua morte, dei parenti fino al quarto grado incluso. Rispetto al 1934, deve aggiungersi che l'art. 21 Legge Marchi comportava una rilevante limitazione alla tutela del diritto al nome sancita dall'art. 7 del nuovo Codice civile. La possibilità di avvalersi della norma di cui all'art. 7 c.c. anche nel caso di usurpazione del nome per contraddistinguere un prodotto, e non già una persona, veniva esclusa — ad esempio da G. FERRARI, *Osservazioni in tema di uso del nome altrui come marchio*, in *Rivista del diritto commerciale*, 60 (1962), II, pp. 219 ss. — sul presupposto che le due norme, l'art. 7 c.c. e l'art. 21 Legge Marchi stavano in un rapporto di complementarità. L'art. 21 rendeva infatti legittimo l'uso del nome altrui come marchio senza il consenso del titolare, purché si fosse proceduto alla registrazione e non si fosse arrecato un pregiudizio alla fama, al credito o al decoro del titolare: entro questi limiti e per tale finalità (cioè come marchio) l'uso del nome altrui era dunque consentito, perché l'art. 21 legittimava un uso del nome che l'art. 7 c.c. « postula invece come indebito ». La brevettazione di un nome altrui come marchio, in definitiva, « esclude in principio » — proseguiva Ferrari a p. 223 — « l'applicabilità dell'art. 7, restando salva però al titolare del nome la possibilità di provare, con la ricorrenza dell'idoneità lesiva di determinati interessi, l'illiceità dell'uso e quindi l'invocabilità della sanzione disposta da quest'ultima norma ».

<sup>(125)</sup> G. FERRARI, *Osservazioni*, cit., p. 233. In particolare, al fine di specificare quali fossero gli interessi del portatore del nome che « inevitabilmente » sarebbero stati sacrificati, lo stesso Autore spiegava che « l'art. 21 considerando lecito l'uso del nome altrui (e così il pregiudizio che possa derivarne al titolare) quando non siano lesi la fama, il credito o il decoro della persona, implicitamente sacrifica non pochi altri interessi sia morali che patrimoniali del portatore del nome: basti qui ricordare l'interesse all'uso del proprio nome come marchio senza doverlo differenziare (art. 13, ultima parte, legge sui marchi); l'interesse patrimoniale ad un corrispettivo per il consenso all'uso da parte di un terzo, consenso che appunto l'art. 21 non richiede; l'interesse del soggetto a non essere ricollegato dal pubblico al prodotto, interesse che non si esaurisce in quello alla reputazione (la cui lesione presupporrebbe l'apposizione del nome su prodotti scadenti o disdicevoli, e allora si rientrerebbe nella

passaggio obbligato per beneficiare della tutela contro il titolare del diritto al nome, veniva prolungata da dieci a venti anni <sup>(126)</sup>. Infine — e sempre per ampliare la sfera giuridica dell'impresa — venivano riconosciuti e mantenuti, oltre la mera registrazione, anche gli altri modi d'acquisto del diritto al marchio, da quello fondato sul preuso a quello dovuto alla mancata contestazione <sup>(127)</sup>. Non, invece, quello dipendente dal trasferimento del diritto, che, come si è già avuto modo di chiarire con riferimento

---

lesione del credito o del decoro di cui all'art. 21), o nell'interesse a non essere confusi col produttore (confusione comunque vietata dall'art. 11 legge sui marchi), ma coincide con l'interesse (positivo o negativo) alla *paternità* dei propri atti ed in particolare al rifiuto della paternità di azioni non compiute, quale nella specie un consenso oneroso o meno del titolare del nome, che potrebbe venir supposto dal pubblico; e infine l'interesse a che non si verifichi attraverso il nome-marchio una proiezione pubblica della personalità del soggetto che, anche se in ipotesi non disdicevole, sarebbe tuttavia lesiva della sua *riservatezza* » (pp. 231-232). Sui limiti all'utilizzo del proprio patronimico come marchio, nel caso fosse già stato adottato da altri, e sulla necessità quindi di « differenziarlo dal segno distintivo anteriormente adoperato », nonché sulla facoltà, riconosciuta all'imprenditore, di adottare come marchio il nome altrui a condizione di non ledere la fama, il credito e il decoro del titolare cfr. anche G.A. GUGLIEMMETTI, *Rapporti tra nomi e marchi*, in *Rivista di diritto industriale*, 2 (1953), I, pp. 330 ss., e G. SANTINI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova 1959, pp. 155-169.

<sup>(126)</sup> A differenza dell'art. 95 del decreto n. 1062 del 1934, che disponeva che « la registrazione del marchio nel Regno ha effetto per dieci anni dalla data medesima », l'art. 4 del Regio decreto n. 929 del 1942 stabiliva infatti che « il brevetto dura venti anni a partire dalle decorrenze anzidette », vale a dire dalla data di deposito della domanda, o, in caso di rinnovazione, dalla data di scadenza del brevetto precedente. Come accennato, non c'era alcun dubbio, secondo G. FERRARI, *Osservazioni*, cit., p. 218, che « in mancanza di registrazione, l'uso non autorizzato del nome altrui come marchio, sia in ogni caso illecito, ricadendo nel divieto dell'art. 14 legge sui marchi », e ciò perché la brevettazione doveva ritenersi costituire un presupposto indefettibile affinché l'imprenditore potesse beneficiare della speciale tutela del marchio prevista dall'art. 21 della Legge Marchi.

<sup>(127)</sup> Rispettivamente art. 9 e art. 48. Ma contro l'idea che la legge del 1942 avesse introdotto una tutela equivalente per il marchio registrato e per quello non registrato, configurando anche quest'ultimo come un vero e proprio diritto esclusivo, cfr. E. BONASI BENUCCI, *Tutela del marchio non registrato*, in *Rivista di diritto industriale*, 6 (1957), I, pp. 165-183, il quale riteneva invece che il marchio non registrato fosse tutelato, solo indirettamente e solo a partire dall'entrata in vigore del Codice, dalle norme contro la concorrenza sleale.

all'art. 2573 del Codice, veniva inderogabilmente subordinato al trasferimento dell'azienda o di un suo ramo, e sempre che l'uso venisse trasferito in via esclusiva e che dal trasferimento non derivasse inganno nell'apprezzamento del pubblico:

Art. 15. — Il marchio non può essere trasferito se non in dipendenza del trasferimento dell'azienda, o di un ramo particolare di questa, a condizione, inoltre, che il trasferimento del marchio stesso avvenga per l'uso di esso a titolo esclusivo.

In ogni caso, dal trasferimento del marchio non deve derivare inganno in quei caratteri dei prodotti o merci che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico.

La disposizione, come accennato, costituiva una limitazione giustificata dall'interesse pubblico, non aveva niente a che vedere con la natura del marchio, né con la sua funzione. A differenza di quanto poteva ritenersi sotto la vigenza della legge del 1868, quando il divieto di autonomo trasferimento era in fin dei conti funzionale alla indicazione di provenienza e alla tutela sia della personalità del produttore che della fama dell'azienda, ora lo stesso divieto si poneva chiaramente in contrasto con il marchio, con la sua natura di diritto avente un oggetto autonomo dalla fama dell'azienda e con la sua funzione concorrenzial-pubblicitaria. Ascarelli avvertiva l'incongruenza, percepiva la contraddittorietà fra il principio dell'autonomia del marchio dall'azienda e la norma che ne imponeva il trasferimento congiunto, e sottolineava che il divieto di libero trasferimento, « la esclusione della libera circolabilità del segno distintivo », tuttavia « non giustifica la negazione dell'autonomia del segno stesso », ribadendo così che la vera natura del marchio era quella di un diritto con autonomo oggetto dall'azienda e che il principio sancito dall'art. 15 Legge Marchi costituiva solo « un limite posto nell'interesse dei consumatori »<sup>(128)</sup>. La connessione, nella circolazione, del marchio con l'azienda non escludeva per nulla « l'autonomia del segno come oggetto di diritto », ma

---

<sup>(128)</sup> T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni*, cit., Milano 1960<sup>3</sup>, pp. 471-472.

trovava la sua unica « ragion d'essere nella tutela del consumatore » (129).

Mentre, dunque, sotto la vigenza del sistema predisposto dalla legge del 1868 il divieto di trasferimento rispondeva pienamente alle concezioni sul diritto al marchio, il cui fine immediato sarebbe stato quello di salvaguardare la fama dell'azienda o la personalità del produttore, e la cui funzione concorrenziale, comunque, sarebbe derivata dall'indicazione di provenienza, ora lo stesso divieto, che il decreto del '34 non a caso aveva eliminato, si poneva in contrasto con la natura di diritto autonomo e con la funzione concorrenzial-pubblicitaria del marchio, per assumere i contorni di una grave limitazione all'esercizio del diritto. Era una limitazione che scaturiva da superiori ragioni di interesse pubblico, ma che non spostava di una virgola la natura autonoma del marchio e la matrice imprenditoriale della legge. In caso di difetto di novità, di usurpazione, di contraffazione, di trasferimento senza azienda, legittimato ad agire in sede civile sarebbe stato comunque l'imprenditore interessato, vale a dire quello danneggiato, « il titolare dei diritti di brevetto », non certo il singolo consumatore (130). Quest'ultimo, infatti, non avrebbe potuto, per difetto di interesse, adire l'autorità giudiziaria per contestare la mancanza di novità di un marchio registrato, o per lamentare l'uso di un marchio simile a quello di altro imprenditore: egli era, giuocando con le parole, un *consumatore*, non anche un *consumatore*.

La legge faceva suo il punto di vista del produttore, contemplava innanzitutto le sue aspettative, propendendo per soluzioni che soddisfacessero gli interessi dell'impresa, purché — ed è solo qui che riaffioravano gli antichi risvolti pubblicistici — non venissero sacrificati gli interessi del consumatore. Questi ultimi dunque ricomparivano in una veste nuova, come limite oltre il quale il produttore non avrebbe potuto spingersi, nei casi in cui,

---

(129) T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, cit., pp. 896-897.

(130) L'art. 61, come si ricorderà, riconosceva al « titolare dei diritti di brevetto per marchio » il diritto di chiedere la descrizione o il sequestro degli oggetti.

in altri termini, « il marchio traligna la sua funzione »<sup>(131)</sup>: va bene che il diritto al marchio era autonomo dall'azienda e dalla personalità del produttore, che serviva al singolo imprenditore per ragioni di concorrenza e di pubblicità, ma esso avrebbe dovuto esercitarsi nel rispetto della buona fede, delle aspettative e delle ragionevoli attese del consumatore<sup>(132)</sup>. La tutela di quest'ultimo, pertanto, veniva in considerazione quando l'illecito coinvolgeva un interesse plurimo, quello del pubblico dei consumatori; quando, in altri termini, l'illecito sconfinava nel campo del diritto pubblico, e il pregiudizio da esso prodotto si ripercuoteva sull'ordine generale del mercato.

Del resto, altre furono le disposizioni che il legislatore fascista introdusse « a tutela del pubblico consumatore », e costituivano altrettante limitazioni all'esercizio del diritto da parte dell'imprenditore. Ma tali disposizioni non erano consustanziali alla natura del marchio, né funzionali alle sue finalità, piuttosto costituendo un sacrificio necessario. La legge, in altri termini, prendeva atto del ruolo essenziale che il marchio aveva per l'imprenditore e regolava la materia proprio al fine di assecondarne le esigenze, e però curava anche di evitare che l'esercizio di tale diritto potesse spingersi troppo oltre, al punto da cagionare « un nocumento all'industria nazionale ponendo in vendita o mettendo in circolazione prodotti con marchi atti ad indurre in inganno il compratore sull'origine, provenienza o qualità del prodotto »<sup>(133)</sup>. Solo in questo caso l'interesse dei *consumatori* (e

---

<sup>(131)</sup> Così F. FERRARA JR., *La teoria giuridica dell'azienda*, Firenze 1949<sup>2</sup>, rist. Milano 1982, p. 217, che vedeva nel marchio ingannevole o decettivo un superamento dei limiti posti nell'interesse pubblico, perché anziché servire come mezzo « per attirare i consumatori e formarsi una clientela », il marchio sarebbe degenerato in « uno strumento di frode e d'inganno per il pubblico ».

<sup>(132)</sup> « L'uso del marchio » — spiegava T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni*, cit., Milano 1960<sup>3</sup>, p. 471 — « trova un limite generale nel principio che preclude l'uso da cui derivi un inganno pel pubblico e così torna a richiamare, nei riguardi delle modalità dell'uso del marchio (e, data la *ratio* della norma, tanto per quello del marchio non registrato quanto per quello del marchio registrato, pur riferendosi letteralmente solo a questo), quella che è la giustificazione ultima della disciplina ».

<sup>(133)</sup> M. ROTONDI, *Diritto industriale*, Padova 1965<sup>5</sup>, p. 143.

non del singolo *consumatore*) avrebbe trovato una tutela giudiziaria nell'iniziativa del pubblico ministero, nelle norme della Legge Marchi e nelle norme del Codice penale<sup>(134)</sup>. Il pubblico ministero, infatti, poteva sia agire « per ottenere la dichiarazione di decadenza o di nullità del brevetto per marchio di impresa », che « promuovere, di ufficio, l'azione di decadenza per sopravvenuto contrasto del marchio con la legge, l'ordine pubblico o il buon costume »<sup>(135)</sup>. Nel Codice penale, d'altra parte, la contraffazione o l'alterazione del marchio, l'uso di marchi contraffatti o alterati, l'introduzione e la vendita in Italia di prodotti con falsi contrassegni venivano considerati come delitti di falso<sup>(136)</sup>; la vendita o la messa in circolazione di marchi alterati o contraffatti in modo da cagionare nocimento all'industria nazionale, o in modo da « indurre in inganno il compratore sull'origine, prove-

---

<sup>(134)</sup> Su queste ultime cfr. G.P. MASSETTO, *Note storico-giuridiche*, cit. pp. 127-145, e G. AZZALI, *La tutela penale del marchio d'impresa*, Milano 1955, il quale infatti, a p. 39, notava che « in ogni episodio che si caratterizzi per la falsificazione del marchio, se da un lato si profila la possibilità dell'inganno di un numero indeterminato di persone — e cioè di una lesione della pubblica fede — dall'altro si delinea la possibilità di una lesione della pubblica economia ».

<sup>(135)</sup> Art. 59 Legge Marchi.

<sup>(136)</sup> Qui di seguito si riporta il testo dell'art. 473, *Contraffazione, alterazione o uso di segni distintivi di opere dell'ingegno o di prodotti industriali*: « chiunque contraffà o altera i marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, delle opere dell'ingegno o dei prodotti industriali, ovvero, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali marchi o segni contraffatti o alterati, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a lire quattro milioni. Alla stessa pena soggiace chi contraffà o altera brevetti, disegni o modelli industriali, nazionali o esteri, ovvero, senza essere concorso nella contraffazione o alterazione, fa uso di tali brevetti, disegni o modelli contraffatti o alterati. Le disposizioni precedenti si applicano sempre che siano state osservate le norme delle leggi interne o delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà intellettuale o industriale »; e dell'art. 474, *Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi*: « chiunque, fuori dei casi di concorso nei delitti preveduti dall'articolo precedente, introduce nel territorio dello Stato per farne commercio, detiene per vendere, o pone in vendita, o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti industriali, con marchi o segni distintivi, nazionali o esteri, contraffatti o alterati, è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a lire quattro milioni. Si applica la disposizione dell'ultimo capoverso dell'articolo precedente ».

nienza o qualità dell'opera o del prodotto », come delitti contro l'industria e il commercio <sup>(137)</sup>.

---

<sup>(137)</sup> Così come previsto dall'art. 514, *Frodi contro le industrie nazionali*: « chiunque, ponendo in vendita o mettendo altrimenti in circolazione, sui mercati nazionali o esteri, prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi contraffatti o alterati, cagiona un nocumento all'industria nazionale è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa non inferiore a lire un milione. Se per i marchi o segni distintivi sono state osservate le norme delle leggi interne o delle convenzioni internazionali sulla tutela della proprietà industriale, la pena è aumentata e non si applicano le disposizioni degli articoli 473 e 474 »; e dall'art. 517, *Vendita di prodotti industriali con segni mendaci*: « chiunque pone in vendita o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri, atti a indurre in inganno il compratore sull'origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto, è punito, se il fatto non è preveduto come reato da altra disposizione di legge, con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a lire due milioni ».





CAPITOLO QUINTO  
IL MARCHIO D'IMPRESA  
DALL'OSSERVATORIO  
DELLE DEMOCRAZIE CAPITALISTICHE

1. L'interesse dell'impresa come priorità del legislatore democratico. — 2. Ghiron e Ascarelli: la consacrazione del marchio come autonomo oggetto di un diritto di esclusiva con funzione concorrenzial-pubblicitaria. — 3. Il protrarsi del dibattito nel secondo Novecento. — 4. La forza della prassi e l'interpretazione creativa della dottrina e della giurisprudenza. — 5. Novelle di avvicinamento alla prassi. Il riconoscimento legislativo della natura autonoma e della funzione concorrenzial-pubblicitaria (1967-1992).

1. *L'interesse dell'impresa come priorità del legislatore democratico.*

Neppure col passare degli anni, con il crollo dei regimi totalitari ed il passaggio alle costituzioni democratiche, la teoria dell'impresa, e il diritto *per* l'impresa, diedero mostra di soffrire rallentamenti o flessioni, ed anzi trassero linfa dai nuovi significati della libertà economica, ricevendo, sotto certi profili, riconoscimenti e canali di sviluppo fino ad allora soltanto accennati. L'allargamento del suffragio da ristretto a universale, e lo spostamento del fondamento giuridico delle libertà dal piano statale a quello costituzionale, determinarono un nuovo cambiamento nella concezione dello Stato, propiziando così un ordine giuridico nel quale l'iniziativa economica guadagnò una garanzia *supra* o *pre* statale, recuperò una dimensione individualistica, e, ridotto lo scarto che la separava dallo Stato, trovò *nella* azione legislativa un utilissimo canale di realizzazione <sup>(1)</sup>.

---

(1) La trasformazione dello Stato di diritto da Stato-persona, quale soggetto di

L'impresa era ormai un concetto giuridico, forse anzi il più esplorato, di certo uno di quelli verso i quali volgeva con maggiore insistenza la tensione del diritto, vuoi quello ufficiale che quello, diciamo così, "speculativo". Dalla fine dell'800 aveva guadagnato campo, nella sfera giuridica, facendo leva sullo sviluppo industriale e sui nuovi fondamenti dello Stato di diritto, fino a divenire oggetto, nel corso del Novecento, di approfondita riflessione, e ad offuscare l'egemonia della proprietà in virtù della sua finalizzazione agli interessi dello Stato. L'affermazione, nelle costituzioni democratiche, della libertà d'impresa quale situazione soggettiva da tutelare e incentivare, rappresentava un ulteriore stimolo verso un diritto per l'impresa, ma restituiva anche al fenomeno una dimensione individualistica, per effetto dei profili soggettivi (diritti e libertà) che la costituzione riconosceva all'imprenditore (2).

---

diritto titolare di sovranità, a Stato impersonale, quale soggetto al contempo legittimato e limitato da un ordine costituzionale che si sottrasse alle occasionali maggioranze politiche, determinò rilevanti ripercussioni sul fondamento della libertà d'iniziativa economica, sui rapporti fra Stato ed economia, su quelli fra diritto e impresa. Le costituzioni democratiche successive ai regimi totalitari, infatti, rappresentano l'epilogo di un processo di pensiero che nel corso del Novecento aveva impegnato tutta la giuspubblicistica europea — italiana, francese e tedesca — nel tentativo di superare il dualismo dello Stato liberale di diritto. Il dualismo — colto e spiegato da M. FIORAVANTI, *Lo Stato moderno*, cit., pp. 183-217, del quale qui ci si sforza di riassumere fedelmente il pensiero — era quello costituito da uno Stato-persona che si presentava al tempo stesso come sovrano e limitato, come sovrano perché unico soggetto unitario capace di riconoscere e garantire attraverso il diritto pubblico i diritti dei cittadini, e come limitato perché vincolato al rispetto di un diritto pubblico nazionale su cui a sua volta si fondevano i diritti e le garanzie. Gli sforzi per sciogliere questo dualismo a vantaggio di una concezione monistica dello Stato andarono in direzioni opposte, verso un primato del diritto sullo Stato per Kelsen, verso un primato dello Stato sul diritto per Mayer, per poi comunque confluire, attraverso gli ulteriori contributi di Schmitt e Carré de Marlberg, in una dottrina della costituzione. E sarà appunto nella costituzione, a cominciare da quella materiale teorizzata da Mortati, che lo Stato troverà la sua unità, sarà, per un verso, in essa che i poteri costituiti troveranno il loro fondamento e i loro limiti, e sarà, per altro verso, da essa che i cittadini trarranno le garanzie dei loro diritti e delle loro libertà.

(2) Sull'iniziativa economica come espressione di libertà, di « libertà fra le libertà », e sul suo rapporto, mediato dalla legge, con l'« utilità sociale », cfr. F. GALGANO, *La libertà di iniziativa economica privata nel sistema delle libertà costituzionali*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO,

Il recupero della dimensione individualistica, tuttavia, rappresentava non già un mero ritorno al liberalismo, bensì un suo superamento <sup>(3)</sup>. Il costituzionalismo democratico del XX secolo, infatti, lasciava alle spalle ogni pregiudizio nei confronti dell'“invasione statale”, ogni vecchia concezione che voleva la libertà economica come una libertà negativa *dallo* Stato o *contro* lo Stato, ogni polemica antipaternalistica ed ogni antagonismo fra individuo e Stato, fra interesse individuale e interesse generale <sup>(4)</sup>. La libertà d'inizia-

---

vol. I, Padova 1977, pp. 511-530. Sul passaggio ad un individualismo “imprenditoriale” cfr., eventualmente, F. MAZZARELLA, *Percorsi dell'individualismo*, cit., pp. 53-72.

<sup>(3)</sup> Un superamento determinato dalle nuove visioni del costituzionalismo, dell'eguaglianza, della libertà politica e del suffragio universale, che avevano sensibilmente avvicinato la società allo Stato, i governati ai governanti, eliminando in radice il problema della legittimazione dello Stato interventista, e aprendo la via — come H. KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen 1929, trad. it. *Essenza e valore della democrazia*, in ID., *La democrazia*, Bologna 1984<sup>2</sup>, pp. 46-47, aveva intuito — ad una nuova idea di libertà, intesa da un lato come partecipazione dell'individuo al potere, e dall'altro come partecipazione dello Stato, espressione della volontà popolare, all'esercizio della libertà individuale.

<sup>(4)</sup> Cfr. G. SARTORI, *Democrazia e definizioni*, Bologna 1957, p. 254. Sul fronte dell'edificio giuridico statale, infatti, erano venute meno, grazie alla garanzia offerta dall'ordine costituzionale e alla stabilizzazione del suffragio universale, le ragioni che contrapponevano l'individuo allo Stato, con la conseguenza che l'iniziativa economica individuale non era più concepita come pretesa *contro* il potere statale né come fondata *dal* potere statale, né come tesa *verso* l'interesse statale, ma come situazione costituzionalmente garantita che si realizza *in* uno Stato dai caratteri democratici chiamato a promuovere l'esercizio di quell'iniziativa e a diffonderne gli effetti benefici. Nelle democrazie costituzionali, con le libertà individuali messe al sicuro da un inviolabile ordine costituzionale, la polemica antistatalista perdeva molto del suo vigore, e il potere legislativo, espresso mediante suffragio universale, poteva e doveva promuovere l'esercizio di diritti e libertà. D'altra parte — come può trarsi dalla lettura di R. RUFFILLI, *Il mito liberal-individualista*, in *Il Mulino*, 19 (1972), ora in ID., *Istituzioni società stato. Scritti di politica e di storia di Roberto Ruffilli*, a cura di G. NOBILI SCHIERA, vol. I, *Il ruolo delle istituzioni amministrative nella formazione dello Stato in Italia*, Bologna 1989, pp. 447-478 — il nesso fra liberal-individualismo e statalismo ha costituito in realtà una costante del concreto attuarsi dei principi liberali, perché il ricorso all'intervento statale si è sovente rivelato come indispensabile per scongiurare il rischio che l'autorealizzazione dell'individuo potesse degenerare nell'anarchia, o, peggio, nella guerra civile. Il modello di Stato democratico del XX secolo recuperava dunque il valore individualistico delle libertà, ma si lasciava al contempo alle spalle il puro individualismo liberale, superandolo per effetto del costituzionalismo democratico e dei nuovi contenuti dell'iniziativa eco-

tiva economica aveva ormai trovato il proprio fondamento e la propria intangibilità nell'ordine costituzionale, così come, per altro verso, il suffragio universale aveva drasticamente ridimensionato la distanza fra Stato e società <sup>(5)</sup>: lo Stato non faceva più paura. Non era più né il nemico *contro* il quale difendere le libertà fondate sull'ordine di natura, né la persona giuridica *mediante* la quale realizzare le libertà di cui esso reclamava l'origine e il fondamento, né, infine, il supremo ordine *verso il quale* avrebbero dovuto tendere le volontà individuali, così come, durante il ventennio, si era sentito ripetere anche dai giuristi più illustri <sup>(6)</sup>. Era invece, per usare le parole di Ascarelli, il titolare della « pubblica amministrazione dell'economia », chiamato, a prosecuzione e al contempo a superamento del liberalismo, a favorire l'iniziativa imprenditoriale e il profitto privato in un'ottica di « tutela dell'interesse generale »:

---

noma. È vero cioè che rispetto al regime fascista l'iniziativa economica recuperava il carattere individualistico di libertà garantita nell'interesse del suo titolare (e non meramente in quanto strumentale alla produzione nazionale), ma è anche vero che l'abbandono di un edificio statale incentrato sul suffragio ristretto e sullo Stato-persona, e l'avvento di un modello giuridico-economico fondato sull'industria e la produzione propiziarono un superamento del puro individualismo borghese: lo Stato democratico, in quanto espressione della società, era ora legittimato ad intervenire, chiamato a porre le condizioni per garantire a tutti l'iniziativa economica, ad incentivare un'organizzazione imprenditoriale che coinvolgeva nel suo complesso, a differenza dell'assetto commercialistico-dominicale, gli interessi della società.

<sup>(5)</sup> A tal proposito, N. MATTEUCCI, *Il liberalismo*, cit., pp. 115-116, ha evidenziato che « il vecchio Stato di diritto presupponeva una netta distinzione fra lo Stato e la società (borghese, fondata come ordinamento della proprietà), fra il pubblico e il privato, fra il politico e l'economico, fra il cittadino e l'uomo. Col trasformarsi, in seguito all'avvento del suffragio universale, della base sociale dello Stato, quella distinzione viene scomparendo, senza però che la società cresca, divenendo una società autenticamente politica. Infatti lo Stato, da garante dell'ordine, è divenuto fornitore di prestazioni economiche e sociali, svolgendo funzioni che un tempo erano affidate ai privati, entrando cioè nel sistema della produzione e della distribuzione dei beni ».

<sup>(6)</sup> A questa tesi, come si ricorderà, aveva ritenuto di aderire anche L. MOSSA, *Trattato*, cit., pp. 196-197, (i corsivi sono nostri): « ma il diritto all'impresa non è negato solamente per la superfluità, nella cessione e successione di impresa, e per la impossibilità ed inutilità del pegno di impresa, ma addirittura perché sarebbe fuori del nostro tempo, risolvendosi, all'estremo, in un diritto alla *libertà contro lo stato*. Accusa che non può tangere *un diritto all'impresa che nasce per il bene sociale*, che ha la sua genesi ed il suo humus nel compimento dei doveri e nell'assolvimento della responsabilità dell'imprenditore *verso lo stato* e verso la società ».

Il problema fondamentale della concezione dell'impresa e, più generalmente, dell'indirizzo del diritto dell'economia è appunto quello di mantener viva quella tutela dell'interesse generale in contrasto con privilegi di gruppi, nella quale ha trovato poi la sua giustificazione l'oggettivismo del diritto commerciale. Questa tutela importa un superamento del liberalismo classico, richiedendo una pubblica amministrazione dell'economia — ormai del resto ovunque sancita — che trae prima origine dagli stessi problemi della produzione industriale in massa e che nega la premessa di un'economia indipendente da fattori istituzionali. ... la pubblica amministrazione dell'economia costituisce un superamento, ma insieme una continuazione del diritto del liberalismo, col quale invece passa a contrastare quando mette capo a una tutela di interessi sezionali di gruppo (7).

Nient'altro, dunque, si frapponeva ormai fra Stato e impresa, quest'ultima anzi trovando una sponda ideale nell'attività, legislativa e amministrativa, di uno Stato che, colmato grazie al costituzionalismo democratico e al suffragio universale il vuoto che lo separava dalla società, si era andato configurando quale soggetto deputato a sistemare il diritto industriale e a rendere agevole l'esercizio dell'attività d'impresa. Il Novecento, che aveva già fatto da sfondo al definitivo compimento di un modello di Stato legittimato a gestire l'industria e la produzione, e che aveva assistito alla nascita di un concetto e di una teoria giuridica dell'impresa, inaugurava ora,

---

(7) T. ASCARELLI, *Corso*, cit., p. 372. Intorno alla metà degli anni '60, un giurista commercialista come M. ROTONDI, *Diritto industriale*, cit., pp. 19-20, poteva nitidamente avvertire la presenza della mano statale nella gestione dell'economia, e scorgere lucidamente, dal regime fascista fino all'ordinamento democratico, una linea di continuità che caratterizzava, sia pur con finalità, spiegazioni e presupposti diversi, l'interventismo dello Stato nell'esercizio dell'attività industriale: « più recentemente, tra noi come in altri paesi, e anche partendo da presupposti politici diversi, si nota una sempre più diretta partecipazione, sia di gestione diretta, sia di controllo dello Stato, nell'esercizio dell'attività industriale. Fu da prima, nel triste periodo della nostra vita nazionale che va dal 1922 alla seconda guerra mondiale, soprattutto per conseguire un fine di indipendenza economica del paese — autarchia — che si attuò una economia controllata, mentre l'ordinamento sindacale e corporativo permeava la struttura economica e sociale del Paese. Dopo la seconda guerra mondiale, di fronte all'immane problema della ricostruzione della economia distrutta, quando i paesi occidentali si trovarono al bivio tra le due formule della libera iniziativa o dello Stato pianificato, assistenziale e nazionalizzatore, il nostro paese seguì una via intermedia e, pur sfuggendo alle gravi crisi dei paesi che si ispirarono al secondo sistema, non poté eguagliare i risultati di quelli che si attennero alla prima ».

con le costituzioni democratiche, una stagione di individualismo imprenditoriale.

La prospettiva del legislatore democratico avrebbe favorito l'esercizio dell'attività d'impresa, offerto all'imprenditore il più alto numero di strumenti, servizi e garanzie per operare nel mercato liberistico-concorrenziale, tutelato l'azienda, i beni materiali e immateriali, i segni distintivi. L'idea, in altri termini, è quella secondo cui l'impresa va incoraggiata e assecondata perché è, per un verso, una manifestazione di libertà individuale, e, per altro verso, un'organizzazione che coinvolge trasversalmente una pluralità di interessi sociali, secondo una logica che ipotizza nell'impresa un momento di sintesi fra la realizzazione dell'individuo e la tutela dell'interesse generale <sup>(8)</sup>. L'impresa, in altri termini, si presenta nelle democrazie capitalistiche come un fatto dell'individuo quanto al suo essere una manifestazione della libertà d'iniziativa economica, ma come un fatto collettivo, che in quanto tale coinvolge lo Stato democratico e suscita il favore della politica legislativa, quanto al suo esercizio e agli interessi di massa che ha coinvolto <sup>(9)</sup>. Sarebbe anzi, osservata

---

<sup>(8)</sup> Gli spunti bidirezionali offerti dal Codice del 1942 — ipotizzava M. GHIRON, *L'imprenditore, l'impresa e l'azienda*, Torino 1951, p. 2 — vennero dalla dottrina interpretati come la prova di una volontà di « coordinamento fra la vita pubblica e quella privata », entrambe meritevoli di protezione e da attuare « senza sacrificare stabilmente né l'una né l'altra ». Sotto questo profilo — come notava T. ASCARELLI, *Corso*, cit., p. 370 — « è ovvio il pubblico interesse che presiede alla stessa ammissione dell'iniziativa privata », ma il riconoscimento, sia pur in nome di un generale interesse pubblico, dell'iniziativa privata significava la legittimazione « degli interessi egoistici dei privati », vale a dire, a noi sembra, della logica del profitto: « ma il riconoscimento dell'iniziativa privata significa riconoscere che questo pubblico interesse viene conseguito attraverso la persecuzione degli interessi egoistici dei privati, persecuzione che pertanto può e deve essere soggetta a limiti e obblighi ... ma alla quale non può imporsi, finché ammessa, la persecuzione di un interesse diverso da quello egoistico dell'imprenditore, poiché è appunto in questo che si ravvisa lo strumento per raggiungimento di una maggiore produzione e migliore distribuzione della ricchezza. Non v'è dunque un interesse istituzionale dell'impresa che trascenda quello dell'imprenditore; questi è tenuto bensì a rispettare limiti e osservare obblighi, ma non già a ispirarsi a un interesse istituzionale ».

<sup>(9)</sup> Al punto che la « produzione industriale di massa » — come osservato da F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, cit., p. 98 — « richiede che ogni rapporto sociale, e non solo i rapporti dei quali il commerciante sia parte, sia piegato alle esigenze della classe capitalistica ».

come rapporto fra imprenditore e lavoratori, una vera e propria « famiglia », perché entrambe definibili « quali gruppi di persone e gruppi unificati da un interesse che trascende quello individuale dei singoli individui, che avrebbero il loro “capo” nel capo-famiglia e nell'imprenditore »<sup>(10)</sup>.

Il suo sviluppo, pertanto, non poteva non rientrare fra le priorità dello Stato democratico, perché si aveva a che fare con un fenomeno collettivo che si riteneva abbracciare trasversalmente gli interessi delle categorie sociali, un fenomeno dalle cui sorti si riteneva dipendessero quelle della società, quelle degli imprenditori e quelle dei lavoratori, paradossalmente solidali nel perseguimento di un fine comune, « un fine collettivo, più o meno consapevole, che ha finito per unificare e per coinvolgere verso un'unica meta gli egoismi dei pochi (i capitalisti) e dei molti (i lavoratori-consumatori) »<sup>(11)</sup>.

## 2. *Ghiron e Ascarelli: la consacrazione del marchio come autonomo oggetto di un diritto di esclusiva con funzione concorrenzial-pubblicitaria.*

Fin da subito, in Italia, la scienza giuridica si mostrò consapevole della centralità dell'impresa, della necessità che la sua organizzazione, l'azienda, i beni e i segni distintivi diventassero oggetto di

---

<sup>(10)</sup> T. ASCARELLI, *Corso*, cit., p. 367. Ma già prima M. GHIRON, *L'imprenditore*, cit., p. 3: « ma ecco affermarsi, nel nuovo codice, il pensiero della collaborazione fra imprenditori e dipendenti, che formano una famiglia lavorativa, di cui l'imprenditore è il capo e i dipendenti sono membri: è bensì economico il rapporto che lega l'uno agli altri, ma è un rapporto fortemente permeato di principi morali; di qui la costituzione di un gruppo assai più compatto di quello che non sarebbe in base ad un semplice rapporto negoziale. Come nel codice vi è posto per la famiglia legittima e per quella naturale, vi è posto del pari per queste famiglie lavorative, come istituzioni dotate di propria figura e disciplina ».

<sup>(11)</sup> N. MATTEUCCI, *Il liberalismo*, cit., p. 94. Ecco perché gli interessi dell'impresa hanno sempre ottenuto, negli ordinamenti democratico-capitalistici, il consenso della maggioranza, così da consentire che l'indirizzo legislativo fosse costantemente orientato verso le istanze della produzione: cfr. R. NANIA, *Libertà economiche e libertà d'impresa*, in R. NANIA e P. RIDOLA, a cura di, *I diritti costituzionali*, vol. I, Torino 2001, pp. 78-86.

commento e di disciplina legislativa. Nel suo complesso, il diritto si mise al servizio dell'impresa, mediante una disciplina giuridica che gravitava, oltre che sull'interesse pubblico, su una serie di strumenti funzionali all'imprenditore per competere con i concorrenti, promuovere i propri prodotti, incrementare il profitto, difendersi dalla concorrenza sleale. Il marchio si inseriva a pieno titolo fra questi strumenti, l'emanazione e l'interpretazione delle norme, naturalmente, seguivano la medesima impostazione.

Il sistema legislativo del 1942, pertanto, rimase invariato nella misura in cui risultò compatibile con il nuovo Stato liberal-democratico, mentre fin da subito la sua interpretazione si orientò nel senso di tutelare l'interesse individuale dell'imprenditore, di recepire, almeno da parte di certa scienza giuridica, le reali istanze dell'impresa, la natura e la funzione che nella prassi il marchio, rispettivamente, aveva e adempiva. Due giuristi su tutti, Mario Ghiron e Tullio Ascarelli (1903-1959), rappresentarono in maniera chiara le reali condizioni in cui il marchio operava, ed in tal senso osservarono, dando prova di rara sensibilità, che nella prassi il diritto al marchio costituiva uno strumento adoperato dall'impresa per finalità concorrenziali e pubblicitarie.

Nelle sue opere, dal *Corso di diritto industriale a L'imprenditore, l'impresa e l'azienda*, Ghiron dipingeva il marchio come strumento atto a « raccogliere clientela attorno ai singoli prodotti dell'azienda », oppure, ancora più chiaramente, come « strumento aziendale di grande potenza, che fa convergere verso l'azienda simpatie, notorietà e denari dalle più remote contrade »<sup>(12)</sup>. Verso l'azienda, in verità, convergeva, attraverso « un vasto bacino di invisibili canali », una copia sempre più vasta di domande, e colle domande » il lucro derivante dalla vendita dei prodotti contrassegnati, « la ricchezza che ne consegue », mentre la notorietà e le simpatie erano tutte per il marchio, indipendentemente dal fatto che esso coincidesse col nome dell'azienda<sup>(13)</sup>. Il marchio, infatti, aveva bensì una forte capacità distintiva, che tuttavia non si estrinsecava nell'identificare l'azienda produttrice, né era, di conse-

---

<sup>(12)</sup> M. GHIRON, *L'imprenditore*, cit., rispettivamente p. 292 e p. 294.

<sup>(13)</sup> M. GHIRON, *Sulla funzione del marchio*, in *Giurisprudenza*, cit., p. 180.



guenza, preordinata a tutelarne la fama e il prestigio; piuttosto distinguere i prodotti, e li rendeva appetibili per effetto della risonanza che l'imprenditore procurava al marchio con la pubblicità. Quest'ultima, insomma, rendeva celebre il marchio, che a sua volta, apposto sui prodotti, comunicava loro la celebrità acquisita. La fama e il credito dell'azienda, il prestigio e la notorietà del produttore non c'entravano per nulla. Meno che mai l'indicazione di provenienza. Almeno non necessariamente:

Per lo più si dice che i marchi servono a distinguere i prodotti delle case concorrenti. Bisogna intendere questa voce « distinguere » non già nel senso di indicazione di provenienza, giacché chi scorge la denominazione « bioplastina » non viene certamente a sapere chi ne sia il produttore. Bisogna invece prendere l'idea del legislatore, che il marchio serve a distinguere i prodotti, nel senso che il marchio serve a metterli in evidenza, imprimendone notizia e simpatia nella coscienza dei consumatori (14).

Ghiron ribadiva la sua teoria del marchio come « collettore di clientela », un segno « accortamente prescelto, avuto debito riguardo all'intelligenza, alla sensibilità di quel tipo di consumatori ai quali la merce è destinata », capace di parlare « alla loro fantasia, che si imprima nella loro memoria, che divenga parte integrante della loro cultura, che acquisti risonanza pubblica attraverso le conversazioni dei ceti interessati, che vada a riversarsi nel torrente del linguaggio scritto e parlato nei diversi idiomi » (15). Il marchio adempiva questa sua funzione di « collettore di clientela di grande portata » attraverso fasi successive, avuto riguardo alla notorietà

---

(14) M. GHIRON, *L'imprenditore*, cit., p. 294.

(15) M. GHIRON, *L'imprenditore*, cit., p. 294. Ma già da tempo, come si ricorderà, l'Autore aveva parlato del marchio come « collettore di clientela ». Almeno sin dal 1915, ne *Il marchio nel sistema del diritto industriale italiano*, cit., e in *Sulla portata della registrazione del marchio*, cit., p. 787, ma anche in tutte le opere seguenti, fino a *Il marchio come collettore di clientela*, in *Giurisprudenza completa della Corte Suprema di Cassazione*, 25 (1947), p. 87, quando aveva confermato la sua idea che il marchio avesse « la funzione di distinguere, nel senso di *mettere in evidenza le merci onde creare per esse un collettore di clientela* ».

crescente che, lungo i vari periodi della sua “vita”, il segno avrebbe assunto <sup>(16)</sup>.

In un primo periodo, quello « della puerizia », l'imprenditore avrebbe scelto un marchio da apporre sui prodotti e da propagandare per mezzo dei canali pubblicitari. In questa fase, in cui il marchio non raccoglieva ancora nessuna notorietà, la registrazione prevista dalla legge avrebbe assicurato all'imprenditore un regime di esclusiva, sebbene la fraudolenta imitazione non avrebbe potuto, per il momento, ingannare nessuno <sup>(17)</sup>. Ma era appunto in questa fase che la registrazione correva in soccorso dell'interesse imprenditoriale, poiché creava intorno al marchio « una zona di rispetto obbligatorio che permette alla notorietà di svilupparsi a poco a poco a favore del solo commerciante che lo ha registrato, dapprima sul mercato di partenza, indi nei vari altri mercati nazionali » <sup>(18)</sup>.

In un secondo periodo, il marchio, che « raramente lascia intendere quale sia il soggetto a cui esso appartiene », avrebbe esteso la propria notorietà, fino ad acquistare, in un terzo « aureo » periodo, « una forza di penetrazione particolare, perché si imprime nella mente del pubblico come denominazione necessaria per alcuni tipi di merci, e nonostante che queste ultime abbiano altresì un nome scientifico, il nome fantastico impresso da una casa produttrice, finisce con lo scavalcare in popolarità il nome tecnico talvolta difficile da rammentarsi » <sup>(19)</sup>. In queste due fasi la contraffazione del marchio avrebbe comportato una grave lesione del diritto di

<sup>(16)</sup> Ghiron esponeva questa tesi in *L'imprenditore*, cit., pp. 292 ss., e in *Sulla funzione del marchio*, in *Giurisprudenza*, cit., pp. 179-181, ma l'aveva già proposta nel suo *Corso di diritto industriale*, cit., n. 78, pp. 11-13, e ancora prima, nel 1915, in *Sulla portata della registrazione del marchio*, cit., pp. 781-784.

<sup>(17)</sup> « In un primo periodo l'imprenditore si sceglie un marchio da apporre sugli involucri di determinati prodotti o sui prodotti stessi e sulla propaganda di ogni genere che ad essi si riferisce. Di più la legge gli permette di registrare questo marchio e di assicurarsi in tal guisa un regime di esclusiva sull'impiego di esso, per tutto il territorio dello Stato, anche prima che il marchio sia effettivamente usato e reso noto presso i clienti. In questo periodo che può chiamarsi della puerizia del marchio, esso non raccoglie ancora alcuna notorietà, di modo che chi lo imita non inganna nessuno » (M. GHIRON, *L'imprenditore*, cit., p. 292).

<sup>(18)</sup> M. GHIRON, *L'imprenditore*, cit., p. 292.

<sup>(19)</sup> *Ibidem*, p. 293.

esclusiva, non solo in ordine alla tutela apprestata dalla registrazione, ma in generale perché atto di concorrenza sleale, tale da determinare confusione dinanzi ai consumatori e da provocare una indebita appropriazione di clientela <sup>(20)</sup>.

Infine, in un ultimo periodo — che ci sembra di dover considerare meramente eventuale — il marchio avrebbe potuto essere travolto da un « eccesso di potenza », capace di precipitarlo nel dominio pubblico e di fargli smarrire ogni capacità distintiva, così da trasformare « una denominazione specifica in una denominazione di carattere generico che tutti i concorrenti possono adoperare » <sup>(21)</sup>. A tale ultima fase, ovviamente, si sarebbe per lo più giunti « in seguito ad abusi di concorrenti, per lungo tempo tollerati » <sup>(22)</sup>.

Di certo, ormai, le doti attrattive e pubblicitarie del marchio — la « peculiare forza suggestiva » di cui era dotato « per imprimersi nella memoria e nella fantasia dei consumatori » — venivano poste al principio di ogni argomento, ogni ulteriore funzione rimanendo relegata in una posizione secondaria <sup>(23)</sup>. La funzione concorrenzial-pubblicitaria consisteva nello scegliere un marchio, renderlo celebre e mediante esso attrarre clientela sui prodotti contrassegnati, così sviandola da quelli dei concorrenti: « di mano in mano » che il marchio fosse divenuto « notorio » e si fosse diffuso fra i consumatori, gli esemplari del prodotto sarebbero stati legati « fra loro da un impalpabile ma tenace legame di simpatia comune, che determina la loro penetrazione nei multiformi mercati » <sup>(24)</sup>. Era un discorso prettamente economico, giacché il marchio rappresentava uno strumento concorrenziale cui l'imprenditore ricorreva per pro-

---

<sup>(20)</sup> « In un secondo periodo, il marchio è già conosciuto in alcune zone, ma non in alcune altre e la sua notorietà si va gradualmente estendendo a tutto il paese. Quando si è così estesa, chiunque imiti il marchio, non solo lede i diritti derivanti dalla registrazione, ma commette altresì concorrenza sleale, perché determina una confusione fra produttori e concorrenti, di fronte ai consumatori » (M. GHIRON, *L'imprenditore*, cit., p. 293).

<sup>(21)</sup> M. GHIRON, *L'imprenditore*, cit., p. 293.

<sup>(22)</sup> M. GHIRON, *L'imprenditore*, cit., p. 294.

<sup>(23)</sup> M. GHIRON, *Il marchio come collettore di clientela*, cit., p. 87.

<sup>(24)</sup> M. GHIRON, *Sulla funzione del marchio*, in *Giurisprudenza*, cit., pp. 179-180.

muovere lo smercio dei suoi prodotti, un diritto d'esclusiva la cui violazione avrebbe potuto compromettere le strategie di mercato dell'imprenditore titolare, così minacciandone la clientela, nonché, in ultima analisi, il profitto collegato <sup>(25)</sup>. Il diritto al marchio aveva un oggetto autonomo dall'azienda, non serviva ad indicare la provenienza del prodotto né nell'interesse del consumatore né a tutela della fama dell'azienda, così come non serviva a garantire le qualità del prodotto o le doti del produttore, ma nemmeno semplicemente a « individuare il prodotto » <sup>(26)</sup>; esso invece serviva all'impresa che lo aveva registrato o che lo aveva nel tempo utilizzato, perché diffondendolo con ogni mezzo di pubblicità, con la « stampa, colle réclames luminose e con ogni altro simile artificio », contribuiva a suggestionare il consumatore e a determinarne gli acquisti verso prodotti contrassegnati col marchio reclamizzato, e ciò anche se provenienti da « una remota casa produttrice di cui si ignora perfino la sede » <sup>(27)</sup>.

Qualche anno dopo, Ascarelli seguì per grandi linee l'impianto teorico disegnato da Ghiron, anch'egli convinto dell'autonomia oggettiva e della funzione concorrenzial-pubblicitaria del diritto al

---

<sup>(25)</sup> Va da sé — osservava inoltre M. GHIRON, *La concorrenza e i consorzi*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, vol. X, tomo I, Torino 1954, p. 22 — che qualora le imitazioni del marchio fossero state anche « considerate come atti di concorrenza sleale », avrebbe potuto agirsi indipendentemente dalle leggi speciali, tenendo conto « soltanto della circostanza che i segni distintivi, in linea di fatto, indichino alla clientela un determinato concorrente, di modo che l'imitazione devii, con l'inganno, i clienti verso l'imitatore ».

<sup>(26)</sup> M. GHIRON, *Sulla funzione del marchio*, in *Giurisprudenza*, cit., p. 179. « Ora è chiaro » — l'Autore proseguiva — « che la funzione di questo strumento collettore di clientela, non si limita alla semplice sua qualità di elemento distintivo, ma lo trasforma in uno strumento di penetrazione nei mercati, che con esso il produttore persegue » (p. 180).

<sup>(27)</sup> M. GHIRON, *L'imprenditore*, cit., p. 294. Per di più, « la nostra legge sui marchi di fabbrica (RD 21.6.42 n. 929) » — egli spiegava in *Sulla funzione del marchio*, in *Giurisprudenza*, cit., p. 180 — « dispone all'ultimo comma dell'art. 1, che la facoltà esclusiva di adoperare il proprio marchio si estende all'impiego di esso ai fini della pubblicità. Ciò vuol dire che l'esclusivo potere di adoperare il marchio e di interdirne l'uso ai competitori, si estende a tutte quelle applicazioni del segno che mirano alla pubblicità di esso, vale a dire che mirano ad attirare verso il produttore i favori della pubblica clientela e ad assicurarli alla sua costante disponibilità ».

marchio <sup>(28)</sup>. Per lui quello al marchio era un diritto assoluto su un bene immateriale, che si esplicava in due direzioni. In una prima direzione il diritto spiegava i suoi effetti nei confronti dei commercianti, cui era fatto divieto di sopprimere « il marchio apposto dal produttore » e di modificare gli involucri originali recanti il marchio, grazie a una tutela che non avrebbe potuto semplicemente « argomentarsi dalla disciplina della concorrenza sleale » <sup>(29)</sup>. In una seconda direzione « il diritto assoluto sul marchio si esplica quale diritto esclusivo di utilizzazione », vale a dire come diritto all'esclusivo sfruttamento di un segno per contraddistinguere i prodotti e per ricorrervi « ai fini di pubblicità » <sup>(30)</sup>. In questa seconda direzione, evidentemente, il diritto assoluto consentiva di escludere chiunque dall'utilizzo di un marchio eguale o simile per contrassegnare e pubblicizzare i propri prodotti, poiché tale comportamento avrebbe potuto determinare confusione fra i marchi, e, conseguentemente, fra i prodotti <sup>(31)</sup>.

---

<sup>(28)</sup> Non a caso — come notato da P. GROSSI, *Le aporie dell'assolutismo giuridico* (*Ripensare, oggi, la lezione metodologica di Tullio Ascarelli*), in ID., *Assolutismo giuridico*, cit., pp. 323-382 — Ascarelli fu giurista fra i più coraggiosi, figura inquieta e complessa, sensibile al movimento del diritto, al suo sviluppo autonomo, al di là della testuale parola della legge, sempre pronto ad oltrepassare il confine del formalismo per ricercare il « diritto vivo ». Non occorre qui soffermarsi oltre sulla eccezionale personalità di questo fine giurista, su questo instancabile osservatore della realtà, su questa « quercia rigogliosa » — come scriveva F. FERRARA (1877-1941) nel *Necrologio* apparso sulla *Rivista di diritto civile*, 6 (1960), I, pp. 113-116 — che allungò la sua ombra sugli ambiti più diversi, da quello economico a quello giuridico, da quello storico a quello filosofico: è il caso invece di rinviare agli scritti di coloro che se ne sono occupati in maniera ben più approfondita, come, appunto, Ferrara nel *Necrologio* appena citato, e G. AULETTA nel suo, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 13 (1959), pp. 1209-1216, ma soprattutto P. GROSSI, *Le aporie*, cit., e *Scienza giuridica*, cit., specialmente pp. 145-147 e 285-286, e B. SORDI, *Ordine e disordine*, cit.

<sup>(29)</sup> T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni*, cit., Milano 1960<sup>3</sup>, p. 477.

<sup>(30)</sup> *Ibidem*, pp. 477-478.

<sup>(31)</sup> « Entro i limiti suaccennati » — scriveva infatti T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni*, cit., Milano 1960<sup>3</sup>, p. 479 — « il diritto sul marchio (ancorché non registrato) importa l'esclusione dell'adozione di un qualunque marchio che per la sua possibilità di confusione (e a volte si riserva il termine « usurpazione » all'illecita riproduzione e quello « contraffazione » all'illecita adozione di marchio confondibile) contrasti appunto col diritto assoluto; la confondibilità deve essere appunto riferita ai segni, nell'ambito suindicato, indipendentemente dalla stessa confondibilità dei pro-

La ragion d'essere del marchio, pertanto, stava nella sua capacità di penetrare nella memoria e nei gusti del consumatore al fine di orientarne le scelte verso i prodotti contrassegnati. Il marchio, come aveva suggerito Ghiron, possedeva quindi una sua autonomia, era un bene immateriale, autonomo oggetto di un diritto che la legge tutelava per la funzione concorrenzial-pubblicitaria che adempiva per l'imprenditore<sup>(32)</sup>. La funzione concorrenziale del marchio non passava dall'indicazione di provenienza, non si fondava sul prestigio della casa produttrice, piuttosto derivando dalla rinomanza del marchio stesso, una rinomanza generata ed accresciuta dalla pubblicità: era così che sotto più di un aspetto si veniva accentuando « — ora nell'evoluzione legislativa, ora in proposte o richieste di interessati — l'autonomia del marchio »<sup>(33)</sup>.

La sintonia fra i due giuristi, la somiglianza delle loro tesi è a tratti impressionante. « Il marchio » — osservava infatti Ascarelli — « contraddistingue il prodotto », prescindendo del tutto dalla fonte d'origine<sup>(34)</sup>. Poteva anche, « identificando il prodotto, permettere al consumatore di risalire dal prodotto al fabbricante », ma la sua funzione necessaria e sufficiente non era questa, bensì quella di « una identificazione obbiettiva del prodotto »<sup>(35)</sup>. Mediante l'identificazione del prodotto con un marchio l'imprenditore avrebbe creato le condizioni per concentrare, attraverso la pubbli-

---

dotti che pur potrebbero per avventura non essere confondibili, confondibilità dei prodotti che invece viene in considerazione in tema di concorrenza sleale; indipendentemente da un'attualità o anche solo idoneità di danno (anche per quest'ultimo punto diversamente da quanto notato in tema di concorrenza sleale); indipendentemente da colpa o dolo che, insieme all'attualità del danno, verranno poi in considerazione ai fini del risarcimento del danno ».

<sup>(32)</sup> Si ricordi che di « diritto sopra un bene immateriale » aveva già parlato, sulla falsariga della scuola giuridica tedesca, M. GHIRON, *Il marchio*, cit., p. 181.

<sup>(33)</sup> T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni*, cit., Milano 1960<sup>3</sup>, p. 437. « Questa autonomia » — chiariva l'Autore a p. 436 — « spiega anche perché il marchio possa usarsi, oltre che mediante la sua apposizione sul prodotto, in quella che si suol denominare la pubblicità e cioè in atti volti a richiamare l'attenzione sul prodotto stesso, ricorrendo appunto a quel marchio che lo contraddistingue, e che all'uopo potrà essere, anziché riprodotto materialmente, anche altrimenti utilizzato, come appunto nella reclame radiofonica o cinematografica, rimanendo sempre tutelato ».

<sup>(34)</sup> *Ibidem*, p. 430.

<sup>(35)</sup> *Ibidem*, p. 434.

cià, la domanda dei consumatori sul prodotto contrassegnato, col risultato, auspicato, di attrarre clientela e di sottrarla ai concorrenti:

Individuando il prodotto, il marchio permette appunto che la domanda a questo rivolta possa anche su questo effettivamente concentrarsi, non disperdendosi su prodotti diversi, e che pertanto la richiesta dovuta alle qualità o alla notorietà di un prodotto (e intendiamo prodotto nel senso poco sopra chiarito) possa poi rivolgersi a detto prodotto, perciò identificandolo <sup>(36)</sup>.

Il marchio d'impresa — suggeriva la sua stessa denominazione — si distingueva da tutti gli altri contrassegni sul prodotto, tanto dalle marche di proprietà, « intese a attestare la proprietà dell'oggetto individuato », quanto da quelle certificazioni che « devono obbligatoriamente essere impresse sui prodotti (e non possono essere impresse che su determinati prodotti), onde garantirne la qualità o la provenienza » <sup>(37)</sup>. « In questa seconda ipotesi » — proseguiva Ascarelli — « l'ordinamento giuridico interviene direttamente a tutela del consumatore », mentre nel caso del marchio d'impresa l'interesse che muoveva il legislatore era, appunto, quello dell'impresa, dato che si presupponeva già un libero mercato nel quale i consumatori erano pienamente maturi, capaci di difendersi da sé, di « poter essi direttamente eseguire con cautela le proprie scelte » <sup>(38)</sup>.

Messa la questione in questi termini, il collegamento fra marchio e pubblicità era davvero evidente, perché affinché il marchio, « strumento per raggiungere ed attirare la clientela in relazione al

---

<sup>(36)</sup> *Ibidem*.

<sup>(37)</sup> *Ibidem*, p. 435.

<sup>(38)</sup> « Viceversa il marchio d'impresa trova la sua premessa nella capacità dei consumatori di poter essi direttamente eseguire con cautela le proprie scelte e nella prevalenza che, in regime di concorrenza, acquisterà allora il prodotto preferito dai consumatori, sì che il problema diviene allora quello di disciplinare un segno distintivo al quale l'imprenditore possa ricorrere per identificare il prodotto, in modo che ciascun prodotto possa effettivamente godere di quella domanda da parte del pubblico che la sua eccellenza o notorietà ha suscitato; potrà così anche (e forse questo aspetto finisce ormai per acquistare importanza prevalente) assicurarsi l'effettiva affluenza al prodotto di quella domanda che pur viene suscitata e mantenuta dalla relativa pubblicità » (T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni*, cit., Milano 1960<sup>3</sup>, p. 436).

prodotto individuato », potesse creare e rinvigorire la sua rino-  
manza (da comunicare poi al prodotto contrassegnato), sarebbe  
stato non solo utile, ma fin'anco determinante l'impiego di ogni  
possibile mezzo pubblicitario. Era appunto « l'importanza del mar-  
chio nella pubblicità » — come spiegava Ascarelli — quanto veniva  
« sollecitando in tema di marchi una nuova problematica che si  
pone a volte in contrasto con gli schemi tradizionali »<sup>(39)</sup>.

Marchio e pubblicità, dunque, con i temi della concorrenza  
sullo sfondo. Un accostamento necessario nel libero mercato delle  
democrazie capitalistiche, quando la gran parte delle competizioni  
si giuocava sul terreno della pubblicità e il marchio assumeva il  
ruolo decisivo di strumento di « collegamento tra il pubblico e il  
prodotto »<sup>(40)</sup>. Tale, appunto, era il meccanismo descritto da Asca-  
relli, il quale coglieva, per un verso, l'importanza, « continuamente  
in aumento », della pubblicità, « muraria, per invio a domicilio, per  
radio, televisione, ecc. », e, per altro verso, il contributo insostituibi-  
le che il marchio le dava, imprimendosi nella memoria del consu-  
matore per « raggiungere le sue finalità, ciò che altrimenti riusci-  
rebbe assai più difficile »<sup>(41)</sup>.

Le riflessioni di Ghiron e di Ascarelli mettevano come un  
punto — almeno per chi fosse stato disposto ad ascoltarle — alle  
incertezze che la legge del 1868 aveva generato circa la natura e la  
funzione del marchio di fabbrica. L'interpretazione che i due giuri-  
sti davano del nuovo sistema normativo del marchio d'impresa, for-  
mato dal Codice e dalla legge speciale, vivificava il marchio, perché  
essi raccoglievano i suggerimenti della prassi, si limitavano in qual-

---

<sup>(39)</sup> T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni*, cit., Milano 1960<sup>3</sup>, p. 437.

<sup>(40)</sup> Un ruolo che in realtà avevano, ciascuno in ordine al tipo di bene contras-  
segnato (prodotto, impresa, locali), tutti i segni distintivi (marchio, ditta, insegna), così  
come evidenziato da T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni*, cit., Milano 1960<sup>3</sup>,  
p. 438: « in quanto appunto un determinato atto sia destinato a richiamare l'attenzione  
di consumatori su un prodotto (un imprenditore, un locale) lo potremo chiamare, come  
già precedentemente notato, di pubblicità in senso stretto ed è in questa sfera che vuoi  
il marchio, vuoi la ditta e l'insegna acquistano autonomo rilievo come strumenti di col-  
legamento tra il pubblico e il prodotto, l'imprenditore o il locale ai quali si riferisce la  
pubblicità (indipendentemente anche dal loro ricorso nei prodotti contrassegnati o nei  
contratti conclusi) ».

<sup>(41)</sup> T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni*, cit., Milano 1960<sup>3</sup>, p. 439.



che misura ad osservare quale fosse, nelle dinamiche del mercato, la funzione per cui le imprese erano solite adottarlo. Il diritto al marchio non presupponeva, per il suo esercizio, l'indicazione di provenienza, non era destinato a tutelare la fama dell'azienda o quella del produttore, ma neppure a garantire il consumatore circa la provenienza o le qualità del prodotto contrassegnato. Serviva invece all'imprenditore, affinché potesse, in danno (lecito) ai concorrenti, pubblicizzare i prodotti e su di essi convogliare gli acquisti del pubblico; aveva pertanto un oggetto autonomo, il segno distintivo, che prescindeva dall'azienda, dalla provenienza e dalle qualità del prodotto; consisteva in un diritto di esclusiva all'utilizzo del segno distintivo prescelto, sia per apporlo sui prodotti, che per divulgarlo e renderlo noto attraverso ogni genere di pubblicità (42).

### 3. *Il protrarsi del dibattito nel secondo Novecento.*

Il sistema normativo del 1942, in realtà, non pose fine al dibattito sul marchio. Alle voci di Ghiron e Ascarelli se ne aggiunsero altre, contemporanee o posteriori, alcune delle quali condivisero il punto di vista dei due giuristi, altre più critiche, che in qualche modo riproposero i vecchi dubbi circa la natura e la funzione del marchio, ne suggerirono la "eteronomia", il suo collegamento all'azienda, la sua funzione di indicazione di provenienza o di garanzia qualitativa o di costanza della fonte d'origine o di garanzia di fungibilità (43).

Già nel 1949 Francesco Ferrara jr. (1908-1974) aveva osservato,

---

(42) Un ultimo pensiero di T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni*, cit., Milano 1960<sup>3</sup>, p. 439, può servire ad ulteriormente chiarire quale importanza il giurista attribuisse alla pubblicità nell'economia e al marchio nella pubblicità: « gli "investimenti", come ormai si suol dire, in pubblicità raggiungono somme ingentissime, ché vi sono prodotti in relazione ai quali le somme spese in pubblicità non sono lontane — a volte sono superiori — da quelle necessarie per la loro fabbricazione; correlativamente, i segni distintivi, e innanzi tutto il marchio che costituisce il principe della categoria, assumono valori assai alti, costituendo spesso il bene di maggior pregio anche in grandi complessi aziendali e vi sono invero marchi valutati milioni di dollari, in relazione appunto ad una notorietà, frutto di ingenti investimenti in pubblicità e strumento per una diffusione del prodotto, altrimenti impossibile ».

(43) Una prima sintesi del dibattito, delle diverse posizioni, da un lato, di coloro che ritenevano « che la funzione del marchio è quella di identificare il prodotto in re-

rifacendosi al primo Ghiron, che « non è esatta l'affermazione molto frequente in dottrina, che il marchio differenzi il prodotto con l'accertarne la provenienza da una data azienda », ben potendo consistere « in un segno *anonimo*, in una parola *fantastica* » (44). La vera finalità, dunque, la « finalità essenziale », era non già quella di indicare l'azienda o la ditta, ma di « formare una clientela rispetto al prodotto », quella stessa funzione che aveva indotto Ghiron, fin nei suoi primi lavori, a qualificare, « esattamente », il marchio un *collettore di clientela* (45).

Guglielmetti, nel 1955, ricordava quanto era stato difficile nei tempi moderni « svincolarsi dalla nozione del marchio come indicatore di provenienza », ed anch'egli aderiva, fondando la sua opinione su rilievi « promananti dall'osservazione di quanto avviene nella realtà », alla tesi secondo cui il diritto al marchio aveva ad oggetto l'uso esclusivo di un segno distintivo, era « mezzo per contraddistinguere prodotti o merci, senza alcun richiamo alla necessità di individuare la provenienza di questi da un determinato centro di produzione o di commercio », aveva come funzione quella concorrenziale consistente precipuamente nel « fissare nella mente del consumatore l'esistenza di una merce così denominata » (46). Anche l'opinione di Guglielmetti, in linea di massima conforme a quelle di Ghiron e Ascarelli, ritraeva l'uso che l'imprenditore faceva del mar-

---

lazione alla sua provenienza da una determinata azienda, servendo così da segno distintivo non solo del prodotto in sé e per sé, ma anche dell'azienda di chi l'ha fabbricato o del commerciante che l'ha posto in circolazione » (Greco, Auletta, Miccio, La Lumia), e, dall'altro, di coloro che sostenevano che la funzione del marchio « consisterebbe pertanto nell'essere il mezzo distintivo del prodotto in sé e per sé » (Ferrara jr., Franceschelli, Ghiron), veniva offerta da G. GUGLIELMETTI, *Rapporti*, cit., specialmente pp. 316-319. Sul tema cfr., più estesamente, F. CIONTI, *Osservazioni sui segni distintivi, loro definizione e funzione*, in *Rivista di diritto industriale*, 24 (1975), pp. 443-449.

(44) F. FERRARA JR., *La teoria giuridica*, cit., p. 190.

(45) *Ibidem*, p. 191.

(46) G. GUGLIELMETTI, *Il marchio. Oggetto e contenuto*, Milano 1955, pp. 7-9. L'esigenza di indicare la provenienza del prodotto da una determinata azienda — egli inoltre chiariva in *Rapporti*, cit., p. 318 — era « non solo legislativamente respinta, ma economicamente superata, in quanto lo scopo del marchio si è andato sempre più orientando verso la diffusione del prodotto tra il pubblico, prescindendo da ogni funzione di garanzia circa la serietà e il prestigio dell'azienda che produce o commercia i prodotti contrassegnati dal marchio ».

chio, rilevava che nella pratica « molti dei marchi usati sono anonimi », perché l'interesse dell'imprenditore non era quello di rivelarsi, bensì di associare il suo prodotto a un segno, affinché questo, ben pubblicizzato, potesse fissarsi nella mente dei consumatori e indirizzarli verso i prodotti contrassegnati <sup>(47)</sup>. Il marchio dunque contrassegnava il prodotto (*sic*), « indipendentemente dall'attestazione della loro provenienza da una determinata azienda » <sup>(48)</sup>; la sua funzione era quella di « individuare dei prodotti e non l'organismo che li produce », al fine di « richiamare l'attenzione del pubblico su un determinato prodotto, senza nel contempo apertamente proclamare il nome di chi l'ha fabbricato o posto in commercio » <sup>(49)</sup>. Anche perché, in fin dei conti, era al prodotto che i consumatori prestavano attenzione, neppur curandosi, « se non in via del tutto marginale, di sapere donde provenga il prodotto che comperano » <sup>(50)</sup>. L'interesse dell'impresa era dunque meramente economico, non spirituale ma prettamente concorrenziale, non deri-

---

<sup>(47)</sup> « Si è detto » — anzi scriveva G. GUGLIELMETTI, *Rapporti*, cit., p. 318, alludendo alla tesi di Ghiron — « che il fine primo di tale segno distintivo è quello di formare una clientela intorno al prodotto e si è rettamente qualificato il marchio come collettore particolare di clientela ». Era pure ciò che sosteneva M. CASANOVA, *Impresa e azienda: le imprese commerciali*, Torino 1955, p. 359, che individuava l'unica funzione del marchio « nel convogliare, raccogliere, consolidare, intorno a determinati centri di produzione o di traffico la clientela ».

<sup>(48)</sup> G. GUGLIELMETTI, *Rapporti*, cit., p. 318.

<sup>(49)</sup> « È facilmente riscontrabile » — scriveva G. GUGLIELMETTI, *Il marchio*, cit., pp. 8-9 — « che molti dei marchi usati sono anonimi, cioè non contengono alcun riferimento all'impresa fabbricante o commerciante del prodotto: ora non si può negare che pure in tale ipotesi il marchio esercita la sua funzione, cioè la individuazione di un prodotto, contrassegnato mediante un nome, figura o segno, per distinguerlo da altri dello stesso genere o di genere affine. D'altro canto, allorché viene immesso sul mercato un nuovo prodotto colui che effettua il « lancio » non sa *a priori* se il consumatore risponderà favorevolmente o negativamente, e quindi ha interesse, almeno in un primo tempo, a non rivelarsi, per non cadere in discredito nel caso di insuccesso; a tale esigenza, ragionevolissima, supplisce il marchio, il quale permette di richiamare l'attenzione del pubblico su un determinato prodotto, senza nel contempo apertamente proclamare il nome di chi l'ha fabbricato o posto in commercio ».

<sup>(50)</sup> G. GUGLIELMETTI, *Il marchio*, cit., p. 10. « Al consumatore » — aveva già due anni prima spiegato lo stesso G. GUGLIELMETTI, *Rapporti*, cit., p. 318 — « importa essere in grado, attraverso il marchio, di individuare il prodotto che egli desi-

vava dal diritto di beneficiare della propria fama e del proprio credito (sia pur in quanto associati ai prodotti), ma consisteva nel diritto di utilizzare in via esclusiva un segno distintivo da apporre sui prodotti per renderli noti ed attrarre clientela:

propenderei pertanto ad indicare l'interesse perseguito dall'imprenditore titolare di un marchio nel valore che quest'ultimo assume per lui come mezzo di individuazione del suo prodotto. Occorre tuttavia precisare che tale interesse non si pone in astratto al fine di soddisfare esigenze di natura spirituale (come accade, ad esempio, per i segni di distinzione personale, quali il nome o lo pseudonimo), ma a scopi concorrenziali e nel contempo monopolistici, e cioè sia per differenziare la propria merce da quella di genere uguale o affine che altri ponesse sul mercato, sia per porsi in una situazione di esclusiva rispetto all'adozione di tale segno distintivo. Che sempre il bisogno di distinguersi si ponga per l'imprenditore in relazione alle merci fabbricate o commerciate, risulta non solo dalla considerazione che ognuno ritiene normalmente che il suo prodotto sia preferibile a quello dei concorrenti, e quindi aspira a non vederlo confuso con altri, ma anche che, ove egli si renda conto che la qualità sia inferiore, spera comunque di richiamare il pubblico offrendogli altri vantaggi, quali il prezzo minore o la concessione di premi agli acquirenti del prodotto. Ne consegue quindi che, per certo, tale interesse ha natura esclusivamente patrimoniale, nel senso che, attraverso il marchio, l'imprenditore mira ad attrarre clientela attorno alla

---

dera, mentre non si curerà, se non in via del tutto marginale, di sapere da chi provenga l'oggetto che gli occorre». Era, come forse si ricorderà, quello che esattamente un trentennio prima aveva osservato F.I. SCHECHTER, *The Historical Foundations*, cit., pp. 148-150, secondo il quale il consumatore « cares nothing about the maker, but only about the thing which he is buying ». Il marchio non avrebbe indicato « that the article in question comes from any definite or particular source, the characteristics of which or personalities connected with which are favorably known to the purchaser », ma avrebbe tutt'al più garantito « to the consumer that the goods in connection with which it is used emanate from the same source or have reached the consumer through the same channels of trade as certain other goods that have given the consumer satisfaction and that bore the same trade-mark. ... As stated above, from the standpoint of realities, the consumer does not regard the trade-mark as an indication of origin but rather as a guaranty that the goods purchased under the trade-mark will have the same meritorious qualities as those previously noted by him in his purchases of other goods bearing the same mark. The mark "sells the goods" ».

sua merce e quindi a procurarsi i probabili utili, soddisfacendo cioè esigenze di carattere economico <sup>(51)</sup>.

Nessuna attestazione di provenienza, dunque, e nessuna garanzia di qualità, solo una funzione concorrenzial-pubblicitaria che veniva esplicita attraverso la distinzione del prodotto e la diffusione del segno distintivo <sup>(52)</sup>.

In tal senso erano molti ad esprimersi, fra i quali anche Franceschelli (1910-1992) <sup>(53)</sup>, che affermava la natura autonoma del di-

<sup>(51)</sup> G. GUGLIELMETTI, *Il marchio*, cit., pp. 149-150.

<sup>(52)</sup> « Concludendo su questo punto » — ribadiva quindi G. GUGLIELMETTI, *Il marchio*, cit., pp. 13-14 — « ritengo che attualmente la funzione del marchio sia quella di individuare il prodotto in sé e per sé, distinguendolo dagli altri con esso confondibili. Quanto alla garanzia della rispondenza del prodotto a determinate qualità o all'attestazione della sua provenienza da una determinata fonte, esse risultano soltanto indirettamente, attraverso la funzione principale come sopra articolata del marchio di impresa, e restano fine specifico, la prima dei c.d. marchi di controllo e la seconda del nome commerciale o dei c.d. marchi di identificazione. Né infine può parlarsi del marchio come di mezzo identificatorio dell'artefice del prodotto o del suo proprietario, perché la prima è funzione scomparsa da tempo, e la seconda è espletata dalle marche di proprietà. Si è recentemente sostenuto che il marchio esplica una funzione concorrenziale e nel contempo rappresenta uno strumento di monopolio ed invero non può negarsi che detto segno distintivo serva come mezzo per esercitare la concorrenza e ponga il titolare in una situazione di esclusiva. Ma tali caratteri non sono sufficienti... Pertanto deve aggiungersi come elemento discriminante la funzione di mezzo distintivo del prodotto, specifica del marchio ».

<sup>(53)</sup> Nel tracciare un breve profilo di Remo Franceschelli, non si può a fare a meno, dalla prospettiva storico-giuridica di chi scrive, di sottolineare la sua grande sensibilità storica, la sua propensione a scavare fra le testimonianze del passato, al fine di ricostruire le fondamenta degli istituti del diritto industriale. Professore di diritto commerciale alle Università di Perugia e di Parma, nel 1952 venne chiamato alla cattedra di diritto industriale presso l'Università di Milano, dove dagli anni Sessanta cominciò a insegnare diritto commerciale e dove fu preside dal 1972 al 1974, prima di essere chiamato alla cattedra di diritto commerciale dell'Università di Roma. Per nulla chiuso in una visione tecnicistica del diritto, dai suoi scritti traspare il desiderio di spiegare la natura e la funzione degli istituti del diritto industriale, in un'ottica di proficua simbiosi con la teoria generale del diritto e di comparazione con le esperienze straniere e passate. Ma Franceschelli è stato anche un pratico, iscritto all'Ordine degli Avvocati di Milano dal 1936, a contatto con la prassi forense e con la realtà giuridica di tutti i giorni, consapevole quindi, anche al momento dell'indagine scientifica, dei meccanismi pratici e dell'effettivo funzionamento degli istituti e dei fenomeni da lui principalmente osser-

ritto al marchio, l'autonomia del marchio dall'azienda, giacché esso, « registrato o no, distingue il prodotto, la merce o il servizio e non l'azienda o l'impresa »<sup>(54)</sup>. Anch'egli, dunque, rinveniva nella mera capacità di distinguere il prodotto (« funzione distintiva ») la funzione fondamentale del diritto al marchio, diritto del tutto autonomo dalla « personalità » dell'impresa ed avente ad oggetto « il segno, figura, nome, parola, in sé, scelti e depositati e/o usati in concreto »<sup>(55)</sup>. Era il segno, dunque, l'oggetto del diritto al marchio, un bene autonomo dal prodotto e dall'azienda, dotato di identità propria e di per sé capace di adempiere la funzione che l'impresa reclamava. L'associazione fra segno e prodotto, infatti, legava il marchio a quella che Franceschelli chiamava « ipotesi concorrenziale », poiché tramite il marchio l'imprenditore mirava a distinguere i suoi prodotti da quelli degli altri e ad orientare la scelta dei consumatori sui primi anziché sui secondi<sup>(56)</sup>. Ciò egli avrebbe potuto fare tramite la pubblicità, per i cui fini il marchio, « strumento di popolarizzazione di un prodotto »<sup>(57)</sup>, sarebbe stato semplicemente indispensabile, l'altro termine, insieme al prodotto, del vin-

---

vati: segni distintivi, brevetti, impresa, consorzi, concorrenza, pubblicità. Oltre ad aver fondato nel 1952 la *Rivista di diritto industriale* e nel 1955 la collana di *Studi di diritto industriale*, ha pubblicato diversi articoli e monografie, non solo i numerosi lavori citati nel presente libro, ma molti altri, come *Consorzi industriali* (1939), *L'imprenditore nel nuovo codice civile* (1943), *La concorrenza sleale come istituto giuridico* (1961), *Dal vecchio al nuovo diritto commerciale* (1970), *Scritti civilistici e di teoria generale del diritto* (1975), *Diritto industriale* (1981).

<sup>(54)</sup> R. FRANCESCHELLI, *Sulla funzione del marchio*, in AA.VV., *Studi in onore di Paolo Greco*, Padova 1965, vol. I, p. 455. Cfr. anche, dello stesso Autore, *Sui marchi*, cit., pp. 247-254, e *Saggio su la cessione dei marchi*, in *Rivista del diritto commerciale*, 46 (1948), I, pp. 1 ss., ora in Id., *Studi riuniti di diritto industriale*, Milano 1959, p. 91.

<sup>(55)</sup> R. FRANCESCHELLI, *Sui marchi*, cit., p. 259.

<sup>(56)</sup> « Il collegarsi » — sono parole di R. FRANCESCHELLI, *Marchi di impresa*, cit., p. 216 — « nel compimento della funzione che loro è propria, dei marchi ai prodotti, alle merci, agli animali, ai servizi resi nell'ambito di un'attività d'impresa, e quindi di un organismo che produce per il mercato generale, lega questo istituto a quella che ho chiamato altra volta l'ipotesi concorrenziale ». Il riferimento è principalmente a Id., *Trattato*, cit., vol. I, p. 27.

<sup>(57)</sup> R. FRANCESCHELLI, *Valore attuale del principio di concorrenza e funzione concorrenziale degli istituti del diritto industriale*, in *Rivista di diritto industriale*, 5 (1956), I, p. 76.

colo associativo che si tendeva a fissare nella mente dei consumatori:

Il marchio è per eccellenza uno strumento pubblicitario e di promozione, giacché attraverso il potere di associazione (concettuale) che si crea tra esso e il prodotto o servizio, il marchio familiarizza il pubblico col prodotto o servizio e nello stesso tempo lo informa dei prodotti o servizi disponibili sul mercato e ne stimola la domanda <sup>(58)</sup>.

Il diritto al marchio, secondo Franceschelli, era un diritto assoluto a contenuto patrimoniale, consistente nell'esclusivo utilizzo di un segno, autonomo dall'azienda e dal prodotto, che ne costituiva l'oggetto <sup>(59)</sup>; uno « strumento di concorrenza e collettore di clientela », uno « strumento pubblicitario e di promozione », posto al servizio dell'impresa per perseguire le strategie di mercato e per incrementare gli utili <sup>(60)</sup>. Di questa funzione ben ci si poteva rendere conto osservando le dinamiche del mercato, quest'ultimo essendo il naturale campo operativo dei marchi d'impresa <sup>(61)</sup>.

---

<sup>(58)</sup> R. FRANCESCHELLI, *Sui marchi*, cit., p. 229.

<sup>(59)</sup> Doveva senz'altro lasciarsi da parte, secondo R. FRANCESCHELLI, *Sui marchi*, cit., pp. 239-245, il tentativo di Kohler di separare i marchi dagli altri istituti della « proprietà industriale » per annoverarli fra i diritti della personalità, poiché il diritto al marchio, in ragione delle facoltà di *ius prohibendi* e di *ius excludendi alias* che lo caratterizzavano, era da considerarsi un diritto assoluto a contenuto patrimoniale, più precisamente un diritto reale a carattere dominicale.

<sup>(60)</sup> In quasi tutte le sue opere, come ne *Marchi di impresa*, cit., p. 216, o *Sui marchi*, cit., p. 229, Franceschelli ricordava la definizione data da Ghiron del marchio come « collettore di clientela »: « altri infine ha parlato di funzione attrattiva del marchio e cioè del marchio come *collettore di clientela*. Questo, che è di per sé evidente, è forse da qualificare più che come una funzione, come lo scopo che il marchio persegue in una economia di mercato, scopo che è appunto quello di acquisire clienti al prodotto o al servizio offerto e, quindi, promuovere la vendita del prodotto o la prestazione del servizio ».

<sup>(61)</sup> « In altre parole » — ribadiva R. FRANCESCHELLI, *Marchi di impresa*, cit., p. 216 — « la funzione di individuazione e di reperimento, di distinzione, di scelta, si compiono e rilevano nei confronti del pubblico del quale si vuole rendere possibile, o più facile, o stimolare, o influenzare, o determinare la scelta a favore dei prodotti di colui che impiega quel marchio, e quindi nell'ambito della concorrenza, e i marchi si pongono, pertanto, e si qualificano come strumenti di concorrenza e collettori di clientela ».

Il dibattito, però, restava aperto, perché fino all'ultimo scorcio del XX secolo la funzione concorrenzial-pubblicitaria del marchio e la sua natura di diritto di esclusiva con un oggetto, il segno, autonomo dall'azienda, vennero messe in discussione <sup>(62)</sup>. Si tendeva in qualche modo a rinvenire la sua funzione nell'esigenza di apprestare una tutela per il consumatore, o per rendergli nota la provenienza del prodotto, o per garantirgli determinate qualità, o per assicurargli la costanza delle qualità o della fonte d'origine; oppure, questa volta nell'interesse dell'imprenditore, si riteneva, ad esempio già da parte di Greco (1889-1974), che la funzione concorrenziale derivasse non dalla mera rinomanza del marchio, bensì, come la tradizione suggeriva, dall'indicazione di provenienza, mediante la quale il produttore avrebbe trasmesso la propria fama ai prodotti contrassegnati <sup>(63)</sup>.

Vanzetti, nel 1961, riteneva che la funzione di un istituto giuridico dovesse essere ricostruita alla luce del testo legislativo, e non già attraverso l'osservazione della realtà economica, sosteneva che la sola funzione che il giurista dovesse osservare fosse « quella, e

---

<sup>(62)</sup> Riprendevano perfino vita — come notato da G. SANTINI, *I diritti della personalità*, cit., pp. 3 ss. — nel clima di rinnovato interesse per la persona umana e l'individuo, le teorie che volevano il diritto al marchio, ma più in generale gli istituti del diritto industriale, come inquadrabile nella categoria dei diritti della personalità.

<sup>(63)</sup> P. GRECO, *Corso di diritto commerciale e industriale. I diritti sui beni immateriali*, Torino 1948, pp. 69-70, sosteneva infatti che « il marchio serve certamente a contraddistinguere un prodotto, ad accreditarlo presso il pubblico, a formare quindi una clientela rispetto ad esso (Ferrara), ma questa funzione non può considerarsi, in senso oggettivo, in relazione al prodotto in sé e per sé: essa è invece inscindibile dall'altra di attestare (in modo esplicito o implicito, secondo la composizione del segno) la provenienza del prodotto da una data azienda (agricola, industriale o commerciale) per attrarre la clientela verso questa e non verso altre che pur producano o vendano oggetti identici. Si tratta dunque di funzioni strettamente interdipendenti e concomitanti ». Va precisato, però, che l'Autore riconosceva al « diritto di esclusiva sul marchio » la « individualità dell'oggetto », nel senso che il marchio « non costituisce una semplice qualità delle persone o delle cose, ma un ente dotato di un sufficiente grado di autonomia e di isolabilità »; come tale, dunque, il diritto aveva « carattere di diritto reale », e in particolare di diritto di proprietà « nel modo in cui questo si addice ai beni immateriali », fermo restando che esso sarebbe stato « utile solo in connessione con i prodotti che serve a contraddistinguere, e, attraverso questi, con l'azienda da cui provengono » (*ibidem*, p. 81).



quella soltanto, che risulta tutelata dalla volontà della legge, quella dunque che si desume, con gli strumenti dell'interpretazione, dal sistema delle norme che lo disciplinano, e non invece un concetto che ci si limiti a mutuare dall'economia » (64). In quest'ottica, era « da evitarsi decisamente » la definizione di Ghiron del marchio come « collettore di clientela », ambigua e forse popolare proprio grazie alla sua ambiguità (65); andava giudicata « insostenibile » la funzione del marchio « di suggestione del pubblico » o « di efficacia attrattiva della clientela », perché non era questa la funzione « giuridicamente tutelata, ossia la funzione attribuita al marchio dalla volontà dalla legge » (66). Il marchio, piuttosto, aveva unicamente una « funzione distintiva, o di identificazione », e, più precisamente, identificava il prodotto non già « collegandosi a determinate qualità di esso » (« funzione di garanzia qualitativa »), ma « collegandosi alla sua fonte produttiva, la legge garantendo cioè che tutte le unità provengono da una medesima fonte » (« funzione d'indicazione d'origine ») (67).

Il presupposto di un corretto funzionamento di questa indicazione di provenienza, evidentemente, consisteva nella « connessione inscindibile fra il marchio e la fonte dei prodotti contrassegnati » (anche il ramo d'azienda, perfino un brevetto o una ricetta), una connessione che la legge italiana esigeva in ogni momento, dalla nascita alla estinzione passando per la cessione del marchio (68). La

---

(64) A. VANZETTI, *Funzione e natura*, cit., pp. 19-20.

(65) L'ambiguità, secondo l'Autore, *ibidem*, pp. 47-50, stava nel fatto che il termine « collettore di clientela » « in sé non dice nulla e non impegna punto », perché non si faceva altro che « constatare che il marchio, in qualche modo, indirizza la clientela verso quel prodotto », mentre nulla si diceva « sul come e sul perché ciò si verifici ».

(66) *Ibidem*, pp. 21-27.

(67) *Ibidem*, p. 32.

(68) La connessione fra marchio e fonte dei prodotti, infatti, sarebbe risultata chiaramente, secondo A. VANZETTI, *Funzione e natura*, cit., pp. 33-35, « a) nel momento della nascita del diritto al marchio, che deve far capo a chi sia titolare di un'azienda; b) nel momento della cessione del marchio, che non può trasferirsi indipendentemente dal contemporaneo trasferimento dell'azienda o di un suo ramo; c) nel momento della estinzione del diritto al marchio, che si verifica automaticamente col venire meno dell'azienda ».

funzione distintiva nella forma dell'indicazione di provenienza, resa possibile ed efficace dal « *principio di inscindibilità* », andava letta, però, a giudizio di Vanzetti, non come indicazione della impresa produttrice, la cui denominazione infatti generalmente nel marchio mancava, ma come identificazione del prodotto in quanto « proveniente da una fonte di produzione che resta sempre costante »<sup>(69)</sup>.

Rotondi (1900-1984), negli anni '60, si faceva paladino della continuità, riteneva di non doversi discostare dall'impostazione che al marchio era stata data fin dall'Ottocento, e ribadiva che si trattava dunque di un diritto accessorio all'azienda, destinato ad indicare la provenienza del prodotto<sup>(70)</sup>: « la funzione differenziatrice del marchio nei confronti dei prodotti » — egli argomentava — « è

---

<sup>(69)</sup> *Ibidem*, pp. 35-38. L'Autore poteva così trarre le seguenti conclusioni: « innanzi tutto che la funzione giuridicamente protetta del marchio nel nostro ordinamento è una funzione distintiva o di identificazione; in secondo luogo, che tale identificazione si realizza mediante il collegamento del marchio, e di conseguenza del prodotto che esso contraddistingue, ad una fonte d'origine; infine che questa fonte è costituita da un "nucleo produttivo" o da "entità caratterizzanti" la cui consistenza può ampiamente variare (da un'intera azienda a una semplice ricetta) a seconda del tipo di marchio e del tipo di prodotto di cui in concreto si tratti » (p. 52).

<sup>(70)</sup> Mario Rotondi nacque a Gorla Minore, in provincia di Varese, il 9 settembre del 1900. Fratello del romanista Giovanni Rotondi, nel 1922 si laureò in giurisprudenza all'Università di Pavia, dove sarebbe tornato a insegnare diritto commerciale nel 1926, dopo gli incarichi presso le Università di Camerino, Urbino e Bari. Merita di essere ricordato che nel 1931 Rotondi abbandonò, pur di non prestare l'odioso giuramento di fedeltà, l'Università di Pavia, passando all'Università Cattolica di Milano. Nello stesso anno, peraltro, fondò la *Rivista di diritto privato*. Dopo la fine della guerra tornò in un primo momento ad insegnare presso l'Università di Pavia, poi all'Università Bocconi e alla Statale di Milano. Allievo di Ludovico Barassi (1873-1961) e di Angelo Sraffa, si occupò anche di temi generali del diritto privato (l'abuso del diritto, l'azione di arricchimento, l'equità), ma volse i suoi interessi prevalentemente al diritto commerciale, e, più specificamente, al diritto industriale. Inserì anzi nei suoi corsi di diritto privato gli istituti tradizionalmente ascritti al diritto commerciale (titoli di credito, società, azienda, imprenditore, contratti bancari), e in quest'ottica si spese per un diritto unico delle obbligazioni, nonché, di conseguenza, per un Codice che racchiudesse il diritto civile e il diritto commerciale. Scrisse, fra le tante opere, saggi e articoli, e oltre al citato *Diritto industriale* (1942), *Il diritto come oggetto di conoscenza. Dogmatica e diritto comparato* (1930), *Trattato del diritto dell'industria* (1929-1931), *Corso di Istituzioni di diritto privato* (1933-1934), *Studi di diritto industriale* (1957), *Studi di diritto commerciale e di diritto generale delle obbligazioni* (1961).

logicamente una conseguenza di quella che è la sua essenziale finalità: l'indicazione di provenienza da una determinata azienda » (71).

Secondo questa tesi, come si ricorderà, la funzione del diritto al marchio poteva bensì ritenersi concorrenziale, ma si risolveva comunque nel rivelare l'origine del prodotto, nel senso che il consumatore sarebbe stato attratto non dal marchio in sé, ma dal marchio in quanto indice di collegamento fra un prodotto ed una determinata azienda (72). La funzione del marchio, quindi, non sarebbe stata dissimile da quella degli altri segni distintivi, la ditta e l'insegna, tutti servendo a caratterizzare l'azienda, solo che la ditta e l'insegna lo avrebbero fatto in maniera diretta, mentre il marchio lo avrebbe fatto col « caratterizzare l'azienda nei suoi prodotti », nonché, specularmente, col « caratterizzare le merci come provenienti da una determinata azienda » (73). Poiché, a giudizio di Rotondi, il marchio era « contrassegno di un'azienda », il relativo diritto non aveva un oggetto autonomo (il segno distintivo), né era esso un diritto dotato di autonomia. Tutt'altro. Il diritto al marchio era un diritto accessorio, sprovvisto di autonomia, avente ad oggetto non il marchio ma l'azienda, dalla quale era logicamente e giuridicamente inscindibile:

Questo diritto all'uso esclusivo del marchio non è per noi un diritto autonomo, di discussa e indefinibile natura, avente per oggetto il marchio stesso in quanto tale e cioè come bene o cosa immateriale; ... Si tratta invece per noi di un diritto accessorio al diritto del titolare dell'azienda, quindi, come per il diritto alla ditta e allo emblema, di un diritto che ne segue naturalmente — anche se non necessariamente — le sorti, venendo in considerazione solo come un particolare coefficiente del valore dell'azienda, o una qualità di essa (74).

Rotondi, in altri termini, negava categoricamente l'autonomia

---

(71) M. ROTONDI, *Diritto industriale*, cit., p. 108. « Il marchio » — egli ribadiva a p. 117 — « è un segno distintivo che caratterizza un prodotto come proveniente da una determinata azienda ».

(72) Il marchio — scriveva M. ROTONDI, *Diritto industriale*, cit. p. 108 — « serve solo a caratterizzare un prodotto (anche non suscettibile di privativa, per quel che riguarda la sua produzione), con la individuazione dell'azienda da cui proviene ».

(73) M. ROTONDI, *Diritto industriale*, cit., p. 109.

(74) M. ROTONDI, *Diritto industriale*, cit., pp. 113-114

del diritto al marchio, escludeva che il suo oggetto fosse autonomo dall'azienda e che potesse essere il segno distintivo; sosteneva, viceversa, che il diritto al marchio fosse accessorio a quello « del titolare dell'azienda », e che il suo oggetto fosse, sia pur non direttamente, l'azienda stessa. Ogni sua funzione, pertanto, sarebbe dipesa dall'indicazione di provenienza, la sua capacità distintiva consistendo nell'individuare il prodotto in quanto proveniente da un determinato produttore, e ciò sia con riferimento alla funzione concorrenziale — giacché l'impresa avrebbe attratto clientela associando il prodotto alla propria fama e alla propria notorietà — sia in ordine alla circostanza che « il marchio viene ad essere garanzia della provenienza del prodotto da una particolare azienda, ed indice presuntivo di quei caratteri che sono propri della produzione da essa esercitata » (75).

Negli anni a seguire, molti furono coloro che, proprio come Rotondi, diffidarono di quella funzione concorrenzial-pubblicitaria e di quella natura autonoma che il diritto al marchio, in realtà, aveva nel tempo dimostrato di avere, e cui Ghiron e Ascarelli avevano pure dato una sistemazione scientifica. La gran parte delle teorie alternative, come si è visto e com'è facile indovinare, faceva perno sulle norme, l'art. 2573 c.c. e l'art 15 Legge Marchi, che vietavano il libero trasferimento del marchio, un trasferimento, cioè,

---

(75) *Ibidem*, p. 110. È il caso di precisare che Rotondi non sottovalutava assolutamente la funzione concorrenziale del marchio, né la sua importanza economica nelle strategie di mercato di un'impresa, solo che riconduceva tutto alla indicazione di provenienza, alla natura del marchio come « contrassegno dell'azienda », anziché come « collettore di clientela » dotato di autonomia, secondo la tesi, a lui ovviamente nota, di Ghiron: « notevolissima è l'importanza economica del marchio che, valorizzato dalle buone qualità del prodotto, lo potenzia poi a sua volta rappresentando agli occhi del pubblico consumatore quasi una guida e una garanzia costituendo così una delle fonti precipue dell'avviamento dell'azienda, in quella parte che abbiamo detto reale. Alla affermazione che abbiamo fatto che il marchio è contrassegno dell'azienda nei suoi prodotti, o distintivo, nei prodotti, della loro provenienza da una determinata azienda che li produce o li vende, si è creduto di contrapporre altre, e cioè che il marchio è un "collettore di clientela" (Ghiron, Ferrara jr., Franceschelli), o una garanzia della bontà del prodotto. Ne è venuta fuori una discussione sulla "funzione del marchio" della cui fecondità ci par lecito dubitare. ... Dire contrassegno di un'azienda, collettore di clientela, garanzia della buona qualità del prodotto, non sono affermazioni contraddittorie, per quanto la prima sola sia sempre oggettivamente esatta » (*ibidem*, p. 109).

senza l'azienda. Da tale collegamento necessario fra marchio e azienda, infatti, si ritenne di poter argomentare sia la natura accessoria del diritto al marchio, sia una funzione del marchio che in un modo o nell'altro — o perché indicazione di provenienza, o perché garanzia di fungibilità, o perché costanza della fonte d'origine, o perché costanza delle qualità — fosse preordinata all'interesse primario del consumatore.

In realtà, come si è visto, tali norme introducevano senza dubbio dei limiti all'esercizio del diritto al marchio, ma non si trattava affatto di limiti consustanziali alla natura e alla funzione del marchio d'impresa, bensì, al contrario, di limiti di per sé estranei al marchio, limiti assai fastidiosi per l'impresa, che avevano il loro solo fondamento nell'esigenza di evitare inganni ai danni del pubblico. Dal divieto di libero trasferimento, pertanto, nulla poteva desumersi circa la natura del marchio d'impresa, con la quale, anzi, quella restrizione legislativa rumorosamente strideva.

Taluno, come Corrado, ne faceva invece negli anni '70 il punto di partenza della sua analisi, degenerando forse, come Vanzetti in qualche misura un decennio prima, in un eccesso di normativismo che rischiava di oscurare le vive manifestazioni che l'uso del marchio nella pratica esprimeva. Ad essere sbagliato, in altri termini, a noi pare fosse ancora una volta il presupposto, la filosofia di fondo che sorreggeva l'indagine: si cercava nuovamente di ricostruire ogni aspetto del marchio d'impresa attraverso le sole norme poste dal legislatore, in particolare quelle che proibivano il libero trasferimento, ignorando tutto il resto, la prassi, la giurisprudenza, la dottrina. Corrado riteneva infatti che « quando si ricerchi la definizione del marchio, come possibile punto di riferimento (oggetto) di rapporti giuridici, bisogna far capo unicamente alla nozione normativa del particolare bene, senza che su di essa possa avere una qualche importanza il contenuto vario e variabile dei singoli rapporti che possano riguardarlo »<sup>(76)</sup>. Di conseguenza, il giurista non avrebbe dovuto « accontentarsi di constatare che il marchio è collettore di clientela o è oggetto di pubblicità, come mezzo di accaparramento del mercato, poiché si tratta di mere notazioni sociolo-

---

(76) R. CORRADO, *I marchi*, cit., p. 71.

giche, che possono essere utili solo in quanto direttamente rilevanti per le norme, altrimenti si esauriscono in se stesse » (77). In altri termini, poiché (e ammesso che) il legislatore riteneva di non soffermarsi approfonditamente sulla funzione pubblicitaria, il giurista avrebbe dovuto ignorarla, a nulla rilevando che tale era la funzione essenziale che il marchio adempiva nell'economia di mercato:

Da quanto si è detto una conseguenza è sicura: la pubblicità di fatto, in quanto realizza necessariamente una situazione di conoscibilità, non si risolve in una attività giuridicamente rilevante.

L'eventuale pubblicità del marchio realizzata dalla sua utilizzazione è priva quindi di ogni rilevanza per il diritto e dovrebbe essere trascurata in una trattazione giuridica dei marchi (78).

Tale approccio, tuttavia, non pare accettabile, per la semplice ragione che un'indagine tesa a far luce sulla natura e la funzione di un istituto giuridico non può lasciarsi ingessare da una "colata" di norme positive, e che il giuridico non può ritenersi esaurito nella rigida lettera della legge, alimentandosi anche, e forse prevalente-

---

(77) *Ibidem*, p. 62. « La dottrina che definisce il marchio come collettore di clientela » — commentava Corrado chiamando in causa direttamente Ghiron — « è rimasta dunque ai margini del problema normativo ». L'espressione « collettore di clientela » — egli proseguiva facendo proprie le critiche di Vanzetti — sarebbe stata « antifibologica », perché in grado di significare sia che il marchio lo è per le sue « capacità di attirare il pubblico, inducendolo all'acquisto del prodotto contrassegnato, capacità fondate sulle caratteristiche formali del segno o sull'intensa pubblicità di cui è stato oggetto, e che quindi il marchio è collettore di clientela in quanto idoneo in sé ad attirare i compratori, provocando la cosiddetta "risposta del consumatore" », sia che « il marchio è collettore di clientela in quanto, permettendo al consumatore e al produttore di identificare un certo prodotto sul mercato fra gli altri simili che vi sono offerti, consente al primo di ripetere gli acquisti che lo hanno soddisfatto per doti di prezzo e qualità, e al secondo l'affluire della clientela verso il prodotto che ha saputo conquistarsi sul mercato una buona reputazione di cui la possibilità di identificazione attraverso marchio è il presupposto ». A noi invece sembra che questa ambivalenza non sia un difetto ma un pregio, nel senso che l'espressione « collettore di clientela » anziché essere « antifibologica » sia onnicomprensiva, non « inidonea a definire una certa identità », ma idonea a definire l'entità "marchio" nelle sue molteplici sfaccettature.

(78) R. CORRADO, *I marchi*, cit., pp. 66-67.

mente, di negozi giuridici, consuetudini, prassi, sentenze, scritti, opinioni (79).

Gli errati presupposti, infatti, inducevano Corrado a ritenere che la funzione pubblicitaria del marchio non costituisse « una attività giuridicamente rilevante », e che, invece, la vera funzione del marchio fosse quella di identificare il prodotto in ragione della sua « fonte d'origine ». La vecchia tesi per cui il marchio serviva ad indicare la provenienza del prodotto andava dunque confermata, ma necessitava, come già Vanzetti aveva sostenuto, di una « esatta specificazione dell'entità definita come fonte di provenienza o di origine di un prodotto » (80). Poiché, infatti, il marchio poteva essere ceduto non solo con l'intera azienda, ma anche con un ramo di essa, ecco che l'espressione « provenienza del prodotto » andava intesa in senso lato, come « fonte d'origine », « organizzazione produttiva », « nucleo produttivo » (81). Anche Corrado, dunque, rifiutava come funzione principale del marchio d'impresa quella concorrenzial-pubblicitaria, ed anch'egli negava che il diritto al marchio avesse un oggetto autonomo, poiché il segno identificativo non costituiva una « entità autonoma », essendo piuttosto un carattere del prodotto o uno strumento d'identificazione dell'origine di un prodotto (82). Il marchio, in definitiva, avrebbe pure potuto considerarsi uno strumento di identificazione del prodotto, ma questo, secondo Corrado, non autorizzava a concludere nel senso della sua autonomia, visto il collegamento necessario che lo legava al « nucleo produttivo » (83).

---

(79) Si aprirebbero spazi e tematiche di grande complessità, problemi metodologici ricorrenti, cui, qui, non è neppure possibile far cenno. Sia consentito invece, ma solo per alcuni riferimenti bibliografici, rinviare a F. MAZZARELLA, *Riflessioni sulle radici storiche del principio di ragionevolezza*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 76 (2003), pp. 93-133.

(80) R. CORRADO, *I marchi*, cit., p. 87.

(81) *Ibidem*, specialmente pp. 85-91.

(82) *Ibidem*, p. 83: « il marchio è dunque rilevante nel nostro ordinamento, come segno identificativo, ove segno significa strumento di identificazione e quindi attributo di un certo oggetto e non costituisce una entità autonoma ».

(83) « Può ammettersi dunque che i segni identificativi siano “strumenti di identificazione” senza dover dedurre che siano entità a se stanti, poiché correttamente “strumento di identificazione” vale come “qualità appariscente” e non si contrappone ad essa » (*ibidem*, p. 76).

Rimaneva spazio, nell'ultimo ventennio del Novecento, per un'ultima tesi, quella di chi, come Ferdinando Cionti, ritenne che il marchio offrissi al consumatore una garanzia di fungibilità, vale a dire garanzia di identità/uniformità dei prodotti contrassegnati, funzione che, resasi autonoma anche dall'indicazione di provenienza, sarebbe divenuta l'unica esistente a seguito dell'avvento dell'era industriale<sup>(84)</sup>. Pur riconoscendo che il marchio avesse un oggetto autonomo dall'azienda e dall'impresa, ed escludendo dunque in maniera decisa che la funzione del marchio potesse essere quella di indicare la fonte d'origine o di garantire le qualità del prodotto, Cionti sosteneva che la funzione di « collettore di clientela » era solo secondaria ed indirettamente derivante dalla funzione distintiva, mentre in via principale il marchio adempiva una funzione di garanzia indiretta di fungibilità relativa: il consumatore non avrebbe potuto risalire alla fonte d'origine, né pretendere che le qualità del prodotto fossero buone, ma

---

(84) Per F. CIONTI, *La funzione del marchio*, cit., specialmente pp. 135-143, la funzione propria e giuridicamente protetta del marchio era quella di garantire la fungibilità dei prodotti contrassegnati, neppure la loro identità e neppure con un obbligo di non alterare la qualità (« riconoscimento e distinzione di prodotti fungibili »). Egli escludeva sia una garanzia di indicazione d'origine che di costanza qualitativa, concludendo che il marchio avrebbe avuto una funzione di garanzia indiretta di fungibilità relativa: « il titolare del marchio non ha mai promesso la speciale qualità del suo prodotto. Al massimo, ai tempi del marchio obbligatorio, ha promesso la qualità del modello unico comune a tutti i produttori legittimi e, quindi, la differenziazione non rispetto agli altri prodotti legittimamente fabbricati da ciascun produttore, bensì e soltanto rispetto all'unica altra grande categoria dei prodotti fabbricati illegittimamente » (p. 135). « Con la fine del modello unico il marchio è divenuto il segno di una volontà di distinzione del prodotto, al di là di una sua specifica qualità... Senonché, per non vanificare la voluta distinzione, è almeno necessario che i prodotti marchiati siano fungibili », e poiché non si può impedire al produttore di poter cambiare a suo piacimento la qualità dei prodotti, ecco che al produttore si può chiedere soltanto di fornire un prodotto non che sia identico al precedente, ma quanto meno equivalente, ed in particolare che egli ritiene equivalente. « Il marchio, dunque, dà una garanzia indiretta di fungibilità relativa » (p. 139), nel senso che il produttore può discrezionalmente decidere di cambiare le qualità del prodotto, anche se deve sempre, nel suo interesse, offrire un prodotto sostanzialmente equivalente, cioè che egli ritiene merceologicamente fungibile; ma il consumatore, dal canto suo, ha il potere discrezionale di decidere se questa fungibilità sia stata mantenuta o meno.



solo presumere che due prodotti col medesimo contrassegno fossero fungibili <sup>(85)</sup>.

#### 4. *La forza della prassi e l'interpretazione creativa della dottrina e della giurisprudenza.*

Né la legge del 1942, né le intuizioni di Ghiron e Ascarelli posero dunque fine al dibattito, continuando invece la funzione concorrenzial-pubblicitaria e la natura autonoma del diritto al marchio ad essere oggetto di dubbi e diffidenze. Si ipotizzarono funzioni alternative e ulteriori, si ribadì, in forza delle norme che vietavano la libera cedibilità, il collegamento fra marchio e azienda.

Eppure, nel cinquantennio compreso fra il 1942, anno della Legge Marchi, e il 1992, anno della sua riforma, tutte le novità in tema di marchi — fossero esse legislative, giurisprudenziali o dottrinali — risposero ad una medesima logica, quella di agevolare l'esercizio dell'attività di impresa e di realizzare un sistema che fosse conforme alla natura autonoma e alla funzione concorrenzial-pubblicitaria del diritto al marchio. Nonostante il tentativo, da parte di alcuni, di lasciare sullo sfondo tali natura e funzione (per enfatizzare invece, facendo leva sul divieto di libero trasferimento, la funzione di indicazione di provenienza e il collegamento fra marchio e azienda), è però indubbio che tutti, e fra tutti anche quegli « alcuni » di cui sopra, si adoperarono per assecondare le istanze dell'impresa, e per giustificare di conseguenza quei negozi e quelle

---

<sup>(85)</sup> « Dunque il marchio » — scriveva infatti F. CIONTI, *La funzione del marchio*, cit., p. 86 — « non garantisce nessuna qualità, né intesa come modello unico dell'autorità né intesa come modello particolare del produttore e cioè come invenzione o modello. E, conseguentemente, non garantisce neppure alcuna differenza o particolarità rispetto ad altri prodotti dello stesso genere sul mercato. Il marchio continua a garantire quello che, costantemente, nelle diverse versioni, ha sempre garantito e cioè la fungibilità dei prodotti della stessa serie che possono essere « buoni » o « cattivi », non importa, perché giudicherà il consumatore, e possono essere anche « uguali » o « differenti » dagli altri presenti sul mercato, non importa, giudicherà sempre il consumatore, ma « devono » essere fungibili tra loro ». Come si è già evidenziato, tuttavia, la sanzione per quell'imprenditore che cambiasse le qualità del prodotto sarebbe comunque non giuridica, ma al più economica, rimessa al giuoco del mercato, e in particolare ai gusti e alle libere scelte dei consumatori.

operazioni che la prassi proponeva assai frequentemente. Prima fra tutte, paradossalmente, la cessione più libera possibile del diritto al marchio <sup>(86)</sup>.

Nel ritenuto conflitto fra l'art. 2573 Codice civile, entrato in vigore il 21 aprile 1942, e l'art. 15 Legge Marchi, entrato in vigore il 1° settembre 1942, gran parte della dottrina si schierò per la soluzione più "liberale" <sup>(87)</sup>. Mentre, infatti, il Codice stabiliva una concessione necessaria fra marchio e azienda solo per il trasferimento

---

<sup>(86)</sup> Già con sentenza n. 1615 del 26 giugno 1950, la prima sezione della Cassazione civile aveva interpretato con un occhio al passato la legislazione allora vigente, tradendo una particolare nostalgia per il Regio decreto n. 1602 sui marchi di fabbrica, che, a giudizio della Corte, aveva semplicemente codificato « un principio che doveva ritenersi insito nella legge del 1868 e nel relativo regolamento 20.3.13 n. 4577 » e introdotto « positivamente il principio della trasferibilità del marchio senza l'azienda, pur subordinandolo alla condizione che non ne derivassero inganni sui caratteri essenziali del prodotto ». In considerazione di ciò, doveva ritenersi che « l'art. 15 del RDL 21.6.42, che in correlazione con l'art. 2573 ha codificato l'opposto principio della inseparabilità, non ha efficacia retroattiva e non vale quindi ad inficiare i trasferimenti del marchio separatamente dall'azienda, perfezionatisi sotto la legge precedente. Deve ritenersi, comunque, valido il trasferimento separato quando l'azienda sia totalmente cessata e l'ex titolare di essa sia passato a collaborare col nuovo acquirente, impedendo così la possibilità di frode. La disposizione dell'art. 2 della L. 30.8.1868 n. 4577, la quale disponeva che "il successore industriale o commerciale che possa conservare il marchio del suo autore dovrà farne immediata dichiarazione" prescriveva tale formalità (analoga alla trasmissione oggi prevista nell'art. 51 del RD 21.6.42 n. 929) solo per difendere il diritto di priorità dell'uso nei confronti dei terzi, ma non implicava che, omessa tale dichiarazione, il marchio non fosse validamente trasmesso tra le parti contraenti, e quindi l'acquirente non ne potesse legittimamente usare ».

<sup>(87)</sup> In questo senso, fra gli altri, M. GHIRON, *L'imprenditore*, cit. pp. 313-314; P. GRECO, *Corso di diritto commerciale*, cit.; G. GUGLIEMMETTI, *Licenza d'uso del marchio e inesistenza dell'obbligo di trasferimento dell'azienda o di un suo ramo*, in *Rivista di diritto industriale*, 6 (1957), II, pp. 327-346, che criticava la sentenza 4 luglio 1956 con cui la Cassazione aveva ritenuto applicabili le norme sul divieto di autonoma cessione del marchio anche nel caso di licenza temporanea d'uso; G. MINERVINI, *Ancora sul trasferimento del marchio o licenza d'uso*, in *Rivista di diritto industriale*, 2 (1953), I, pp. 262-269; V. SGROI, *Trasferimento del marchio e licenza d'uso*, in *Rivista di diritto industriale*, 2 (1953), I, pp. 19-62. Contro, ma con teorie alternative che con soluzioni diverse tendevano anch'esse comunque a stemperare il rigore delle disposizioni che vietavano la cessione del marchio senza il contestuale trasferimento dell'azienda, G.G. AULETTA, *Marchio*, cit., pp. 129-131; P. AUTERI, *Territorialità del diritto di marchio e circolazione dei prodotti « originali »*, Milano 1973, pp.

del « diritto *esclusivo* all'uso del marchio », la Legge Marchi andava oltre, prevedendo che « il marchio non può essere trasferito se non in dipendenza del trasferimento dell'azienda o di un ramo di essa, *a condizione inoltre* che il trasferimento del marchio stesso avvenga per l'uso di esso *a titolo esclusivo* ». Mentre la lettera del Codice, quindi, vietava il libero trasferimento del marchio *solo* per l'ipotesi di disposizione del diritto a titolo esclusivo, consentendo invece implicitamente le cessioni del marchio a titolo non esclusivo in maniera indipendente da quella dell'azienda, la Legge Marchi lo vietava in ogni caso, nel senso di ammettere solo e soltanto un trasferimento del diritto a titolo esclusivo, con esclusione di ogni altro atto di disposizione.

Nel dilemma, consapevoli dell'importanza che per l'impresa aveva la cessione del marchio e della « prassi che si va diffondendo di organismi economici unitari di produzione o di smercio, che si compongono di soggetti giuridici multiformi fra di loro consorziati, soprattutto nei mercati internazionali » (Ghiron), molti autori propendettero, fra le due alternative legislative, per la soluzione più liberale, e sostennero così la illegittimità costituzionale dell'art. 15 Legge Marchi nella parte in cui andava oltre quanto indicato dalla delega di cui al decreto legge 24 febbraio 1939, n. 317 <sup>(88)</sup>. Si ammetteva quindi che l'impresa potesse liberamente cedere il proprio marchio, che potesse disporre di esso in difetto di una contestuale cessione dell'azienda, a condizione che la cessione non consistesse in un trasferimento a titolo esclusivo, ma nella « costituzione a favore di terzi di diritti di godimento (utilizzazione) » di contenuto minore:

Ne conseguiva che la legge subordinava bensì la possibilità della cessione del (diritto pieno e completo sul) marchio alla cessione dell'impresa

---

301 ss.; M. CASANOVA, *Impresa e azienda (Le imprese commerciali)*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, vol. X, tomo I, Torino 1974, pp. 558 ss.; R. CORRADO, *I marchi*, cit., pp. 311 ss. e 331 ss.; M. ROTONDI, *Diritto industriale*, cit., pp. 147-150.

<sup>(88)</sup> Era ad esempio la tesi di R. FRANCESCHELLI, *Saggio su la cessione*, cit., pp. 120-122, ma anche di altri, come G. MINERVINI, *Ancora sul trasferimento*, cit., pp. 262-269.

o di un suo ramo, ma non sottoponeva affatto a vincoli o condizioni particolari la costituzione a favore di terzi di diritti di godimento (utilizzazione) che, per distinguerli dal diritto pieno, e cioè da quello che il codice chiama « diritto esclusivo all'uso del marchio », io chiamavo « *a contenuto minore* » <sup>(89)</sup>.

Con questa tesi, dunque, si dava via libera alle cosiddette licenze di marchio, che, diffusissime nella pratica commerciale, potevano consistere nella cessione dell'uso del marchio per una zona territoriale diversa da quella di competenza del cedente, o per un tempo diverso, o al solo scopo di fare pubblicità, o per contrassegnare prodotti del « cedente ricostruiti dal cessionario » <sup>(90)</sup>.

Ma ancora più significativa, come si è accennato, fu l'interpretazione che venne data allo stesso concetto di « ramo d'azienda ». Già all'indomani della emanazione della Legge Marchi del 1942, Francesco Ferrara jr. aveva non solo ritenuto che il marchio potesse essere utilizzato da intermediari o incaricati, ma aveva suggerito di « andare più in là, ed ammettere la cessione del marchio, anche se non si trasferisce contestualmente l'azienda, ma solo il diritto di produrre le merci con quel marchio contrassegnate, es. il brevetto di invenzione o la formula chimica del prodotto » <sup>(91)</sup>: una soluzione che derivava « dalla stessa funzione del marchio, che non è contrassegno di azienda, ma *nome dei prodotti* » <sup>(92)</sup>. Nel tempo, pertanto, il concetto di « ramo d'azienda » venne inteso, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, in maniera assai elastica, perché il suo trasferimento si ritenne integrato con il trasferimento, neppure necessariamente contestuale, del nucleo produttivo essenziale, che poteva anche consistere, secondo i casi, in un bene ideale, come una

---

<sup>(89)</sup> R. FRANCESCHELLI, *Sui marchi*, cit., p. 372. Anche qui Franceschelli si riferiva al suo precedente *Saggio su la cessione*, cit., p. 123, nel quale aveva argomentato che la legge del 1942 vietava secondo lui il trasferimento del marchio senza l'azienda, ma giammai sottoponeva « a vincoli o condizioni particolari la costituzione a favore di terzi di diritti di godimento (utilizzazione) che, per distinguerli dal diritto pieno, e cioè da quello che il codice chiama "diritto esclusivo all'uso del marchio", chiamerò a contenuto minore ».

<sup>(90)</sup> R. FRANCESCHELLI, *Sui marchi*, cit., p. 372.

<sup>(91)</sup> F. FERRARA JR., *La teoria giuridica*, cit., p. 255.

<sup>(92)</sup> *Ibidem*, pp. 255-256.

ricetta segreta o il contenuto di un'invenzione o il procedimento di produzione brevettato<sup>(93)</sup>. Senza dimenticare, fra l'altro, che l'imprenditore era comunque libero di poter variare le qualità del proprio prodotto; per cui, inizialmente rispettato l'obbligo di mantenere la costanza qualitativa, nessuno avrebbe potuto impedire all'avente causa di un marchio di modificare successivamente le qualità del prodotto<sup>(94)</sup>.

Viste le reali esigenze dell'impresa, che per conseguire le sue finalità concorrenzial-pubblicitarie necessitava di disporre del marchio in maniera autonoma dall'azienda, non si esitò dunque a stemperare la severità delle norme sulla cessione vincolata, fino a ridurre il trasferimento del ramo d'azienda « ad una mera finzione »<sup>(95)</sup>. E ciò è ancor più vero ove si consideri che la giurisprudenza della Corte di Cassazione pose l'onere della prova dell'invalidità della

---

<sup>(93)</sup> Basta qui ricordare, a titolo di esempio, la sentenza del Tribunale di Roma, 2 agosto 1979: « all'esigenza affermata dall'art. 15 l. marchi — per cui il diritto esclusivo all'uso del marchio può essere trasferito solo con l'azienda o con un ramo di questa — si ottempera anche con il trasferimento del diritto di fabbricare il prodotto cui il marchio si riferisce secondo i procedimenti ideati ed attuati dal titolare del brevetto e con il trasferimento altresì dei particolari elementi eventualmente necessari per la realizzazione di un prodotto corrispondente nei suoi caratteri essenziali a quello già fabbricato dal titolare del marchio ». Quanto alla necessità che il trasferimento dell'azienda fosse contestuale alla cessione del marchio, la Cassazione precisò che « a norma dell'art. 2573 c.c. non occorre che la cessione del marchio sia contestuale o contemporanea al trasferimento dell'azienda, in quanto la *ratio* del divieto di alienazione non esige la contemporaneità dell'un trasferimento rispetto all'altro, ma richiede che la cessione del marchio possa ricollegarsi, secondo un rapporto di complementarità economica, alla cessione dell'azienda, al fine di prevenire la possibilità di inganni e di frodi circa la provenienza del prodotto » (Cass. civ., sez. I, 20 novembre 1982, n. 6259). Cfr. fra gli altri, sul concetto di ramo d'azienda, R. FRANCESCHELLI, *Saggio su la cessione*, cit., pp. 127-134, ma molto prima M. GHIRON, *Corso*, cit., vol. II, pp. 97-99.

<sup>(94)</sup> Certa giurisprudenza, a questo proposito, sostenne che « la norma prevista dall'art. 15 comma 2 non è diretta a disciplinare il comportamento del cessionario del marchio dopo la cessione, nel senso di imporgli di adoperare il marchio solo per prodotti qualitativamente equivalenti a quelli per i quali l'adoperava il cedente: la funzione del marchio è quella di garantire l'indicazione di provenienza del prodotto e non la costanza qualitativa del medesimo » (Tribunale di Roma, 2 agosto 1979).

<sup>(95)</sup> Così A. VANZETTI, *La nuova legge marchi. Codice e commento alla riforma*, Milano 1993, p. 63, che avrebbe efficacemente definito « una battaglia di retroguardia » la difesa a oltranza del principio della cessione vincolata.

cessione del marchio, per mancato contestuale trasferimento del ramo d'azienda, a carico di colui che la assumeva:

L'attribuzione dell'onere della prova a carico di chi propone azione di nullità o decadenza di un brevetto per marchio di impresa, stabilita dall'art. 58 r.d. 21 giugno 1942, n. 929, vale anche nei confronti di chi assuma non essere stato il marchio trasferito insieme con l'azienda o un ramo di essa, come richiesto dall'art. 15 r.d. cit. e dall'art. 2573 comma 1 c.c., a chi ne risulta in atto titolare in base a regolare registrazione, effettuata ai sensi dell'art. 8 stesso r.d. n. 929 del 1942 <sup>(96)</sup>.

Chi, quindi, intendeva contestare la validità della cessione di un marchio in quanto avvenuta senza il contestuale trasferimento del ramo d'azienda, o in veste di attore per promuovere un giudizio di invalidità o di convenuto nel giudizio di contraffazione promosso dal cessionario del marchio, avrebbe dovuto dimostrare lui l'inesistenza o l'insufficienza del trasferimento d'azienda. Con quali difficoltà probatorie è facile immaginare <sup>(97)</sup>.

Di fatto, come si vede, nel nostro ordinamento non tardò a consolidarsi, a dispetto della severità proclamata dalle norme di legge, un sistema di cessione sostanzialmente libera, che era molto più aderente alla natura del diritto al marchio, all'autonomia del suo oggetto, alla funzione concorrenzial-pubblicitaria per cui l'imprenditore lo adottava <sup>(98)</sup>. Fermo restando, infatti, che poteva an-

---

<sup>(96)</sup> Cass. civ., sez. I, 28 giugno 1980, n. 4090. Con la stessa sentenza, coerentemente, la Suprema Corte stabiliva che « l'onere di provare la nullità della cessione del marchio registrato, per mancato contestuale trasferimento dell'azienda, incombe al terzo che sia stato convenuto in contraffazione dal cessionario del segno ».

<sup>(97)</sup> « L'onere di provare che un marchio è stato ceduto senza l'azienda o un ramo di essa incombe a chi eccepisce l'invalidità della cessione e la prova del fatto negativo, quando sia desumibile da uno specifico e positivo fatto contrario, dev'essere data attraverso la dimostrazione di quest'ultimo » (Cass. civ., sez. I, 20 novembre 1982, n. 6259).

<sup>(98)</sup> In realtà la libera cessione del marchio aveva da tempo contraddistinto le relazioni fra le imprese, e già L. DI FRANCO, *La cessione del marchio*, cit., p. 43, aveva riferito nel 1937 di una diffusa prassi mediante la quale si era soliti cedere il marchio senza l'azienda: il titolare « si obbligava a non impugnare la registrazione dello stesso marchio da parte di un terzo e ad abbandonare il proprio marchio, in modo da far rimanere sul mercato il solo marchio registrato dal terzo ».

che realizzarsi una scissione al contrario, nel senso che l'imprenditore alienava l'azienda ma teneva per sé il diritto al marchio, l'interpretazione "tollerante" delle norme — attraverso la loro applicazione alle sole ipotesi di trasferimento del pieno diritto di esclusiva, la concezione ampia e "ideale" dell'espressione « ramo d'azienda », l'attribuzione dell'onere della prova a carico di chi contestava la validità della cessione — quell'interpretazione tollerante, dicevamo, sancì in via di fatto la natura autonoma del diritto al marchio, la netta autonomia fra marchio e azienda, la chiara prevalenza della funzione concorrenzial-pubblicitaria rispetto ad ogni altra funzione informativa o di garanzia <sup>(99)</sup>.

5. *Novelle di avvicinamento alla prassi. Il riconoscimento legislativo della natura autonoma e della funzione concorrenzial-pubblicitaria (1967-1992).*

Anche sotto il profilo legislativo le riforme che interessarono la disciplina sul marchio andarono incontro alle aspettative dell'impresa, tutte più o meno volte ad agevolare la costituzione o l'esercizio del diritto al marchio, e tutte tali da presupporre come essenziale la funzione concorrenzial-pubblicitaria.

Fra le più significative, fu quella introdotta dalla legge 21 marzo 1967, n. 158, che, modificando il secondo comma dell'art. 13 Legge Marchi, accentuò ulteriormente il sacrificio del diritto al nome a vantaggio del diritto al marchio <sup>(100)</sup>:

---

<sup>(99)</sup> Sul punto cfr. anche, con opinioni opposte, R. FRANCESCHELLI, *Saggio su la cessione*, cit., pp. 87-154, e F. SANTORO-PASSARELLI, *L'impresa*, cit., p. 400, quest'ultimo convinto del legame necessario fra marchio e azienda, e della necessità che il marchio circolasse in uno con l'impresa: « come la ditta e, in minor misura, l'insegna (art. 2568) identificano direttamente l'impresa, così il marchio l'identifica attraverso i suoi prodotti: perciò, come la ditta, e anzi più agevolmente della ditta, il marchio segue l'impresa nella sua circolazione (art. 2573); perciò, come il marchio registrato, così il marchio da preuso (art. 2571) accompagna l'impresa: l'affermazione della relazione che vi sia un diritto personale alla continuazione dell'uso non può certo intendersi nel senso che il diritto non passi con l'impresa ».

<sup>(100)</sup> La strada per la riforma, in realtà, era già stata tracciata dalla dottrina, che riteneva ingiustificata la deroga al principio di novità concessa ai marchi denominativi

Art. 13. — Coloro ai quali spetta il diritto al nome, alla ditta, sigla o insegna, hanno la facoltà esclusiva di farne uso come marchio per la loro industria o il loro commercio purché non sia costituito da un nome, ditta, sigla o insegna uguale o simile a quello usato da altri in un marchio anteriore per prodotti o merci dello stesso genere <sup>(101)</sup>.

---

contenenti un patronimico, e sosteneva l'assoluta inidoneità del mero obbligo di differenziare il proprio nome, sancito dalla legge del '42, ad evitare confusione nel mercato con altre ditte e altri marchi. Si auspicava dunque, ad esempio da parte di E. BONASI BENUCCI, *Nome civile e marchio d'impresa*, in *Rivista del diritto commerciale*, 64 (1966), I, pp. 415-456, una soluzione che, sulla falsariga delle legislazioni degli altri paesi europei e degli artt. 9 e 14 del progetto di convenzione sul cosiddetto « marchio europeo », differenziasse un uso del nome nella vita degli affari da un uso del nome come marchio, attribuendo al titolare di un marchio denominativo il diritto di interdire senz'altro, anche a colui che ne fosse stato civilmente titolare, l'uso di utilizzare lo stesso nome come marchio. Il delicato tema dei rapporti fra nome e marchio, come illustrava lo stesso Autore (pp. 443-453), era stato del resto oggetto di dibattiti anche negli altri paesi europei, nei quali la dottrina e la giurisprudenza avevano prospettato soluzioni diverse, al fine di contemperare il diritto al nome con la libertà d'iniziativa economica, ma sempre accogliendo le istanze primarie dell'impresa. L'Inghilterra, alla fine, fermi restando gli omaggi di stile alla inviolabilità del nome, aveva optato per una tutela ampia degli interessi dell'impresa, evidenziando la non necessarietà dell'uso del proprio nome come marchio (che infatti, si diceva, avrebbe potuto essere figurativo e di fantasia) e la inopportunità di consentire ad un imprenditore di sottrarre clientela ad un concorrente col semplice espediente di utilizzare il proprio nome. In Francia, l'art. 2 della legge 31 dicembre 1964, n. 1360, aveva stabilito che « le dépôt d'un nom patronymique à titre de marque n'interdit pas à un homonyme de faire usage de son nom. Toutefois, si l'usage porte atteinte aux droits de celui qui a déposé le nom à titre de marque, le déposant peut demander en justice soit la réglementation soit l'interdiction de cet usage »: si era offerta così al titolare di marchio registrato una tutela ampia, potendo egli ottenere « non solo la modifica del nome usato come marchio dall'imprenditore sopravvenuto ma altresì, ove occorra, la interdizione dell'uso ». In Germania, fin dal *Warenzeichengesetz* del 5 maggio 1936, era stato riconosciuto a chiunque, nonostante la formulazione ambigua della legge, il diritto di spendere il proprio nome negli affari commerciali, anche se già da altri registrato, sempre che, però, « der Gebrauch nicht warenzeichenmässig erfolgt » (§ 16).

<sup>(101)</sup> Per un primo commento sulla riforma dell'art. 13 cfr. G. SENA, *Modifica dell'art. 13 del Regio decreto 21 giugno 1942 n. 929 in materia di brevetti per marchi d'impresa* (L. 21 marzo 1967 n. 158), in *Rivista di diritto industriale*, 17 (1968), I, pp. 233-248. La norma sarebbe stata modificata nuovamente dal d.l. 4 dicembre 1992, n. 480, che avrebbe introdotto nella Legge Marchi l'art. 1-*bis*, mediante il quale si sarebbe stabilito che « i diritti sul marchio d'impresa registrato non permettono al titolare di esso di vietare ai terzi l'uso nell'attività economica: a) del loro nome e indirizzo ... pur-



Se prima, infatti, era stabilito che ciascuno poteva utilizzare come marchio il proprio nome patronimico, con l'unico limite di dover aggiungere elementi idonei a differenziarlo da marchi anteriori che includessero il medesimo nome, dopo il 1967 si stabilì che in alcun modo, e dunque nemmeno con l'aggiunta di elementi di differenziazione, si potesse utilizzare il proprio nome come marchio quando esso fosse già stato adottato da altri in un marchio anteriore: si determinò in tal modo, per via del sinergico collegamento con l'art. 21 della legge, una decisa compressione della generale applicabilità della tutela del nome sancita dall'art. 7 del Codice civile<sup>(102)</sup>. Al titolare del diritto al marchio, in altri termini, venne assicurata una tutela assoluta, una esclusiva intangibile, capace di re-

---

ché l'uso sia conforme ai principi della correttezza professionale, e quindi non in funzione di marchio, ma solo in funzione descrittiva». L'art. 1-bis, dunque, avrebbe confermato la prevalenza del diritto al marchio sul diritto al nome, consentendo al titolare del nome di poterlo utilizzare non già come marchio, bensì solo in funzione descrittiva: per un esame della disposizione nella sua formulazione del 1992 si rinvia a A. VANZETTI, *La nuova legge*, cit., pp. 30-34.

<sup>(102)</sup> Era soprattutto l'art. 21 a determinare una limitazione alla tutela del nome prevista dall'art. 7 c.c. L'uso del nome altrui come marchio sarebbe stato indebito solo quando lesivo della fama, del credito o del decoro del suo titolare, e cioè, ad esempio, quando il marchio avesse determinato un collegamento fra il titolare del nome e un certo genere di prodotti, o avesse lasciato intendere una concessione d'uso dietro pagamento. Sotto questo profilo — avrebbe osservato F. MACIOCE, *Profili del diritto al nome civile e commerciale*, Padova 1984, pp. 97-113 — la tutela del diritto al nome risultava chiaramente compressa, sacrificata alle esigenze dell'impresa, perché mentre l'art. 7 c.c. prevedeva una tutela del diritto al nome ad ampio spettro, « per tutte le ipotesi in cui il nome abbia costituito lo strumento per la lesione di interessi riconducibili alla personalità umana », ivi compresi la identità, la riservatezza e il patrimonio morale, sociale, politico e culturale del suo titolare, l'art. 21 della Legge Marchi autorizzava una repressione dell'uso del nome altrui solo quando questo avesse recato un pregiudizio all'onore del titolare: così, « l'art. 21 l.m., precludendo l'applicabilità dell'art. 7 c.c. nel caso di marchi brevettati lesivi dell'onore del titolare del nome, costituisce, sotto questo profilo, un grave limite all'uso esclusivo del nome, incidendo ad un tempo senza una sufficiente giustificazione su un aspetto fondamentale della tutela della personalità umana ». Sul coordinamento fra le disposizioni del Codice civile e quelle della Legge Marchi cfr. anche P. CRUGNOLA, *Uso come marchio del nome e del ritratto di una persona*, in *Rivista di diritto industriale*, 32 (1983), I, pp. 209-212, e D. ZIINO, *Diritti della persona e diritto al (pre)nome. Riferimenti storico-letterari e considerazioni giuridiche*, in *Giustizia civile*, 54 (2004), in particolare pp. 380-387.

sistere perfino alle pretese di coloro che su quella denominazione potevano vantare un diritto della personalità forte come il diritto al nome <sup>(103)</sup>. Nella relazione alla Camera il deputato Bima faceva notare come ormai « lo sviluppo del commercio ed i nuovi mezzi di lancio dei prodotti hanno fatto assumere al marchio una importanza distintiva determinante; attualmente un prodotto è richiesto esclusivamente indicando il suo marchio e cioè il marchio della ditta che produce tale prodotto » <sup>(104)</sup>. Non poteva rischiararsi, dunque, che il marchio di un'impresa potesse essere imitato per il solo fatto che chi lo imitava era titolare del patronimico in esso contenuto <sup>(105)</sup>: il legislatore privilegiava ormai un interesse completamente diverso da quello espresso dal diritto al nome, uniformava la disciplina di tutti i marchi, denominativi e non, imponendo per tutti il pieno rispetto del principio di novità <sup>(106)</sup>.

---

<sup>(103)</sup> La letteratura sulla spendita del nome civile negli affari commerciali, sui rapporti fra diritto al nome patronimico e diritto al marchio, sui problemi di coordinamento fra le disposizioni poste dal Codice civile a tutela del nome e la disciplina del marchio, è ovviamente vastissima. Sui limiti che derivavano dai diritti della personalità all'attività imprenditoriale, quando i beni dei privati, « oggetto dei diritti della personalità, vengono utilizzati da terzi nell'espletamento della loro attività commerciale » cfr. F. MACIOCE, *Profili*, cit., pp. 67 ss. Sulle novità introdotte dalla legge del 1967, ma anche sulle critiche ad essa rivolte e sui dubbi di costituzionalità che la hanno riguardata, cfr. P. CRUGNOLA, *Usò come marchio*, cit., specialmente pp. 202-217, e l'ampia bibliografia ivi citata. Si vedano inoltre, anche per un profilo storico, R. FRANCESCHELLI, *Sui marchi*, cit., pp. 99-117, e F. GIOIA, *Diritto di marchio e omonimia*, Torino 1999.

<sup>(104)</sup> La relazione è pubblicata pure nella *Rivista di diritto industriale*, 13 (1964), pp. 162-164, con una brevissima nota di G. GUGLIEMMETTI.

<sup>(105)</sup> « Di fronte a tale situazione » — Bima infatti proseguiva — « è necessario difendere i marchi costituiti da nomi patronimici, in maniera eguale a quelli costituiti da altre indicazioni e cioè riformare l'ultimo comma dell'articolo 13 della legge 21 giugno 1942, n. 929, in maniera da inibire l'uso del proprio nome o sigla corrispondente "quando questo sia costituito dallo stesso nome, ditta, sigla od insegna usati da altri in un marchio anteriore" ».

<sup>(106)</sup> L'entrata in vigore del nuovo art. 13 sanciva infatti l'applicazione incondizionata del principio di novità, determinava il superamento di ogni trattamento di privilegio per il diritto al nome, ed assicurava una tutela uniforme, piena ed estesa, per tutti i marchi, denominativi e non: cfr. P. SPADA, *Marchi denominativi*, cit., specialmente pp. 191-208. Decisive, nelle politiche legislative, erano dunque state, ancora una volta, « la libertà di concorrenza e la correttezza nell'esercizio di attività commerciali competitive », interessi di privati, ritenuti, più di ogni altro, meritevoli di tutela; e d'altra

Venne poi il d.P.R. 30 giugno 1972, n. 540, che modificò il *Testo delle disposizioni regolamentari in materia di brevetti per marchi di impresa* introducendo una fondamentale semplificazione dei procedimenti amministrativi<sup>(107)</sup>. L'impresa così si vedeva agevolata anche nel procedimento di rilascio del brevetto, vale a dire nella fase costitutiva del diritto al marchio, perché il legislatore predisponneva un meccanismo semplificato per dare impulso e portare a compimento la fase genetica del rilascio del brevetto<sup>(108)</sup>.

Le novelle che intervennero fra il 1942 e il 1992 rappresentarono insomma logiche conseguenze — come accadeva sul terreno giurisprudenziale e su quello scientifico — della funzione concorrenzial-pubblicitaria e della natura autonoma che il diritto al marchio, quale strumento dell'imprenditore, aveva nella pratica dimostrato di avere. Il marchio era chiaramente funzionale agli interessi dell'impresa, che ne traeva giovamento per le sue strategie commerciali e che lo adottava per adempiere la funzione cui esso era economicamente preposto: in tale sua veste, era assolutamente evidente che per l'esplicazione della sua funzione il diritto al marchio rivendicasse una circolazione libera ed autonoma.

Finalmente, il 4 dicembre del 1992, in attuazione della Prima Direttiva del Consiglio delle Comunità europee del 21 dicembre 1988, il d.l. n. 480 sancì il superamento della "cessione vincolata",

---

parte, che nella legislazione del 1967 sui rapporti fra marchio e nome si privilegiasse ormai chiaramente l'interesse dell'impresa rispetto a quello della persona o a un interesse pubblico, che la disciplina sul marchio riguardasse una « materia disponibile », risultava « altresì » — come osservato da P. RESCIGNO, *Nome civile, marchio, confondibilità*, in *Giurisprudenza italiana*, 1978, I, II, c. 139 — « dall'applicabilità, anche alla materia disciplinata nell'art. 13, del generale principio di cui all'art. 48 R.D. 929 del 1942, che preclude l'impugnativa del brevetto quando il marchio sia stato usato senza contestazioni per cinque anni in buona fede, nonostante la confondibilità della parola, della figura o del segno. Ove si trattasse di materia di ordine pubblico sottratta alla disponibilità dei privati, non dovrebbe essere consentita nemmeno l'accennata preclusione del potere d'impugnare ».

<sup>(107)</sup> Le norme del *Testo delle disposizioni regolamentari in materia di brevetti per marchi di impresa* erano contenute nel d.P.R. 8 maggio 1948, n. 795.

<sup>(108)</sup> Alle previsioni del decreto n. 540 diede attuazione il Regolamento di esecuzione approvato con decreto del Ministro per l'industria, il commercio e l'artigianato del 22 febbraio 1973, a sua volta modificato dal Decreto Ministeriale 20 febbraio 1980.

ed accolse, ora anche formalmente, l'opposto sistema della "cessione libera" (109). Si trattava di un cambiamento radicale, che tuttavia, come si è visto, era stato largamente anticipato, e non faceva altro, in fin dei conti, che recepire una prassi diffusa. Gli artt. 2573 del Codice civile e 15 Legge Marchi subivano così una metamorfosi totale, che eliminava anche l'ultimo appiglio per poter sostenere che in regime di libera iniziativa economica e in tempo di produzione di massa il marchio avesse una funzione, diretta o indiretta, di indicazione di provenienza o di garanzia di qualità:

Art. 2573 (Trasferimento del marchio). — Il marchio può essere trasferito o concesso in licenza per la totalità o per una parte dei prodotti o servizi per i quali è stato registrato, purché in ogni caso dal trasferimento o dalla licenza non derivi inganno in quei caratteri dei prodotti o servizi che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico.

Quando il marchio è costituito da un segno figurativo, da una denominazione di fantasia o da una ditta derivata, si presume che il diritto all'uso esclusivo di esso sia trasferito insieme con l'azienda (110).

Il diritto al marchio, adesso, poteva essere ceduto in maniera autonoma dall'azienda, riceveva una veste giuridica formale che

---

(109) Sulla nuova disciplina introdotta dal d.l. n. 480 cfr. A. VANZETTI, *La nuova legge*, cit., ma prima si vedano i documenti e i contributi in *Rivista di diritto industriale*, 42 (1993), I, pp. 107-330.

(110) È il testo dell'art. 2573 del Codice civile, riprodotto dal novellato art. 15 Legge Marchi che stabilisce in modo ancora più completo: « 1. Il marchio può essere trasferito per la totalità o per una parte dei prodotti o servizi per i quali è stato registrato. 2. Il marchio può essere oggetto di licenza anche non esclusiva per la totalità o per parte dei prodotti o dei servizi per i quali è stato registrato e per la totalità o per parte del territorio dello Stato, a condizione che, in caso di licenza non esclusiva, il licenziatario si obblighi espressamente ad usare il marchio per contraddistinguere prodotti o servizi eguali a quelli corrispondenti messi in commercio o prestati nel territorio dello Stato con lo stesso marchio dal titolare o da altri licenziatari. 3. Il titolare del marchio di impresa può fare valere il diritto all'uso esclusivo del marchio stesso contro il licenziatario che violi le disposizioni del contratto di licenza relativamente alla durata, al modo di utilizzazione del marchio, alla natura dei prodotti o servizi per i quali la licenza è concessa, al territorio in cui il marchio può essere usato o alla qualità dei prodotti fabbricati e dei servizi prestati dal licenziatario. 4. In ogni caso, dal trasferimento e dalla licenza del marchio non deve derivare inganno in quei caratteri dei prodotti o servizi che sono essenziali nell'apprezzamento del pubblico ».

corrispondeva alla sua sostanza, o, meglio, ai caratteri che esso, nelle dinamiche del libero mercato, aveva sempre dimostrato di possedere: quelli di un diritto con funzione concorrenzial-pubblicitaria consistente nell'uso esclusivo di un segno distintivo che ne costituiva l'oggetto autonomo <sup>(111)</sup>.

Tali erano la natura, la funzione, l'oggetto e il contenuto del diritto al marchio d'impresa, uno strumento nato nella pratica dopo l'età delle Rivoluzioni, con la produzione di massa e la libertà d'iniziativa economica, non già per garantire il pubblico o per indicare la provenienza del prodotto, ma per soddisfare le nuove istanze di natura concorrenziale che reclamavano un mezzo per distinguere e promuovere i prodotti fra i consumatori. Tutte le limitazioni normative che lo avevano colpito nei secoli XIX e XX discendevano non dalla sua funzione, né dalla postulata natura di elemento accessorio dell'azienda, bensì da esigenze ulteriori che imponevano, in nome di un interesse pubblico, ora che il marchio recasse il nome del produttore, ora che non potesse trasferirsi in maniera autonoma dall'azienda. Il legislatore italiano, come quelli delle altre democrazie capitalistiche, aveva progressivamente ridotto queste limitazioni, per adeguare via via la lettera della legge alla effettiva utilità che il mondo dell'impresa reclamava.

Tanta benevolenza, da parte del legislatore, era la conseguenza dei nuovi equilibri, l'effetto di un modello sociale che è stato suggestivamente dipinto come « società del benessere e dei consumi », nel quale al cittadino, quasi del tutto identificato con un consumatore generico ed uniforme, viene riconosciuto un diritto alla felicità che si pretende di soddisfare attraverso la produzione e la somministrazione di beni di consumo <sup>(112)</sup>: in una tale ottica, il sodalizio fra potere politico e apparato produttivo non poteva che ulteriormente rafforzarsi, al punto che gli interessi dell'impresa divennero quelli di un legislatore sempre più in balia del potere economico e sempre più pronto a sfrondare le leggi dai limiti che ostacolavano

---

<sup>(111)</sup> Per un'esposizione ed un commento di questo aspetto della riforma si rinvia a A. VANZETTI, *La nuova legge*, cit., pp. 61-70, e p. 213.

<sup>(112)</sup> N. MATTEUCCI, *Il liberalismo*, cit., p. 95.

l'esercizio dell'attività d'impresa<sup>(113)</sup>. I limiti contemplati dalla disciplina italiana sul marchio, che mal si conciliavano, in tempo di multinazionali e di economia globale, con la natura autonoma e con la funzione concorrenzial-pubblicitaria rivendicate dall'impresa, hanno finito quindi col cadere quasi naturalmente, con lo spegnersi in nome di una legislazione ormai votata, anche ufficialmente, a « favorire l'iniziativa privata e lo sviluppo della concorrenza »<sup>(114)</sup>.

---

<sup>(113)</sup> In termini di « sublimazione economicistica della politica » si è espresso G. POGGI, *Lo Stato*, cit., pp. 209-211, per esprimere l'idea di una subordinazione della politica all'economia, e prima di tutto di una accettazione da parte di tutti i partiti politici dell'assunto per cui « lo sviluppo industriale (compreso, dove possibile, il passaggio a una condizione post-industriale) è un obiettivo di indiscutibile validità, e invero costituisce l'obiettivo dominante per l'intera società » e quello per cui « tutti gli aspetti significativi del processo sociale, compresa la politica e l'azione statale, si giustificano se e in quanto contribuiscono allo sviluppo industriale ».

<sup>(114)</sup> Questo, testualmente, è il titolo della Legge 12 dicembre 2002, n. 273 (artt. 15-18), il cui art. 15 ha dato delega al Governo per il riassetto delle disposizioni in materia di proprietà industriale, delega che ha portato alla emanazione, con decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, di un *Codice dei diritti di proprietà industriale*, comprendente, secondo un modello di vaga ascendenza francese (nonostante la mancanza del diritto d'autore), i marchi, gli altri segni distintivi, le indicazioni geografiche, le denominazioni di origine, i disegni e i modelli, le invenzioni industriali.

PARTE SECONDA

**DALL'ETÀ COMUNALE  
ALLA VIGILIA DELLE RIVOLUZIONI.  
I *SIGNA* D'ANTICO REGIME**





## CAPITOLO PRIMO

### UN ORDINE E I SUOI EQUILIBRI. A PROPOSITO DI *SIGNA* PUBBLICI, CORPORATIVI E INDIVIDUALI

1. In attesa di individui, concorrenza, libertà economica e macchinismo. — 2. Un *ancien régime* di ordini, corporazioni, ceti e botteghe. — 3. Segni e autorità, corporazioni e individui.

1. *In attesa di individui, concorrenza, libertà economica e macchinismo.*

Si può ora contare su un primo approdo, e da esso ripartire, da questa « linea d'ombra » finalmente raggiunta, dalla natura e dalla funzione che si è ritenuto di scorgere nel segno che le imprese, fra Otto e Novecento, furono solite imprimere sui loro prodotti. Quello incontrato nel libero mercato del secolo XX, ma del pari quello adoperato dalle fabbriche della borghesia industriale ottocentesca, è dunque il marchio, di fabbrica prima d'impresa poi, come oggetto di un diritto economico del produttore: il diritto all'uso esclusivo di un segno, autonomo dalla persona e dall'azienda, distinto dai segni e dai mezzi di individuazione della persona, destinato a distinguere prodotti in funzione concorrenzial-pubblicitaria. Un segno *del* prodotto con autonomo valore commerciale.

Ma è dall'età delle Rivoluzioni, da quando cioè l'iniziativa economica divenne libera, la produzione seriale e massificata, alla lavorazione artigianale si sostituì la produzione industriale, alle mani le

macchine, che questo marchio ebbe ragione di prosperare <sup>(1)</sup>. Il segno facoltativo individuale con funzione concorrenzial-pubblicitaria — ciò che appunto si è denominato « marchio di fabbrica » fino all'avvento della teoria giuridica dell'impresa, e « marchio d'impresa » dopo — presuppone infatti condizioni che irrompono negli assetti economico-giuridici della società moderna solo all'indomani delle due Rivoluzioni, provocando un cambiamento epocale, significativamente paragonato al trapasso da un'età paleolitica ad una neolitica <sup>(2)</sup>.

Ora che si vuol varcare quella « linea », passare “a ritroso” i valichi aperti dalle Rivoluzioni, si deve dunque avere coscienza di un mondo diverso, di aver abbandonato quei secoli XIX e XX che rappresentano un'età “rivoluzionata” (è proprio il caso di dirlo) dall'avvento della produzione di massa e dalle conquiste in materia di libertà d'iniziativa economica, di dover parzialmente fare a meno delle categorie economico-giuridiche della società “post-rivoluzionaria”: proprietà, impresa, libera iniziativa, concorrenza, profitto. Solo a queste condizioni, con queste cautele, lo sguardo può volgersi all'*ancien régime*, al significato, alla natura, alla funzione che la prassi del contrassegnare ha avuto fra i secoli XII e XVIII, prima, cioè, che l'effetto congiunto delle due Rivoluzioni

---

<sup>(1)</sup> Il concetto, oltre che da J. KOHLER, *Das Recht des Markenschutzes*, Würzburg 1884, p. 584, è stato espresso anche da R. FRANCESCHELLI, *Sui marchi d'impresa*, Milano 1988<sup>4</sup>, p. 231, secondo il quale « è dalla rivoluzione industriale in poi, da quando cioè alla bottega si sostituisce la fabbrica, al maestro artigiano l'imprenditore, al mercato come espressione spaziale il mercato come insieme di relazioni, alla produzione artigianale quella delle macchine e cioè una produzione di massa, di serie, e quindi al carattere personale di ogni oggetto fabbricato si sostituisce l'uniformità di essi e l'intercambiabilità delle singole parti corrispondenti di ognuno, è praticamente da allora che i marchi vengono via via e sempre più assumendo la funzione di mezzi di penetrazione e di differenziazione, di strumenti cioè di concorrenza ». Ma cfr. anche, circa i nessi con la Rivoluzione industriale, G.G. AULETTA, *Marchio*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, *Libro quinto: Lavoro artt. 2569-2583*, Bologna 1977, p. 1.

<sup>(2)</sup> All'immagine del passaggio dal neolitico al paleolitico fa ricorso C.M. CI-POLLA, *Storia economica dell'Europa pre-industriale*, Bologna 2002, p. 411, per dare la misura della « drammaticità » delle trasformazioni provocate dalla Rivoluzione industriale.

determinasse un modello giuridico-economico di tipo individualistico e concorrenziale <sup>(3)</sup>.

In quest'ottica, occorre immergersi in una realtà storica del tutto diversa, lontana anni luce da quella che sul finire del Settecento cominciò a delinearsi all'insegna del mercato concorrenziale, dell'economia capitalistica, della struttura individualistica e della libera iniziativa, paradigmi interpretativi fundamentalmente estranei a questo *ancien régime* dai tratti "paleolitici"; dove il provocatorio riferimento alla preistoria coinvolge al contempo le strutture sociali e l'organizzazione economica, e dove l'endiadi « *ancien régime* » vuole adoperarsi in un'accezione parzialmente diversa da quella tradizionale, perché se è vero che con essa si allude, sulla falsariga di Tocqueville (1805-1859), ai profili giuridico-sociali della società di ordini vigente prima dell'89, è anche vero che essa deve qui intendersi come comprensiva *di* ma non esaurita *in* tali contenuti, volendosi qualificare come « *ancien* » anche il sistema di produzione, la mentalità dell'*homo* (prima *religiosus* e poi) *oeconomicus*, i numeri del mercato <sup>(4)</sup>. Sotto questo profilo, tutto l'arco temporale che corre dal tardo Medioevo alle Rivoluzioni è « antico » per i suoi caratteri sociali, politici e giuridici, ma lo è anche per quelli economici, scientifici e culturali, per il suo essere — ricorrendo alla definizione di Braudel — un « antico regime biologico » <sup>(5)</sup>.

---

<sup>(3)</sup> Si ricordi, a tal proposito, la « duplice Rivoluzione » di E.J. HOBBSAWM, *The Age of Revolution. Europe 1789-1848*, trad. it. *L'età della rivoluzione. 1789-1848*, Milano 1999.

<sup>(4)</sup> Con il riferimento all'« *ancien régime* » di A. DE TOCQUEVILLE si vuole alludere alla nozione che il teorico francese sottintese in tutte le sue opere, ma naturalmente soprattutto ne *L'Ancien Régime et la Révolution*, trad. it. *L'antico regime e la rivoluzione*, in ID., *Scritti politici*, a cura di N. MATTEUCCI, Torino 1969, vol. I, pp. 593-898, l'« *ancien régime* » come ordine sociale, giuridico ed istituzionale vigente prima della Rivoluzione, con « le sue idee, le sue passioni, i suoi pregiudizi, i suoi metodi ». Sulla sua opera e sul suo pensiero cfr. almeno gli scritti di A.M. BATTISTA, *Studi su Tocqueville*, Firenze 1989, e *Lo stato sociale democratico nella analisi di Tocqueville e nelle valutazioni dei contemporanei*, Firenze 1973.

<sup>(5)</sup> Si ricorderà che per « antico regime biologico » F. BRAUDEL, *Civilisation matérielle, économie et capitalisme (XV<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle). Les structures du quotidien: le possible et l'impossible*, Paris 1979, trad. it. *Civiltà materiale, economia e capitalismo. Le*

I *signa d'ancien régime*, dunque, si collocano in un modello socio-economico di tipo corporativo e a produzione artigianale (o al più manifatturiera), con caratteri peculiari, irripetibili, un modello privo delle condizioni tipiche dell'Europa post-rivoluzionaria, e di due su tutte: il macchinismo e la libertà d'iniziativa economica (6). Non, dunque, differenze di poco conto, ma elementi portanti dell'ordine nuovo, la seconda conseguenza del primo (Mantoux) o punto caratteristico dei fatti rivoluzionari (Toynbee), entrambi di certo fattori capaci di determinare un'organizzazione socio-economica "rivoluzionata", in quanto fondata sulla produzione di massa e sulla libera concorrenza (7).

L'aspirazione settecentesca alla concorrenza, del resto, è una conferma della sua mancanza, il desiderio di qualcosa che fino ad allora non c'era stato, e che quindi molti, da Smith a Stuart Mill, da Beccaria a Verri, auspicavano come esito finale di un lungo processo, caratterizzato dal "ripristino" della « libertà naturale », dall'abolizione dei privilegi, dallo smantellamento delle corporazioni (8). Il sistema dei privilegi e delle corporazioni — diceva il Na-

---

*strutture del quotidiano (secoli XV-XVIII)*, Torino 1982, pp. 42 ss., intendeva quell'« insieme di costrizioni, ostacoli, strutture, rapporti e giochi numerici » che caratterizzarono l'Europa fino al XVIII secolo.

(6) Per un primo quadro d'insieme sulla organizzazione economica e l'assetto sociale nel Medioevo cfr. il classico di H. PIRENNE, *Histoire économique et sociale du Moyen Age*, trad. it. *Storia economica e sociale del Medioevo*, Milano 1967.

(7) Per A. TOYNBEE, *Lectures on the Industrial Revolution in England*, London 1884, ma in genere per gli esponenti della cosiddetta « Scuola del cambiamento sociale », la causa scatenante della Rivoluzione fu l'avvento della libertà e della concorrenza, lo smantellamento del regime corporativo e l'abrogazione dei regolamenti protezionistici, mentre secondo altri, come P. MANTOUX, *La révolution industrielle au XVIII siècle*, trad. it., *La rivoluzione industriale*, Roma 1971, pp. 107 ss., ciò equivarrebbe ad invertire la causa con l'effetto, essendo stati invece « la nuova organizzazione e i nuovi procedimenti dell'industria » ad infrangere le anguste barriere che soffocavano l'iniziativa economica e la libera concorrenza. Mantoux, in particolare, insiste nel macchinismo, « fenomeno capitale che ha influenzato e, infine, sottoposto alla sua legge tutti gli altri elementi di questo complesso processo storico » (p. 233). Senza voler entrare nel merito della discussione, cercare di stabilire necessariamente un prima e un dopo, ci pare significativo che, comunque, la storiografia sia concorde nel focalizzare l'attenzione su questi due elementi: la libertà economica e la produzione di massa.

(8) Si pensi ad esempio ad A. SMITH (1723-1790), *La ricchezza delle nazioni*, libro

poleone di Dumas (1802-1870) — aveva nociuto all'economia, alla libera iniziativa e alla concorrenza « più dei calori della canicola »<sup>(9)</sup>.

## 2. *Un ancien régime di ordini, corporazioni, ceti e botteghe.*

In effetti, come osservato da Goldschmidt (1829-1897) nella sua *Storia universale*, il diritto commerciale si basava, nell'età medievale e moderna, « non sulla libertà, ma sulla coazione e il controllo »<sup>(10)</sup>. Quella d'*ancien régime*, più in generale, era una società corporata, cetuale, imbrigliata da una miriade di centri di imputazione di interessi collettivi, che sancivano privilegi e oneri esclusivamente per i loro appartenenti<sup>(11)</sup>. Sotto questo profilo la concorrenza non poteva essere più lontana.

---

IV, cap. II, 1776, ed. Torino 1975, a cura di A. e T. BAGIOTTI, pp. 600-601: « se si lasciasse la stessa libertà naturale di esercitare qualsiasi specie d'industria piaccia a tutti i sudditi di sua maestà come ai soldati e ai marinai; cioè si abolissero i privilegi esclusivi delle corporazioni e si revocasse lo statuto dell'apprendistato, entrambi vere usurpazioni della libertà naturale, e a queste si aggiungesse la revoca della legge sulla residenza, in modo che un povero lavoratore espulso da un impiego o da un mestiere o da un luogo possa trovarne un altro in altro ramo d'industria o in altro luogo senza il timore di un processo o di esservi rimosso, individui e pubblico non avrebbero maggior danno dalla smobilitazione occasionale di qualche particolare classe di manifattori che da quella dei soldati ». Sulla vena liberistica degli "italiani" cfr. R. BONINI, *Crisi del diritto romano, consolidazioni e codificazioni nel Settecento europeo*, Bologna 1988<sup>2</sup>, pp. 73-75, che racconta come Pietro Verri sostenesse, nelle *Considerazioni sul commercio dello Stato di Milano* del 1763, « una tesi del tutto liberistica in materia di commercio granario » che lo portava a ripudiare il diritto romano perché ritenuto in contrasto con queste nuove visioni dell'economia, ma cfr. soprattutto, proprio con riferimento al marchio, G.P. MASSETTO, *Note storico-giuridiche in tema di marchio (1880-1930)*, in AA.VV., *I marchi di fabbrica a Milano. 1868-1913. Arte, industria e diritto*, Milano 1992, pp. 89-96.

<sup>(9)</sup> A. DUMAS, *Napoleone*, Milano 1974, p. 131: « ho soppresso i diritti feudali, e ognuno potrà metter su osterie, forni, mulini, tonnare, pescherie e dare libero slancio alla propria industria: l'egoismo, la ricchezza e la prosperità d'un piccolo numero d'uomini nuocevano alla vostra agricoltura più dei calori della canicola ».

<sup>(10)</sup> L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, Torino 1913, p. 117.

<sup>(11)</sup> Un ordito fitto e articolato di comunità, organismi intermedi, *societates* e corpi, dotati di autonomia e lasciati a un disaggregante meccanismo di auto-organizzazione: sul punto L. MANNORI e B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari 2001, specialmente pp. 17-35.

La società d'antico regime, infatti, era tutto fuorché individualista. Fino alle Rivoluzioni, anzi, la soggettività economica non costituì un valore, venendo l'individuo in considerazione solo come parte di un tutto, anzi come parte di una parte: di una corporazione, di un cetto, di un corpo (12). Per la concezione d'antico regime l'individuo non poteva esser visto che in quanto membro di una collettività circoscritta e organizzata, i suoi diritti e i suoi doveri discendevano e dipendevano dalla sua appartenenza ad un gruppo; esistevano « individui differenziati, necessariamente legati all'uno o all'altro corpo, all'uno o all'altro cetto » (13): l'idea di una libertà di iniziativa economica, pertanto, era esclusa a priori. L'esercizio di un mestiere o l'inizio di un'attività riguardavano non già, o non solo, l'individuo, ma la sua *pars*, la sua comunità di appartenenza, così come, d'altra parte, il conseguimento di un profitto non era l'obiettivo di un'avvincente competizione fra individui, ma il giusto compenso per il buon lavoro svolto come membro di una corporazione.

La probabilità di guadagno era assicurata dagli "schermi" corporativi o edittali, vale a dire da quelle norme imperative, contenute negli statuti delle corporazioni o, più tardi, emanate dall'autorità regia, che, uniche a poterlo fare, conferivano il privilegio di esercitare un mestiere (14). L'obbligatorietà dell'iscrizione alla corporazione per esercitare un mestiere determinava quindi un effetto al

---

(12) Si ricorda qui la « società essenzialmente policentrica » alla quale allude P. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, vol. I, *Dalla civiltà comunale al Settecento*, Roma-Bari 1999, specialmente pp. 3-50, il mondo medievale come « universo ordinato », nel senso che il singolo, in quanto parte, non può essere compreso se non viene riferito alla totalità, e i soggetti non si rappresentano politicamente « se non come parti di un'unità che li raccoglie ».

(13) P. COSTA, *Cittadini e non cittadini: la rappresentanza politica nella cultura medievale*, in AA.VV., *Amicitiae pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, a cura di A. PADOA SCHIOPPA, G. DI RENZO VILLATA, G.P. MASSETTO, tomo I, Milano 2003, p. 649.

(14) « In sostanza » — ha scritto T. ASCARELLI, *Sviluppo storico del diritto commerciale e significato dell'unificazione*, in ID., *Saggi di diritto commerciale*, Milano 1955, p. 19 — « le probabilità di guadagno dei vari soggetti venivano direttamente tutelate conferendo agli uni il privilegio di svolgere in via esclusiva una determinata attività (o negando ad altri questa possibilità) e disciplinando direttamente il contenuto dell'attività economica ».

tempo stesso proibitivo e difensivo: proibitivo per coloro che della corporazione non facevano parte, e che, a causa di tale esclusione, non avrebbero potuto intraprendere il mestiere; difensivo per i membri dell'arte, che in questo modo avrebbero potuto allontanare ogni scomoda concorrenza <sup>(15)</sup>.

A tali restrizioni, di natura politico-giuridica, si aggiungevano motivi etici, di mentalità, religiosi, perché era massima di comune dominio quella secondo cui ad ogni negoziante spettasse una determinata cerchia di clienti, « un campo d'azione precisamente delimitato »: era vietata la caccia agli avventori, ed era considerata riprovevole l'esposizione di avvisi destinati a richiamare l'attenzione su prezzi più vantaggiosi di quelli altrui; era vietato sottrarre clienti o lavoranti agli altri maestri, e perfino ornare la vetrina, talvolta, poteva essere motivo di disapprovazione <sup>(16)</sup>. L'antica morale economica imponeva l'applicazione del giusto prezzo, la diffidenza nei confronti delle macchine, il divieto di sviare e sottrarre clientela agli altri artigiani <sup>(17)</sup>.

---

<sup>(15)</sup> Cfr. J.M. KULISCHER, *Allgemeine Wirtschaftsgeschichte des Mittelalters und Neuzeit*, 1928-1929, trad. it. *Storia economica del medio evo e dell'epoca moderna*, Firenze 1964, vol. I, p. 296. Circa gli effetti, i privilegi e le prerogative derivanti dall'iscrizione obbligatoria alle corporazioni cfr. R. FRANCESCHELLI, *Trattato di diritto industriale*, vol. I, Milano 1960, specialmente pp. 151-155. Sulla chiusura, anche in Inghilterra fino al XVII secolo, del sistema corporativo (« gild system »), capace di reprimere « the establishment of an individual good-will on the part of their members » ed ogni « individual initiative », come anche « any form of self-advertisement », cfr. F.I. SCHECHTER, *The Historical Foundations of the Law Relating to Trade-Marks*, New York 1925, rist. anast. New Jersey 1999, pp. 40-47.

<sup>(16)</sup> J.M. KULISCHER, *Storia economica*, cit., vol. II, pp. 164-167. Sul punto cfr. anche i lavori di A. FANFANI, *Storia economica*, vol. I, Torino 1961, pp. 243-261 e 435-456; *Cattolicesimo e protestantesimo nella formazione storica del capitalismo*, Milano 1934; *Le origini dello spirito capitalistico in Italia*, Milano 1933; nonché R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, specialmente pp. 162-174, e A. SAPORI, *Mercatores*, Milano 1941, p. 64.

<sup>(17)</sup> Viceversa, com'è ovvio, si predicavano l'onestà e la solidarietà, la diligenza e il risparmio, il decoro e la fedeltà: J.M. KULISCHER, *Storia economica*, cit., vol. II, p. 593, e vol. I, pp. 301 ss. I divieti alla sottrazione di clientela e all'applicazione dei ribassi, d'altra parte, si sposavano appieno con le esigenze dell'economia corporativa, perché erano posti non come criteri per disciplinare la competizione, ma come « freni alla gara in sé », come garanzia di mantenimento « della porzione di attività che la corporazione

La stessa corporazione, d'altra parte, rappresentava una sorta di ente morale, « una confraternita, posta sotto la tutela di un santo protettore, con chiesa, cappella, altare e luogo di sepoltura speciali » (18). Prestava assistenza, offriva istruzione, assicurava sussidi alle vedove, agli orfani e agli indigenti, oltre a regolare la qualità del lavoro, disciplinare la manifattura, sanzionare i trasgressori: era, appunto, una comunità “totalizzante” (19).

Nonostante i significativi mutamenti, una certa morale commerciale, “tradizionalista”, di derivazione medievale, rimase anche nei secoli seguenti, fra il XVI e il XVIII, quando lo spirito borghese cominciò a trovare una sponda nell'etica protestante, che in qualche modo comprese e legittimò il desiderio di guadagno (20). Ciò avvenne senz'altro, ma la ricerca di ricchezza, l'« auri sacra fames » di virgiliana memoria, rappresentò non già lo scopo ultimo della vita, come sarebbe accaduto nel capitalismo post-rivoluzionario, ma, come spiegato da Weber, il mezzo per guadagnarsi la salvezza già fin nella vita terrena:

Ma proprio questo è ciò che appare così inconcepibile ed enigmatico, così sporco e spregevole, all'uomo precapitalistico. Che qualcuno possa fare lo scopo della sua vita lavorativa esclusivamente del pensiero di scendere un giorno nella tomba carico di un grande peso materiale di denaro

---

attribuisce (riserva) ai suoi membri, mirando a preservare, fra di essi, condizioni di eguaglianza anche sostanziale»: cfr. G. GHIDINI, *La concorrenza sleale dalle corporazioni al corporativismo*, in *Politica del diritto*, 5 (febbraio 1974), p. 65.

(18) L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale*, cit., p. 129.

(19) Sulle corporazioni, argomento ampiamente trattato dalla storiografia, si rinvia fra gli altri a M.R. CAROSELLI, *Corporazione medioevale*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. IV, Torino 1959, pp. 864-869; G. LUZZATTO, *Corporazione (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Milano 1962, pp. 669-676; E. MARTIN SAINT-LÉON, *Histoire des corporations de métiers*, Paris 1941; F. VALSECCHI, *Le corporazioni nell'organismo politico del Medio Evo*, Milano 1931.

(20) È indubbio il diverso atteggiamento che l'uomo economico prese ad assumere dal secolo XVI, la tendenza a liberarsi dai vincoli e il profilarsi di una mentalità via via più intraprendente, ma è altrettanto vero che il condizionamento religioso rimase significativo, e che lo stimolo alla ricerca del profitto, che comunque interessò un numero limitato di persone, si mantenne complessivamente modesto rispetto a quello dell'imprenditore post-rivoluzionario.



e di beni, gli pare spiegabile solo come prodotto di impulsi perversi: dell'« auri sacra fames »<sup>(21)</sup>.

Il protestantesimo superava l'idea che la salvezza si conquistasse con la sola ascesi, osservando il culto e praticando la preghiera, e sottolineava, invece, il ruolo capitale che in questo cammino avrebbe dovuto avere l'adempimento dei doveri mondani, l'azione, il rispetto puntuale di quelle incombenze che la vita terrena parava dinanzi a ciascun uomo<sup>(22)</sup>. La salvezza e il gradimento di Dio erano raggiungibili mediante una « lotta quotidiana », fatta di rigore ed etica, e cioè prima di tutto dell'adempimento dei doveri professionali, del secondamento della « professione come conseguenza di una vocazione » (*Beruf*)<sup>(23)</sup>. Per Lutero (1483-1546), per i calvinisti, ma anche per i puritani inglesi, la vita da moralizzare era già quella terrena, quella della civiltà commerciale, e la professione rappresentava un banco di prova per il credente, chiamato ad adempiere il suo dovere lavorativo in maniera corretta, leale ed eticamente ineccepibile<sup>(24)</sup>.

Al cristiano, dunque, non si chiedeva una vita anacoretica, poteva ricercare ricchezza, ma « artigiani e mercanti devono ricevere quanto basta a mantenerli nella loro professione, e nulla più »<sup>(25)</sup>.

---

(21) M. WEBER, *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus*, trad. it. *L'etica protestante e lo spirito del capitalismo*, Milano 2002, pp. 94-95.

(22) Scopo della vita era non solo quello della salvezza personale, ma quello della glorificazione di Dio, da raggiungere non con la penitenza, ma con una vita morigerata, con l'adempimento al dovere, che si riteneva comprendere, appunto, l'esercizio della professione e la ricerca di un profitto che non fosse superiore alle proprie esigenze e alla retribuzione del proprio lavoro: cfr. R.H. TAWNY, *Religion and the Rise of Capitalism. An historical Study*, 1922, trad. it. *La religione e la genesi del capitalismo. Studio storico*, Milano 1967, p. 102, nonché A. FANFANI, *Cattolicesimo e protestantesimo*, cit.

(23) « Nel concetto di *Beruf* » — spiegava ancora M. WEBER, *L'etica protestante*, cit., p. 102 — « trova dunque espressione quel dogma centrale di tutte le chiese protestanti che respinge la distinzione cattolica degli imperativi morali in *praecepta* e *consilia*, e secondo cui l'unico modo di essere graditi a Dio non sta nel sorpassare la moralità intramondana con l'ascesi monacale, ma consiste esclusivamente nell'adempire ai doveri intramondani, quali risultano dalla posizione occupata dall'individuo nella vita, ossia dalla sua professione, che appunto perciò diventa la sua "vocazione" [*Beruf*] ».

(24) R.H. TAWNY, *La religione*, cit., pp. 99-102 e 201 ss.

(25) R.H. TAWNY, *La religione*, cit., p. 36.

Secondo Lutero, in altri termini, il commercio era senz'altro permesso, ed anzi auspicato, purché si limitasse allo scambio di cose necessarie, la manifattura era doverosa, purché l'artigiano vendesse ad un prezzo pari alla sua fatica (« quasi stipendium laboris » aveva già ammonito San Tommaso), non speculasse, non sconfinasse nella brama di denaro <sup>(26)</sup>. Il desiderio di altro, del superfluo, degenerava invece in avidità e avarizia, peccati mortali, di chi « con misura nullo spendio ferci ».

Perfino la percezione di interessi, che sarebbe divenuta l'esenza di un'economia capitalistica, veniva bandita dalla morale e dalla religione con toni categorici <sup>(27)</sup>. C'era un divieto di usura (« turpe lucrum »), che non era — com'è noto — la condanna di un tasso di interesse giudicato eccessivo, ma il divieto di qualunque interesse sul capitale dato in prestito, di pretendere più di quanto dato (« usura est, ubi amplius requiritur quam datum ») <sup>(28)</sup>. Praticare l'usura comportava nel « reo » un forte penti-

---

<sup>(26)</sup> R.H. TAWNY, *La religione*, cit., pp. 89 ss. Sul punto si veda l'esposizione della dottrina tomistica del « giusto prezzo » ad opera di A. SAPORI, *Il giusto prezzo nella dottrina di San Tommaso e nella pratica del tempo*, in Id., *Studi di storia economica medievale*, Firenze 1946<sup>2</sup>, pp. 189-227.

<sup>(27)</sup> Cfr., nella vasta letteratura, M. BOARI, *Usura (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLV, Milano 1992, pp. 1135-1142; E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, Roma 1995, vol. II, pp. 85-88; G. LE BRAS, *La doctrine ecclésiastique de l'Usure à l'Époque Classique (XIIème-XIVème siècles)*, in A. VACANT, E. MANGENOT, E. AMANN, *Dictionnaire de Théologie Catholique*, vol. XV, 2, Paris 1946, cc. 2336-2372; U. SANTARELLI, *Il divieto delle usure da canone morale a regola giuridica. Modalità ed esiti di un trapianto*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 66 (1993), pp. 51-73; Id., *Mercanti e società tra mercanti*, Torino 1989, pp. 151-166.

<sup>(28)</sup> Così in GRATIANUS, *Decretum*, causa XIV, quaestio III, cap. IV, ed Venetiis 1615, f. 984. Un divieto contenuto nel diritto divino, ma presto recepito anche dal diritto canonico, cioè da un diritto umano, il che, certo, non agevolava le cose. Vi era sempre la possibilità di ignorare il divieto, di ricorrere al diritto civile ed in particolare ai commenti della scienza giuridica sulla Novella 34 di Giustiniano, che ammetteva le usure in misura non superiore « quam unam siliquam pro singulo solido annum », ma pesava come un macigno, sulle coscienze cristiane, quel monito a non speculare, quel perentorio comando, che Graziano aveva contribuito a diffondere, di non percepire alcun interesse sulle somme date a mutuo: « si foeneraveris homini, id est, mutuum pecuniam tuam dederis, a quo aliquid plus quam dedisti, expectes accipere non pecuniam solam, sed aliquid plus quam dedisti, sive illud triticum sit sive vinum sive oleum sive

mento <sup>(29)</sup>; la consapevolezza di aver trasgredito una norma di natura giuridica e morale, il terrore delle conseguenze da sopportare nell'aldilà, una pioggia vaporosa e un terreno infuocato, come « cani or col ceffo, or col piè, quando son morsi o da pulci o da mosche o da tafani ».

Ma c'è un altro aspetto « ancien », un'altra componente che ai nostri fini contribuisce a rappresentare l'"antichità" del regime pre-rivoluzionario, e che è più specificamente economica, riguarda il sistema di produzione, il rapporto fra agricoltura e manifattura, le modalità e le quantità di produzione. Anch'essa vale a ricostruire l'ordine generale nel quale operarono i *signa d'ancien régime*, un ordine che occorre mettere bene a fuoco per poter comprendere quali fossero le finalità e a tutela di quali beni o interessi quei *signa* venissero apposti sugli oggetti.

Prima della Rivoluzione industriale, infatti, il 60-80% della popolazione era impegnato in attività agricole, viveva in campagna, in condizioni che successivamente, in un paese industrializzato, avrebbero interessato solo il 5% della società <sup>(30)</sup>. L'agricoltura, dunque, continuò per tutta l'età pre-capitalistica ad essere la principale oc-

---

quodlibet alii; si plus quam dedisti expectas accipere, foenerator es, et in hoc improbandus non laudandus » (GRATIANUS, *Decretum*, cit., causa XIV, quaestio III, cap. I, ff. 982-983). Il mutuo, ci ha riferito V. PIERGIOVANNI, *Notariato e rivoluzione commerciale*, in AA.VV., *Rolandino e l'ars notaria da Bologna all'Europa*, Atti del convegno internazionale di studi storici sulla figura e l'opera di Rolandino, Milano 2002, pp. 246-247, nasceva, ad esempio secondo Rolandino, « come strumento di aiuto a chi ne ha bisogno », ma la malvagità degli usurai lo aveva deformato in un mezzo cinico di profitto. Su come la proibizione di esigere interessi venisse comunque aggirata nella prassi cfr., fra gli altri, J.M. KULISCHER, *Storia economica*, cit., vol. I, pp. 525-529, ma, più specificamente, I. BIROCCHI, *Tra elaborazioni nuove e dottrine tradizionali. Il contratto trino e la natura contractus*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 19 (1990), pp. 243-322, e A. LANDI, *Ad evitandas usuras. Ricerche sul contratto di censo nell'Usus modernus Pandectarum*, Roma 2004.

<sup>(29)</sup> Come quello di Bartolomeo Cocchi, mercante fiorentino caduto in disgrazia e perciò costretto a praticare il mutuo feneratizio, secondo il racconto di A. SAPORI, *L'interesse del denaro a Firenze nel Trecento (Dal testamento di un usuraio)*, in ID., *Studi di storia economica medievale*, cit., pp. 95-115.

<sup>(30)</sup> Cfr. i dati riportati da C.M. CIPOLLA, *Storia economica*, cit., p. 420.

cupazione e « la maggior fonte di reddito della schiacciante maggioranza della popolazione europea »<sup>(31)</sup>.

Quanto alla cosiddetta “industria”, le tecniche di produzione conservarono tempi e caratteri ancora primitivi, buoni per un mercato locale, o comunque, anche dopo l’allargamento dei confini commerciali, per un numero limitato e “previsto” di acquirenti, anzi, meglio, di committenti (fondamentalmente i mercanti)<sup>(32)</sup>. Non che mancasse ogni forma di produzione, ma mancava quella tipica del capitalismo maturo, di una società industrializzata, massificata, “decorporativizzata” e liberalizzata: « la fabbrica appartiene al tempo del grande capitalismo ed ha formato prima soltanto una rara eccezione »<sup>(33)</sup>.

La grande industria, quella che portò alla “standardizzazione” e alla uniformità dei prodotti, fu soprattutto un sistema di produzione, basato sulla distinzione fra capitale e lavoro, ma fondato soprattutto sul macchinismo, su un sistema che, avvalendosi delle grandi invenzioni tecniche e delle nuove fonti d’energia, rivoluzionò la produzione tessile e metallurgica, giunse a quantitativi prima impensabili, alla possibilità di aprire sempre nuovi mercati: dopo le Rivoluzioni fu l’offerta ad orientare e a determinare la domanda, prima fu esattamente l’opposto<sup>(34)</sup>.

Anche le manifatture pre-rivoluzionarie, sia chiaro, fecero ri-

<sup>(31)</sup> R.S. LOPEZ, *La rivoluzione commerciale del Medioevo*, Torino 1975, p. 187. Sul punto, sul ruolo centrale dell’agricoltura, che tanta parte — come illustrato da G. DUBY, *L’économie rurale et la vie des campagnes dans l’Occident médiéval (France, Angleterre, Empire, IX-XV siècles)*, trad. it. *L’economia rurale nell’Europa medievale. Francia, Inghilterra, Impero (secoli IX-XV)*, Roma-Bari 1988 — aveva avuto nell’economia medievale, cfr. anche A. FANFANI, *Storia economica*, cit., vol. I, pp. 457-461.

<sup>(32)</sup> Nell’Europa del primo Rinascimento il cuore del progresso era stato in Italia e nei Paesi Bassi meridionali (si pensi a Bruges), mentre nell’età della Riforma si spostò in Inghilterra e nei Paesi Bassi settentrionali, ad Anversa in particolare, dove, infatti, gli inglesi avevano stabilito il loro fondaco per la produzione e lo smercio di lana, tessuti, stoffe e panni, ma anche in Francia, a Parigi e a Lione, quest’ultima famosa specialmente per la lavorazione a domicilio della seta, del velluto e del nastro.

<sup>(33)</sup> J.M. KULISCHER, *Storia economica*, cit., vol. II, p. 241.

<sup>(34)</sup> Senza dimenticare gli importanti cambiamenti che fra il XV e il XVIII secolo diedero all’Europa un volto nuovo, come l’ingresso nel commercio di ingenti capitali e di grandi figure di banchieri, l’apertura dei nuovi mercati del Baltico e del Nuovo Mondo, lo sviluppo della tecnica industriale e del sistema dei trasporti, l’applicazione

corso ad una prima « parcellizzazione » del lavoro e conobbero la divisione fra capitale e lavoro (al punto che Marx, proprio per questo, fece risalire l'inizio del capitalismo maturo già al tempo del Rinascimento), ma il carattere distintivo della grande industria sta nell'impiego massiccio del macchinismo, nel ricorso alle nuove fonti d'energia (vapore, carbon fossile, elettricità, petrolio), nell'applicazione delle rivoluzionarie invenzioni tecniche (la "navetta volante" di John Kay, le macchine per filare di John Wyatt, Lewis Paul e Richard Arkwright, la macchina a vapore di James Watt), nella prevalenza dell'elemento patrimoniale su quello personale<sup>(35)</sup>. Tutte condizioni, appunto, che l'età pre-rivoluzionaria, il nostro *ancien régime*, conobbe in parte, o, a volte, sconobbe del tutto.

### 3. *Segni e autorità, corporazioni e individui.*

Da queste premesse a noi sembra non possa prescindersi per cercare di cogliere appieno il significato dei segni. Nello sforzo che si vuol compiere per delineare, quanto più precisamente possibile, un quadro coerente dei *signa* adoperati durante l'età tardomedievale e moderna, non possono trascurarsi, infatti, le condizioni del mercato e i caratteri socio-giuridici fin qui osservati. Cambia il pae-

---

cazione di nuove invenzioni e l'ampio sfruttamento delle energie naturali, non può sottovalutarsi il fatto che la misura e i ritmi dei cambiamenti rimasero ad un livello neppure paragonabile a quello della Rivoluzione industriale e dei secoli XIX e XX. Continuò comunque a sussistere una economia di tipo cittadino, a sopravvivere un modello fondato sul privilegio, a crescere il numero delle corporazioni, a prevalere un'organizzazione produttiva di tipo manifatturiero, tanto che la stessa divisione fra età medievale ed età moderna si presenta, in campo economico, ancora più problematica di quanto accade in ambito politico: sul punto si vedano, fra gli altri, G. LUZZATTO, *Storia economica dell'età moderna e contemporanea*, vol. I, *L'età moderna*, Padova 1955, pp. 3-55, e A. FANFANI, *Storia economica*, cit., vol. I, pp. 405 ss. e pp. 479-493.

<sup>(35)</sup> Del resto, lo stesso Marx, che ne *Il Capitale* rinveniva l'« infanzia della produzione capitalistica » già nel Medioevo e l'« aurora dell'era capitalistica » nel periodo delle grandi scoperte geografiche, insisteva molto nella accelerazione e nel salto quantitativo e qualitativo che la produzione europea aveva avuto nel secolo XIX. A proposito delle fonti di energia utilizzate fino al XVIII secolo e sulle innovazioni tecniche (artiglieria, stampa e navigazione) che « spezzarono » ma non superarono l'antico regime cfr. F. BRAUDEL, *Civiltà materiale*, cit., pp. 308-405.

saggio, l'assetto economico e la fisionomia giuridica, così come, per lo storico, cambiano paradigmi, criteri e canali di ricerca.

Il *signum* difatti non è, a dispetto del nome, un mero segno grafico, ma una testimonianza dei tempi, uno strumento che di volta in volta adempie una o più funzioni conformi alla realtà storica considerata. L'organizzazione corporativa, la società cetuale, l'economia artigianale, lo spirito religioso, la morale non concorrenziale e la politica dei privilegi e dei monopoli rappresentano, pertanto, i codici necessari a decifrare la natura, la funzione e le finalità dei *signa d'ancien régime*. Senza questa consapevolezza si rischia di dare la caccia ad una preda estinta, o, peggio ancora, ad una non ancora concepita.

Non sarebbe proficuo, dunque, ricercare ad ogni costo le tracce di un marchio d'impresa con funzione concorrenzial-pubblicitaria, né lo sarebbe di più scartare pregiudizialmente tutte le forme di contrassegno collettivo. Sotto quest'ultimo profilo, non pare condivisibile l'affermazione secondo la quale i marchi pubblici, i bolli di qualità, i segni collettivi in genere (della corporazione, del comune, dei regni, delle *universitates*) esulino dall'oggetto di indagine, non siano marchi in senso giuridico, né marchi commerciali, perché essi invece sono la manifestazione più tipica di una determinata organizzazione economica, e precisamente di quella anteriore alle Rivoluzioni<sup>(36)</sup>. Mentre il marchio post-rivoluzionario si caratterizza per il suo statuto individualistico, ovvia conseguenza del suo essere un segno a tutela del profitto dell'imprenditore, i segni pre-rivoluzionari salvaguardano innanzitutto gli interessi tipici di un'organizzazione corporativo-artigianale, che non sono la concorrenza, il profitto dell'impresa e il valore commerciale del segno, ma il rispetto del privilegio e del monopolio, la certificazione della qualità e della buona fattura, la tutela della pubblica fede e del pubblico credito.

Se proprio, dunque, si volesse cercare un segno caratteristico dell'età che ha preceduto le due Rivoluzioni, non si potrebbe che scegliere il contrassegno collettivo obbligatorio, che, nelle sue innu-

---

<sup>(36)</sup> Di diverso avviso M.A. BENEDETTO, *Marchio (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXV, Milano 1975, pp. 577-578, e R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, pp. 193-196.

merevoli manifestazioni e con la sua pluralità di possibili titolari, è per natura preposto ad esigenze di controllo e di garanzia<sup>(37)</sup>. Il segno collettivo poteva infatti essere prerogativa di una corporazione o di un comune, di un regno o di una *universitas*, preservare l'esercizio monopolistico di un mestiere o certificare la qualità di una merce, impedire la falsificazione di pesi e misure o indicare il luogo di provenienza e di lavorazione di un manufatto. Tutte manifestazioni conformi ad una mentalità anti-concorrenziale e non individualistica, funzionali all'organizzazione economica pre-rivoluzionaria, e, dunque, destinate ad un primato nell'età medievale e moderna<sup>(38)</sup>.

Tale primato, evidentemente, non escludeva la contemporanea presenza di altro, di ulteriori tipi di segni, anche individuali, personali, facoltativi: richiesti dalla realtà sociale, anch'essi giuocavano un ruolo importante. D'altra parte, il lungo periodo che dal Medioevo giunge fino alle Rivoluzioni si distingue per atipicità e concretezza, per la capacità di escogitare soluzioni giuridiche specificamente conformi alle situazioni concrete, che non di rado, appunto, postulavano la vigenza di un segno individuale<sup>(39)</sup>. In difetto di un

---

(37) Come quello al quale si riferiva A. LATTES, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano 1884, p. 101, secondo il quale « l'uso dei marchi di fabbrica, *signum, bulla, marca*, fu nel commercio medievale assai frequente, e talora eziandio imposto dagli statuti od a tutti i mercanti in generale o per certe merci; essi doveano esser notificati e registrati presso la corporazione talora iscritti nel libro stesso della matricola di questa; era proibito d'usar segnali analoghi a quelli già registrati, o di mutare i segnali consueti in modo da portar confusione nei preesistenti ».

(38) « I marchi individuali » — scriveva A. RAMELLA, *Trattato della proprietà industriale*, vol. II, *Marchi, nomi, concorrenza sleale e unioni industriali*, Roma 1909, p. 6 — « aveano poco valore, come si è detto, di fronte a quei della corporazione e delle città dove il prodotto era fabbricato ». Solo dopo, con il superamento del regime corporativo e l'arretramento dei segni collettivi obbligatori, il marchio prese a garantire prevalentemente il produttore, il suo interesse a conservare ed anzi ad implementare la clientela: « divenuto il marchio facoltativo, a diversità di quanto era prescritto sotto il regime corporativo, è pur cessato lo scopo suo essenziale di misura di protezione del consumatore, mentre il suo compito è eziandio quello di garantir il produttore assicurandogli la clientela per la riputazione del suo marchio, cioè dei prodotti con esso contrassegnati » (p. 35).

(39) L'esperienza pre-codificatoria — come ha insegnato P. GROSSI, *Un diritto senza Stato (La nozione di autonomia come fondamento della costituzione giuridica me-*

rigoroso principio di legalità, i pori degli ordinamenti giuridici erano larghi abbastanza da far trasudare la miriade di sfaccettature proposte dalla realtà sociale; il diritto privato — che come si è notato era « diritto dei privati » e non « diritto dello Stato » — scaturiva dalle dinamiche personali, molto più dalla volontà delle persone che da un discendente comando del potere apicale<sup>(40)</sup>. I segni individuali, pertanto, si facevano spazio in innumerevoli circostanze, al di là di una previsione legislativa, nelle pieghe dei rapporti interpersonali, pronti all'occorrenza a soddisfare gli interessi di chicchessia, il nobile, il principe, il sovrano, il fabbro, l'artigiano, il *dominus*.

Ma questa multiforme realtà giuridica va osservata senza la pretesa, che diremmo “assolutistica”, di catalogare in modelli generali e predefiniti tutte le concrete manifestazioni del contrassegnare, e soprattutto evitando di costringerle nelle categorie dogmatiche dell'osservatore contemporaneo. Non è detto, in altri termini, che a un segno individuale facoltativo dovesse necessariamente corrispondere un marchio d'impresa; che il segno *sulla* cosa fosse necessariamente altro da quello *della* persona; che la funzione e la natura dei *signa* individuali d'*ancien régime* possano acriticamente essere assimilate a quelle di un marchio concorrenzial-pubblicitario, considerato che, come si è potuto notare, si ha a che fare con un'organizzazione economica né di massa né concorrenziale, e con una realtà storico-giuridica che non necessariamente ha nel suo patrimonio genetico le categorie e i modelli del diritto contemporaneo.

Anzi, sotto questo profilo, può essere utile ricordare che l'ordine d'antico regime sconosceva il diritto della concorrenza e dell'impresa, e che la stessa ripartizione fra diritti della personalità e diritti patrimoniali sulla cosa poteva avere confini e termini diversi

---

*dievale*), in ID., *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano 1998, specialmente pp. 285 ss. — lasciava infatti che fossero altre (i fatti, le consuetudini, i contratti, la prassi) le fonti del diritto; che fossero altri (*legum perites, iudices, notarii*) a produrre le norme, protagonisti chiamati a mediare fra le esigenze della prassi e le forme giuridiche, a tradurre lo spontaneismo negoziale in formula giuridica.

(40) Così P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, in ID., *Assolutismo giuridico*, cit., p. 128, rifacendosi al celebre saggio di W. CESARINI SFORZA dal titolo *Il diritto dei privati*.



da quelli propri del diritto contemporaneo. Non è detto, cioè, che un segno sulla cosa servisse necessariamente a tutelare un bene distinto dalla persona (fisica o giuridica) del titolare del diritto, né, comunque, che esso fosse concepito come altro dal nome, dal segno o dagli ulteriori mezzi di individuazione della persona <sup>(41)</sup>. Gli stessi interessi da proteggere potevano quindi essere diversi. Anzi, ché a difesa del profitto, della capillarità del messaggio pubblicitario, della rinomanza e del valore commerciale dello stesso marchio, il segno poteva essere posto a presidio di valori personali, come l'onore, la reputazione, il prestigio e l'onestà; dell'identità familiare, come nel caso della stirpe e del casato; della funzione pubblica esercitata, come quella di imperatore, principe, conte, vescovo; del dominio sui beni; degli interessi morali, materiali ed economici connessi alla tutela del diritto d'autore.

I *signa* individuali dell'età pre-rivoluzionaria, anche quelli facoltativi, potevano adempiere innumerevoli finalità, secondo le contingenti esigenze che la pratica manifestava, a volte anche discostandosi dall'utilità che l'esperienza prevalente era solita riconoscergli. Potrebbero aver avuto — lo ribadiamo — natura, funzione e finalità diverse da quelle del successivo marchio di fabbrica e d'impresa, per le diverse condizioni che si è cercato di descrivere, per ragioni che discendono dallo spirito e dalla struttura corporativi, dal sistema di produzione artigianale e dall'organizzazione per botteghe, dalle restrizioni della concorrenza e dal divieto di libera iniziativa economica. Ciò, evidentemente, non autorizza a concludere — come pure faceva Bosio — che il marchio « non aveva alcun significato *giuridico* » <sup>(42)</sup>; piuttosto aveva una natura ed una funzione conformi alle esigenze di quella realtà storica, e diverse, al-

---

(41) Fin d'ora, a tal proposito, va detto che non ci sentiamo, con riferimento all'esperienza giuridica medievale, di poter concludere con certezza — come fa ad esempio M.A. BENEDETTO, *Marchio*, cit., p. 577 — che « i rapporti tra il marchio e le succitate forme figurate del nome stanno su piani ben diversi, e che pertanto sarebbe arbitrario riunirli in una stessa categoria ». Ma su tale punto, evidentemente, si tornerà oltre.

(42) E. BOSIO, *Trattato dei marchi e segni distintivi di fabbrica secondo la Legge italiana e il Diritto internazionale. Della contraffazione e della concorrenza sleale*, Torino 1904, p. 14.

meno parzialmente, da quelle proprie della società industriale ed individualistica inaugurata dalle Rivoluzioni.

A tal proposito, sono stati numerosi, nonostante l'atipicità e la concretezza dell'esperienza giuridica pre-rivoluzionaria, i tentativi di classificare i segni, affinché si agevolassero — ciò che il più delle volte è stato fatto con successo — la loro comprensione ed esposizione<sup>(43)</sup>. La letteratura giuscommercialistica ha così offerto soluzioni diverse, ma fra tutti Franceschelli è stato colui che, anche in ragione della sua particolare sensibilità storica, ha trovato e proposto la sistemazione più efficace<sup>(44)</sup>: egli distinse infatti tre gruppi di *signa*, cui avrebbero corrisposto altrettante funzioni. Parlò di « marchi corporativi collettivi », « marchi corporativi individuali » e « marchi commerciali o di concorrenza »<sup>(45)</sup>. I primi due tipi obbligatori, il terzo facoltativo, rimesso cioè alla discrezionalità del suo titolare, volontariamente scelto e applicato<sup>(46)</sup>.

La sua classificazione fu sostanzialmente fatta propria dalla Benedetto (1916-1996), che sposò anche il tentativo di una ulteriore semplificazione, con la riduzione delle categorie di marchio a due soltanto<sup>(47)</sup>: i marchi « corporativi », caratterizzati dall'essere obbligatori sia nella loro forma collettiva che in quella individuale, e quelli « commerciali » o « concorrenziali », che sarebbero stati all'origine del marchio d'impresa<sup>(48)</sup>. Altri, come Guglielmetti, posero l'accento per il Medioevo sul carattere corporativo dei segni, collettivi e individuali, e riscontrarono le « funzioni di attestazione di proprietà, di certificazione e di controllo da parte dell'autorità, e

(43) Per un quadro di sintesi cfr. G.P. MASSETTO, *Note storico-giuridiche*, cit., pp. 90-91.

(44) R. FRANCESCHELLI, *Sui marchi d'impresa*, cit., pp. 26-40.

(45) *Ibidem*.

(46) R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, pp. 201 ss.

(47) M.A. BENEDETTO, *Marchio*, cit., p. 585, ma si vedano anche, sempre nel solco della tradizione inaugurata da Franceschelli, le ricostruzioni di R. MONACHESI, *Marchio. Storia. Semiotica. Produzione*, Milano 1993, pp. 41-42, e di C. SABBIONETA ALMANSI, *Marchi di fabbrica ed insegne a Cremona fra i secoli XIV e XVII*, p. XVIII e pp. XXIII-XXIV.

(48) R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, p. 203.

di indicazione di provenienza »<sup>(49)</sup>; o, come Vivante, collegarono la tutela medievale dei marchi « col sistema privilegiato delle corporazioni », a difesa degli interessi dei « rami più favoriti e più importanti dell'industria locale »<sup>(50)</sup>; o ancora, come Kohler, insisterono molto, per tutto il periodo compreso fra i secoli XIII e XVIII, nel carattere obbligatorio del marchio individuale, nell'essere il segno essenzialmente un « *Pliftzeichen* »<sup>(51)</sup>; o infine, come Schechter, distinsero « *merchants' personal and proprietary marks* », « *production marks indicating the source or origin of goods* » e « *regulatory or police marks* »<sup>(52)</sup>.

Probabilmente tutte le classificazioni possono cogliere nel *segno* — si perdoni il giuoco di parole — ma tutte, allo stesso modo, devono essere pronte a inchinarsi all'atipicità dell'esperienza giuridica pre-codicistica e alle dimensioni dell'ordine economico pre-rivoluzionario. Un problema, in altri termini, può sorgere da una pretesa universalizzazione delle classificazioni, dall'intenzione di adoperare la stessa classificazione per ogni tempo e per ogni luogo. Sarebbe preferibile, allora, seguire le soluzioni indicate dagli uomini del tempo, o, comunque, da coloro che furono più vicini a quei secoli, se non altro per aver condotto la loro esistenza senza i condizionamenti della « duplice Rivoluzione », come nel caso di Struvius (1676-1752)<sup>(53)</sup>, che distinse fra « *marchae publicae et necessa-*

---

(49) G. GUGLIELMETTI, *Il marchio. Oggetto e contenuto*, Milano 1955, pp. 6-7.

(50) C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. III, *Le cose (merci e titoli di credito, compresa la cambiale)*, Milano 1907<sup>3</sup>, pp. 28-29. Non distante era la ricostruzione di M. ROTONDI, *Diritto industriale*, Padova 1965<sup>5</sup>, p. 11, che a fianco di un « marchio individuale di natura privatistica, ordinariamente segnato sulla matricola accanto al nome del commerciante », scorgeva, « collegato colla organizzazione corporativa, un marchio pubblico, strumento di polizia della produzione, indice della legittimità della produzione ».

(51) J. KOHLER, *Das Recht*, cit., pp. 44-51.

(52) F.I. SCHECHTER, *The Historical Foundations*, cit., *passim*.

(53) Quinto figlio del celebre giurista Georg Adam Struve, Friedrich Gottlieb nacque a Jena, dalle seconde nozze con Susanne Berlich, il 10 novembre del 1676. Dopo aver compiuto gli studi giuridici fra Halle e Jena, Struve ottenne il titolo accademico nel 1703 e cominciò a tenere lezioni di diritto civile all'Università di Jena. Avvocato e professore, approdò nel 1723 al *Regierungs- und Concistorialrath*, ma nel 1737 divenne professore ordinario all'Università di Kiel. Autore di numerose *Dissertationen*,

riae », apposte per pubblica autorità, come quelle censorie (« Schau-Zeichen »), e « marchae *privatae et arbitrariae* », che ciascun artefice avrebbe liberamente potuto utilizzare <sup>(54)</sup>; ma distinse anche, questa volta « ratione subiecti », fra « marchae *singulorum* », da un lato, che potevano essere sia « *peculiaria* », col nome della persona, sia « *vaga et promiscua* », fra i quali i segni degli artefici e dei pittori, e « marchae *integrarum universitatum* », dall'altro, queste ultime a loro volta aventi o una semplice efficacia informativa (« *notitiae causa* »), come i vessilli sfoggiati nelle processioni, o valore di fede pubblica (« *fidei atque autoritatis publicae gratia* »), come i sigilli sulle lettere o le note che i censori apponevano sui manufatti <sup>(55)</sup>.

Restano, comunque, le perplessità sulla opportunità di una clas-

---

scrisse, fra le altre cose, un *Compendium Digestorum* (1711) e il *Systema Jurisprudentiae Opificiarum* (1738). Morì a Kiel il 23 luglio del 1752.

<sup>(54)</sup> FRIDERICUS GOTTLIEBUS STRUVIUS, *Systema Jurisprudentiae Opificiarum*, Lemgoviae 1738, tomus III, liber II, caput VIII, theorema 3, *Marchae sunt publicae vel privatae*, f. 119: « marchae tales opificiales sunt vel publicae et necessariae, quae publica auctoritate sunt ordinatae. Vel privatae et arbitrariae, quales pro libitu quisque opifex, una cum suo magisterio assumit, posthac fabricatis a se speciebus imprimit. Illius modi sunt signa censoria, Schau-Zeichen, quae iurati collegiorum censores tractant. Qualia sunt alicubi litterae solitariae, veluti N. Noricorum; G. Gothanorum, quam hi dicunt *Gotbardum*. Ita quoque iubentur quidam opifices, ad maiorem bonitatis fidem, manufacturis suis, etiam insignia domini ac civitatis, des Herrn und der Stadt Wapen, simul imprimere ».

<sup>(55)</sup> *Ibidem*, theorema 4, *Signa vel singulorum vel universitatum*: « ratione subiecti, ad quod referuntur marchae, sunt aliae *singulorum*; aliae *integrarum universitatum*, et haec quidem rursus sunt duplicis generis, aut solum *notitiae causa*, aut etiam *fidei atque autoritatis publicae gratia* adhibitae. Ad priores pertinent vexilla, die Handwercks-Fahnen quae sibi in processionibus solennibus ac diebus patrono suo festis, praeferri curant. Posteriores sunt partim sigilla litteris suis appendi et imprimi solita, Zunfft-und Handwercks-Siegel, Zech-Wapen; partim notae legalitatis, quas censores manufacturarum imprimunt, vel appendunt. Singulorum porro diversa sunt signa, vel *peculiaria*, quibusdam propria, desumta vel a cuiusque *nomine*, atque per litteram initialem indicari solent; sive a loco texturae, uti sunt illae litterae: A.L.S.G.i.e. Aufrichtig Langen-Saltzer Guth. Vel aliunde desumuntur et varia repraesentant; forte lunam, stellam, anchoram, crucem, aristum etc. Aut sunt *vaga et promiscua*, Frenzeichen. Eodem referre licet signa artificum *occulta*, quae quisque sibi fingit, ad suas manufacturas dignoscendas, prout pictoribus consuetum est, vestigia manus suae in quodam loco picturae, vel ductu penicilli ponere, et vocari solet des Meisters Wahrzeichen ».

sificazione, e, in particolare, quelle derivanti dalla disinvoltura con cui alcuni autori hanno applicato all'età pre-rivoluzionaria e precodicistica categorie e mentalità tipiche dell'era industriale, cui è seguita l'affermazione, forse troppo sicura, che già prima delle Rivoluzioni proliferassero marchi di concorrenza in tutto e per tutto assimilabili al marchio d'impresa con funzione concorrenzial-pubblicitaria dell'età post-rivoluzionaria. Ma su ciò, invero, ci si ripromette di soffermarsi. Ora invece, volendosi ancora una volta spiegare l'utilità di questo quadro generale, può semplicemente dirsi che i *signa* pre-rivoluzionari vanno osservati con lenti diverse da quelle adoperate per lo studio del marchio post-rivoluzionario, perché: 1) anzitutto gli sbocchi della produzione nel mercato erano, diciamo così, garantiti; 2) in secondo luogo sarebbe quasi anacronistico parlare di metodi di produzione, dovendosi invece fare i conti con un modello produttivo di carattere artigianale, quasi artistico: la merce finita era, più che il prodotto di un meccanico ed uguale processo industriale, un'opera d'arte più o meno manualmente modellata da un artefice; 3) la mentalità non era quella del profitto, della conquista illimitata, della sottrazione di clientela agli altri artefici; 4) il marchio post-rivoluzionario è un tipico elemento dell'azienda, costituisce un aspetto saliente dell'organizzazione imprenditoriale, e l'impresa, prima dell'Ottocento, non era stata neppure concepita; 5) l'ordine giuridico d'antico regime sconosceva il diritto della concorrenza, né postulava necessariamente le medesime barriere del diritto post-rivoluzionario fra diritti della personalità e diritti patrimoniali sulla cosa.



## CAPITOLO SECONDO

### I SIGNA COLLETTIVI DEGLI ORDINAMENTI: CORPORAZIONI, COMUNI, REGNI

1. Il « signum » dell'Arte: monopolio, qualità, fiscalità. — 2. « Signum » corporativo e interessi a confronto: interesse corporativo, interesse pubblico, interesse concorrenziale. — 3. Il bollo dell'autorità pubblica quale contrassegno di conformità per pesi e misure. — 4. Il bollo dell'autorità pubblica come marchio di controllo per opere e lavori, argenti e ori, sete e drappi, pelli e animali.

#### 1. *Il « signum » dell'Arte: monopolio, qualità, fiscalità.*

Ermeticamente chiuse nel loro protezionismo, gelose di un'ampia autarchia, le corporazioni fecero largo uso di segni per consolidare uno statuto monopolistico che aveva nel privilegio e nel rigore dei controlli i suoi presupposti essenziali. L'organizzazione economica corporativa mirava infatti ad un controllo totale della produzione, tanto sotto il profilo del numero degli "abilitati" che sotto quello dei risultati dell'attività di bottega. Lungi dallo stimolare la concorrenza fra individui, la corporazione si poneva « in relazione strettissima con la chiusura del mercato comunale », mirava a mantenere lo stato di privilegio dei suoi membri, a neutralizzare, anzi, ogni possibile minaccia di concorrenza da parte di artigiani non ammessi, di scongiurare il rischio che esemplari di merci provenissero da mercati forestieri, o, comunque, da fonti non autorizzate, di tenere alto il buon nome dell'arte, che identificava, oltre che un'organizzazione produttiva, anche, e forse soprattutto, un ente morale (1).

---

(1) G. LUZZATTO, *Storia economica d'Italia. Il Medioevo*, Firenze 1963, p. 152.

A tal fine, com'è noto, gli organi deliberativi delle corporazioni emanarono norme dettagliate e specifiche, contemplarono negli statuti le procedure di lavorazione, di acquisto e di vendita, l'elezione di consoli, consiglieri, camerarii, nunzi, sindaci, misuratori e sensali, disciplinarono la qualità delle materie prime e il peso dei metalli, la misura dei panni e quella delle stoffe, vietando ai maestri, ad esempio, di « riempire alcuna tela di velluti, rasi o damaschini, di filisello, accia o refe o d'altra materia » che non fosse seta <sup>(2)</sup>. E, quanto ai sistemi di lavorazione, dettarono regole precise e inderogabili, tecniche cogenti come quelle con cui l'Arte della seta di Siena ordinò che ogni tessitore « in lavoro di velluti, rasi o damaschini » adoperasse un « pettine » lungo almeno « un braccio, netto di cordoni » <sup>(3)</sup>.

Ma vollero soprattutto salvaguardare, noncuranti di qualsivoglia forma di individualismo economico, il monopolio della corporazione, escludere dal privilegio della produzione tutti coloro, di gran lunga la maggioranza, che "corporati" non erano. In questo

---

(2) Così le addizioni del 1514 allo *Statuto dell'Arte della seta della città di Siena compilato nell'anno 1513*, cap. V, *Che le tele non si riempino d'altra materia che seta*, in *L'Arte della seta in Siena nei secoli XV e XVI. Statuti e documenti raccolti e pubblicati* da L. BANCHI, Siena 1881, p. 81. Gli esempi ovviamente potrebbero continuare, vista la copiosa produzione di statuti corporativi, da quelli delle Arti toscane a quelli delle Maestranze siciliane, ma è sufficiente rinviare agli statuti che più avanti si avrà modo di prendere in esame, e, soprattutto, allo *Statuto dell'Arte dei chiavaioli, ferraioli e calderai di Firenze (1329-1340)*, in *Statuti delle Arti dei corazzai, dei chiavaioli, ferraioli e calderai e dei fabbri di Firenze (1321-1344), con appendice dei marchi di fabbrica dei fabbri dal 1369*, a cura di G. CAMERANI MARRI, Firenze 1957, pp. 39-120, che contiene norme sul giuramento dei maestri, sull'elezione dei consoli, sul buono e legale esercizio dell'arte, sulle festività, sui materiali da usare; allo *Statuto dell'Arte dei correggiai, tavolacciai e scudai (1338-1345)*, in *Statuti delle Arti dei correggiai, tavolacciai e scudai, dei vasai e pellicciai di Firenze (1338-1386)*, a cura di G. CAMERANI MARRI, Firenze 1960, le cui norme disciplinano l'elezione dei consoli, il loro salario e i loro compiti, il divieto di fare società con non appartenenti all'Arte, e, al capitolo XIII, intitolato *De dictis artibus bene et legaliter faciendo*, le modalità con cui esercitare il mestiere e il metallo da usare. Sulle norme degli statuti corporativi che regolavano l'ammissione, la produzione, i prezzi, la qualità, cfr. comunque R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, specialmente pp. 141 ss.

(3) Altra addizione del 1514 allo *Statuto dell'Arte della seta della città di Siena*, cit., cap. VII, *Che li pettini delle tele sieno lunghi un braccio*, p. 82.



sensu stabilirono — come ad esempio a Firenze, nello Statuto dell'Arte della lana del 1317 — che tutti gli artigiani autorizzati, « omnes lanifices, stamaiuol[i], lanivendol[i], tintores, conciatores, affetatores et remendatores », venissero iscritti in un apposito libro, tenuto dai *consules* e detto « matricularius » (4). E previdero — come si legge, a testimonianza di una tendenza omogenea, nei *Capitoli della maestranza dei marmorai e fabbricatori* di Palermo del 18 settembre 1487 — che nessun forestiero potesse aprire bottega o intraprendere un lavoro se prima non fosse stato « examinatu » da « lu cunsulu et consigleri di marmorari », se marmorai, da « lu capu mastru et consigleri di muraturi », se muratore (5). Gli obiettivi erano chiari, e peraltro dichiarati: conservare l'esclusiva della lavorazione cittadina, al fine di scoraggiare (e persino eliminare)

---

(4) Cfr. lo *Statutum universitatis artis lanae* (1317), liber primus, XLVIII, *De faciendo matriculam pro arte*, in *Statuto dell'Arte della lana di Firenze (1317-1319)*, a cura di A.M.E. AGNOLETTI, Firenze 1958, p. 84: « teneantur et debeant dicti consules artis lane, primo mense eorum regiminis, eligere, pro quolibet conventu, duos homines bonos et legales dicte artis, qui reducant in scriptis omnes lanifices, stamaiuolos, lanivendolos, tintores, conciatores, affetatores et remendatores. Et predictis sic reductis in scriptis, teneantur consules, expensis dicte artis, fieri facere unum librum, in quo scribantur omnes predicti. Qui liber appelletur matricularius. Et qui in dicto libro non esset vel reperiretur scriptus, non habeat nec habere possit in dicta arte aliquod officium, beneficium vel honorem ».

(5) Cfr. i *Capitoli della maestranza dei marmorai e fabbricatori* (18 settembre 1487), cap. 3, in F. LIONTI, *Statuti inediti delle Maestranze della città di Palermo*, in *Documenti per Servire alla Storia di Sicilia*, serie II, vol. III, fasc. II, Palermo 1887, pp. 1-5: « item chi nixuno tanto marmoraru quantu muraturi lu quali vegna di fora non pocza teniri putiya in quista chitati ne murari chi primo non sia examinatu, si sarra marmuraru di lu cunsulu et consigleri di marmorari, et si sarra muraturi di lu capu mastru et consigleri di muraturi. Et quillo chi contravenissi ad tali ordinacioni sia in pena di unca una di pagari la mitati a la dicta maragma di la matri eclesia et laltra mitati ala dicta cappella seu altaru diladicta festa diliquatru sancti curonati. Et si per casu li dicti capu mastru consulu et consigleri dassiru licencia ad alcunu di li dicti mastri chi hagianu ad teniri putiya oy murari inanti chi fussi examinatu, quod tunc et eo casu li dicti capu mastru consulu et consigleri siano in la dicta pena. Placet dominis officialibus ». Sulla storia delle maestranze di Palermo si veda, oltre l'introduzione di Lioni alle pp. VII-XV, anche F. LA COLLA, *Statuti inediti delle Maestranze della città di Palermo*, in *Statuti inediti delle antiche Maestranze delle città di Sicilia*, in *Documenti per Servire alla Storia di Sicilia*, serie II, vol. III, fasc. I, Palermo 1883, pp. 35-72.

ogni possibile forma di concorrenza esterna, mantenere uno *standard* qualitativo che fosse all'altezza del prestigio dell'Arte.

Naturalmente occorre, per rendere effettive le prescrizioni emanate, che i controlli fossero rigorosi e severi, in grado di mettere gli ufficiali dell'Arte nelle condizioni di rilevare le violazioni, per poi, se il caso, irrogare sanzioni. Sotto questo profilo, appunto, i *signa* erano strumenti insostituibili, che infatti le corporazioni adoperarono per certificare l'avvenuto controllo della merce da parte degli ufficiali, al fine, più specificamente, di: 1) impedire che artefici non iscritti alla corporazione potessero immettere nel mercato le loro opere; 2) garantire la qualità delle opere; 3) evitare frodi fiscali, assicurandosi che per ogni opera si pagasse una « taxa » (6). Sulle opere dei maestri, dunque, veniva apposto un segno, che serviva a verificare la legittima provenienza da uno degli iscritti e a certificare la conformità dell'opera tanto alle regole tecniche dell'Arte quanto alle disposizioni tributarie (7).

Fra i capitoli della maestranza dei « corvisieri » (ciabattini) di Palermo, ve n'era uno, il venticinquesimo, che sanciva espressamente la prima delle tre finalità ora ora indicate, che poi è anche la più importante per il suo carattere di diretta funzionalità allo statuto monopolistico ed anti-concorrenziale dell'organizzazione corporativa. « Per levare l'fraude », si ordinava che ciascuna opera venisse sottoposta al console e al consigliere del quartiere, affinché essi, una volta verificata la regolare iscrizione del maestro, la contrassegnassero con il bollo della maestranza « accio si sappia si tale opera è stata fatta pir mastri examinati o pir persone non examinate » (8). L'obiettivo era chiaro: salvaguardare il monopolio della

---

(6) Sul punto cfr. M.A. BENEDETTO, *Marchio*, cit., p. 579, e, ancora più chiaramente, ID., *Marchi di fabbrica e società in Bartolo da Sassoferrato*, in AA.VV., *Bartolo da Sassoferrato*, Milano 1962, vol. II, p. 30.

(7) È quello che R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, pp. 204 ss., ha chiamato « marchio corporativo collettivo ».

(8) *Privilegium Cerdonum* del 25 febbraio 1580, in F. LIONTI, *Statuti inediti*, cit., p. 31: « per levare l'fraude che si possano fare si prohibixce chi de cetero nixiuno mastro della predetta mastranza vendendo opra fatta tanto con li canni come senza per la città chi prima detta opra non sia bullati per il consolo et per il consiglieri de lo quarteri dove si fa detta opra la quali opra detti consolo et consiglieri l'habiano di bullari

maestranza, impedendo a tutti coloro che non erano stati ammessi di esercitare il mestiere. L'interesse tutelato era altrettanto evidente: quello economico della maestranza a non avere concorrenza, e, di riflesso, quello dei suoi membri ad avere sbocchi garantiti e una domanda sempre proporzionata all'offerta. Gli interessi della corporazione assorbivano quelli individuali dei maestri, i quali, a loro volta tutelati dalla chiusura del mercato e dal monopolio dell'Arte, potevano contare su sbocchi garantiti e su committenze certe, tali, nella gran parte dei casi, da superare verosimilmente la loro stessa capacità di produzione. È, questa, la negazione della concorrenza, ed anche, di conseguenza, della funzione concorrenzial-pubblicitaria di un segno sul prodotto.

Gli statuti dell'arte della lana di Prato offrono un esempio chiaro e particolarmente felice del secondo fine del contrassegnare: la certificazione di qualità<sup>(9)</sup>. Il « marchio delle tele larghe o strette », infatti, era presente già nel 1542, ed una riforma del 19 dicembre 1554 ordinava che tutti i lanaioli tenessero un « quadernuccio », messo a disposizione dalla corporazione, sul quale far an-

---

con la bolla della mastranza accio si sappia si tale opera è stata fatta pir mastri examinati o pir persone non examinate et tutte quelle persone chi presumiranno mandare a vendere tale opra fatta senza chi prima sia bullata siano in pena di unzi tre di applicarsi una terza parti alle maragme della magior panhormitana ecclesia una terza parte all'eclesia di detta mastranza et l'altra terza parte a cui lo rivelerà et piglerà in pena et di perdiri l'opra con tutto chi detta opra sia di mastro examinato la quale opra sia acquistata al consolo et consiglieri di detta mastranza. Placet pinedus ».

(9) Si è già avuto modo di osservare che nella organizzazione economica corporativa il controllo della qualità rappresentava per le arti e le corporazioni un obiettivo primario, ed è solo per ragioni di spazio che sul punto non si riportano tutte le disposizioni rinvenute, sempre presenti negli statuti delle Arti dei Comuni, ma altrettanto frequenti nelle consuetudini e nei capitoli delle Maestranze delle *universitates* del *Regnum*, ad esempio in quelli della Maestranza dei Calzolari di Salemi pubblicati da F. LA COLLA, *Statuti inediti delle Maestranze della città di Salemi*, in *Statuti inediti delle antiche Maestranze*, cit., cap. 7: « di più il Consule e Consiglieri devono girare le botteghe delli maestri per ogni mese per vedere se li maestri avessero robba falsificata nelle loro botteghe, giacché non devono ne possono operare roba di cavallino di tre punti in su, né meno di montoni, altrimenti devono esigerci la pena di onze due e perdere la robba falsificata, e detta pena si debba dividere in quattro parti, cioè li denari ed una parte della robba falsificata sono delli Consule e Consiglieri, e la quarta parte sarà del relatore seu revelante ».

notare al « camerlingo dell'arte tutte le tele che marchieranno », ché, se così non avessero fatto, le tele marchiate ma non annotate si sarebbero intese senz'altro come non marchiate, donde l'applicazione di gravi sanzioni <sup>(10)</sup>.

Nel 1653, in considerazione delle « molte frodi in pregiudizio della dett'arte » che gli artefici potevano commettere e continuavano a commettere nonostante il marchio apposto dal « camerlingo » sulle tele, si stabiliva che il medesimo ufficiale dovesse « in marchiare dette tele sbarrare il nasello del marchio, rendendosi per tal modo difficile poter commettere frodi » <sup>(11)</sup>. Tuttavia — vista, evidentemente, l'inefficacia di quest'ulteriore rimedio, « perché l'esperienza dimostra et ha fin qui fatto conoscere che non resta ben provveduto ai diritti dell'arte alla recognizione della qualità e perfezione de' lavori e a quanto altro ha dato motivo di porsi il marchio nell'atto di tessersi » — nel 1754 si ordinava anche che sulle tele dovesse essere apposto non già un solo marchio ma addi-

---

<sup>(10)</sup> *Statuti dell'arte della lana di Prato (secoli XIV-XVIII)*, a cura di R. PIATTOLI e R. NUTI, Firenze 1947, *Riforma del 19 dicembre 1554*, cap. 9, pp. 191-192: « et che tutti e' lanaioli che fanno tessere tele in casa o in bottega debbino tenere ciascheduno di loro un quadernuccio da darsi loro, et intitolato per mano del proveditore dell'arte, in su il quale habbino a fare scrivere per mano del camarlingo dell'arte tutte le tele che marchieranno. Et che il decto camarlingo non possa loro marchiare tela alcuna che si mandassi senza decto quadernuccio. Et tale tele tessute o marchiate senza essere state scritte in decto quadernuccio per mano del camarlingo, s'intenda il padrone et essa tela incorso nella pena, perdita et preiudicio che per li capitoli et statuti di decta arte si dispone, come se non fusse marchiata ».

<sup>(11)</sup> Cfr. *Statuti dell'arte della lana di Prato (secoli XIV-XVIII)*, cit., *Riforma del 23 aprile 1653*, p. 214: « havendo detti riformatori considerato il modo col quale si marchiavano dal camerlingo le tele da fabricarsi, si potevano dall'artefice fare, sì come si facciano, molte frodi in pregiudizio della dett'arte, ordinarono che in l'avvenire si dovesse dal medesimo camerlingo in marchiare dette tele sbarrare il nasello del marchio, rendendosi per tal modo difficile poter commettere frodi. Et provederono che dalli tessandoli et artefici, finita che è la tela, si deva riportare il marchio che a quella è servito al medesimo camerlingo dell'arte, alla pena di lire quattro per ciascun marchio che non fusse stato riportato, da applicarsi la metà alla dett'arte et l'altra metà alla guardia. Et atteso che per questa nuova provizione vengono ad aggiungersi le fatiche del camarlingo, et che per ordinario si renda il più delle volte difficile trovar soggetto che voglia esercitare tal carica per conseguire scudi tre l'anno di salario, che è tenue assai, pertanto, per haver persona di qualità che invigili al benessere dell'arte, accrebbero alla sua solita annua provizione lire nove, ch'è in tutto lire trenta l'anno ».

rittura due, in tempi diversi. Il primo marchio avrebbe dovuto imprimersi sulla tela prima della tessitura, il secondo, detto « marchio di finito », gli ufficiali lo avrebbero apposto dopo la lavorazione, quando la tela usciva dalla « gualchiera », di guisa che l'opera finita sarebbe stata « legale » solo se contrassegnata dalla contemporanea presenza dei due marchi:

perciò si prevede et ordina che da qui in avvenire, oltre il suddetto primo marchio solito apporsi alle tele avanti di tesserli, deva a ciascuna tela, dopo che sarà uscita dalla gualchiera, apporsi altro nuovo marchio, che dovrà dirsi il marchio di finito, senza però alcuno aggravio di spesa al mercante o padrone di tal tela. E perciò dovrà qualunque mercante praticare nell'atto di ritirare dalle gualchiere i loro lavori, prima che restino lustrati o pianati o in altra maniera perfezionati, rimettere quelli all'arte della lana affinché resti in essi impresso il secondo marchio di finito, quale dovrà stare affisso e non levarsi mai da tali lavori fintanto che non saranno finiti di essersi dal mercante o sia padrone dei medesimi. Altrimenti, mancando il mercante o padrone di rimettere all'arte come sopra detti lavori e tele, e non facendo quelli marchiare con detto nuovo marchio di finito, cada in pena della perdita del lavoro e lavori che fosse o fossero trovati senza tale marchio, e di più nella pena di lire dieci per ciascuna pezza e lavoro trovata senza tal marchio, da applicarsi intieramente la suddetta pena di lire dieci alle guardie di questa arte, e il ritratto delle suddette pezze o lavori per metà a questa arte e per l'altra metà alle suddette guardie o, in luogo di esse, a chiunque altro fusse l'inventore. Nella qual pena di lire dieci per ciascuna pezza e per qualunque volta dovrà cadere pure il cimatore o altro manifattore appresso di cui saranno tali lavori trovati senza tale marchio (12).

---

(12) *Statuti dell'arte della lana di Prato*, cit., *Riforma del 1754*, dopo il 6 aprile e prima del 4 settembre, cap. 3, pp. 273-274. La riforma, in qualche modo, aveva anche efficacia retroattiva, perché al fine di evitare il perpetuarsi di frodi, che taluno avrebbe in mala fede potuto giustificare deducendo la preesistenza delle tele, si disponeva l'applicazione delle nuove disposizioni anche alle tele giacenti, a quelle cioè già lavorate, che anch'esse avrebbero dovuto farsi marchiare secondo il sistema del duplice marchio: « e perché dopo la pubblicazione della presente riforma, approvata che ella sarà, vi saranno più e varie pezze di pannine nelle botteghe dei mercanti già tinte e manipolate, fabbricate avanti, che non avranno il detto secondo marchio, perciò, per ovviare alle frodi e perché sotto nome e pretesto delle vecchie non venghino sottratte a detto nuovo marchio le nuove pannine da fabbricarsi in futuro, resta provisto et ordinato che tutte le pannine, tanto in pezze che in scampoli, di qualunque sorte, che dopo l'approvazione della presente riforma si ritroveranno nelle botteghe dei mercanti o in qualun-

Erano « i diritti dell'arte alla recognizione della qualità e perfezione de' lavori » ad essere tutelati, l'interesse a certificare la qualità delle tele e a verificare il rispetto delle regole tecniche; perciò, « perché sempre più l'arte resti assicurata dell'osservanza degli'ordini sopra il marchio tanto necessario alle tele che devono tessersi », si disponeva e si ordinava che anche alle « tessiere medesime », scoperte con tele nel telaio sprovviste del prescritto marchio, venissero confiscati i « licci » e applicata una « pena di lire tre per ciascuna tela » (13).

Altre volte, come a Piacenza, si sanzionava non solo l'autore, ma anche tutti coloro, a partire dal venditore e dall'acquirente, che avessero reso possibile la messa in circolazione e l'avvenuto commercio dell'opera sprovvista di « bulla » (14). L'onore, il prestigio e la reputazione dell'Arte, infatti, erano valori assoluti, da difendere ad ogni costo, controllando, mediante la preventiva apposizione della « bulla », la qualità e la legalità dei lavori (15). E indubbiamente — come si legge in altri capitoli dei ciabattini palermitani —

---

que altro luogo, tanto fabbricate da detti mercanti quanto comprate da altri per rivendersi, devino tutte immediatamente farsi marchiare et essere marchiate con detto marchio di finito sotto le pene e pregiudizi che sopra » (*ibidem*).

(13) *Ibidem*, cap. 7.

(14) *Statuto del Collegio dei mercanti di Piacenza*, addizioni dell'anno 1333, n. 3, in *Corpus statutorum mercatorum Placentiae (secoli XIV-XVIII)*, a cura di P. CASTIGNOLI e P. RACINE, Milano 1967, p. 227: « et quod dicte telle debeant bullari bulla mercandandie, antequam vendantur alicui persone nec portare ad imblanchandum. Et quod nullus possit nec debeat emere dictas tellas, nisi prius fuerint bulate dicta bulla mercandandie. Et quod nullus maloserius possit nec debeat facere vendi nec hostendere dictas tellas, nisi fuerint prius bulate bulla predicta. Et hoc in pena et banno V solidorum pro quolibet vendente et emente aliquam peciam. Et similiter pro quolibet maloserio, qui faceret vendi, et etiam pro quolibet imblanchatore qui reciperet ad imblanchandum ipsas tellas non bullatas ».

(15) Sempre a Piacenza, una prima addizione del 1333 (*ibidem*, n. 4), stabiliva che chi lavorava il fustagno lo dovesse fare nel modo piacentino, « scilicet de XXX portaturis et largitudinis unius brachii, salvo quod non intelligatur in fustaneis acordolatis. Et quod teneatur bullare seu bullari facere bulla mercandandie, sub pena et banno XX solidorum pro qualibet pecia »; mentre con una seconda addizione (*ibidem*, n. 5) si vietava a chiunque di tenere nella sua abitazione « aliquem pectinem sive restam, qui non sit de XXX portaturis pro fustaneis et XXXII portaturis pro tellis et burdis, qui non sit bullatus bulla mercandandie, sub pena X solidorum pro quolibet pectine sive resta. Et quod illa resta comburatur ». Ma già nel nucleo originario dello statuto del 1321

l'apposizione del bollo della corporazione costituiva lo strumento più efficace per prevenire tutte quelle frodi « per li quali sono ingannati li cittadini et abitatori di essa città in grave et disonori della mastranza » (16).

Ma c'era, come accennato, almeno un altro motivo, ancor più immediatamente economico, per il quale la corporazione esigeva l'apposizione di un marchio su tutte le merci, ed era quello, di natura fiscale, derivante dall'esigenza di riscuotere una « taxa » per ogni lavoro, realizzato o da realizzare (17). A Siena, nel 1513,

---

(*ibidem*, n. 16, p. 196) si stabiliva che le stoffe venissero contrassegnate « de bolla mercadandie per duos bonos et legales homines de iurisdicione mercadandie », che « quilibet imblanchitor non debeat recipere aliquam tellam neque fustaneum ad imblanchiendum, nisi primo fuerint bollate et bollati de bolla mercadandie », e che a nessun mercante, piacentino o forestiero, fosse consentito esportare tele o stoffe che « non sint omnes bollate de dicta bolla mercadandie ».

(16) Si trattava di altri capitoli dei corvisieri di Palermo datati 12 gennaio 1581, in F. LIONTI, *Statuti inediti*, cit., pp. 40-41, nei quali il ricorso al bollo della mastranza serviva per certificare l'uso dei materiali prescritti e la buona fattura delle opere lavorate: « Ill.mi et molto Spettabili Signuri. Il consolo consiglieri et magistri corvisieri di questa città dicino alle SS. VV. chi desiderando levare alcune fraude chi si fanno nel vendere delle opere di essi corvisieri per la città per li quali sono ingannati li cittadini et abitatori di essa città in grave et disonori della mastranza preditta di corvisieri hanno perciò fatto le infrascritti capitoli supplicando alle SS. VV. Illustri et molto Spettabili vogliano restar serviti confirmare et approvare ordinando chi se ni facci banno publico tutto per il beneficio universale, ut Altissimus. Per levare le fraude chi si fanno nell'vendere pir la città, si ordina chi di i qua inante non si possi andare ne mandare per la città vendendo opere di corvisieri fatte di montone excepto scarpe di donna tantum inforrati con infurri novi et tutti li altri operi chi si andiranno vendendo debbano essere fatte di corduana le quale opere di corduana e le sopradette scarpe di donna di montone debeano esser benfatte, ben condicionate et magistrivolmente lavorate, bollate prima dal consolo oi vero dal Consigliero del quarteri dove detta opra si fara et lavorera, sotto pena di pagare unczi deci da applicarsi una parte ali maragmi della magior panormitana ecclesia unaltra parti alla ecclesia della detta mastranza et la terza parte a cui lo revelera et mettira in claro et di perdere l'opera benvero chi li detti consolo et consiglieri habiano di bullari et revidiri dette opere senza mercede alcuna ».

(17) Un interesse fiscale che traspare con chiarezza anche negli *Statuti dell'arte della lana di Prato*, cit. Ad esempio nel cap. 3 dello *Statuto del 2 febbraio 1542* (p. 163): « ... Et quando si deve inchantare il marchio delle tele larghe o strette, non si possa per li conservatori deliberare se non quello et quanto ordinato sarà per epsi conservatori, consuli et consiglio insieme con tucti o maggior parte de' mercanti

lo Statuto dell'Arte della seta imponeva ai tessitori, prima ancora di tessere o di « méctare in pettine alcuna tela di drappi », di portare al « Camarlengo » ogni singola tela affinché questi potesse apporre il sigillo dell'Arte dietro pagamento di una « taxa » di « quattro soldi per tela » (18). In questo modo la corporazione si assicurava con certezza la riscossione della tassa, perché le tele

---

quali exercitano o exerciteranno detta arte, perché tal marchio esce dalle borse de' merchanti et serve al paghare il ficto di ducati quaranta l'anno delli tiratorii alla Misericordia et altre spese, perché l'arte ha di entrata ordinaria lire octanta et non più... ». Ma si veda anche il cap. 9 della *Riforma del 19 dicembre 1554* (p. 191): « item ordinorno, per poter meglio sovvenire alli bisogni et necessità dell'arte che giornalmente alla decta università occorrono, che tutti e' panni larghi e stretti, colorati et non colorati et di ogni altra sorte si sieno, per lo avenire habbino a pagare soldi 14 per marchio, et delle tele larghe e' lanaioli habbino a pagare soldi 14 per marchio, et delle tele larghe e' lanaioli habbino a ritenere a' purgatori soldi 4 per tela come per il capitolo della riforma del '49 si contiene. Et che tutti e' lanaioli che fanno tessere tele in casa o in bottega debbino tenere ciascheduno di loro un quadernuccio da darsi loro, et intitolato per mano del proveditore dell'arte, in su il quale habbino a fare scrivere per mano del camarlingo dell'arte tutte le tele che marchieranno. Et che il decto camarlingo non possa loro marchiare tela alcuna che si mandassi senza decto quadernuccio. Et tale tele tessute o marchiate senza essere state scritte in decto quadernuccio per mano del camarlingo, s'intenda il padrone et essa tela incorso nella pena, perdita et preiuditio che per li capitoli et statuti di decta arte si dispone, come se non fusse marchiata. Et il dì primo di genaio proximo che viene 1554 si cominci a marchiare a soldi 14 come di sopra, et quel tempo il proveditore habbia distribuiti et intitolati e' quadernucci e' dispensati a spese dell'arte ».

(18) A tal proposito, si riportano appresso i capp. XV e XVI della prima distinzione dello *Statuto dell'Arte della seta della città di Siena* compilato nell'anno 1513, in *L'Arte della seta in Siena*, cit., a cura di L. BANCHI, pp. 20-21. Innanzitutto il cap. XV, dal titolo *Non si possono dar tele a'textitori, se prima non si paga decta taxa*: « item, non possono decti mercatanti che lavoreranno drappi, dare alcuna tela al textitore, se prima non la faranno siggillare al Camarlengo, o se prima non pagaranno alla Università quello che tale tela montasse secondo la taxa infrascripta, sotto pena di lire cinque per tela che non facessero così marchare, et della quale non pagassero decta taxa »; inoltre il cap. XVI, *Che le tele si siggillino*: « li tessitori de' drappi sieno tenuti et ubligati inanti che possano téxare o méctare in pettine alcuna tela di drappi della sopra detta, quella portare al Camarlengo della Università della Seta per farla siggillare; et per dicto siggillo decti textitori sieno ubligati pagare a decto Camarlengo ricevente per decta Università soldi quattro per tela, cioè per dicto siggillo; pena a qualunque di decti textitori contrafacesse, soldi quaranta per tela; la qual pena a' decti textitori non lo' possi èssare relaxata o diminuita per alcuno modo; né di ciò se ne possa fare proposta se non in Consèglio ».



fraudolentemente sottratte agli obblighi fiscali non sarebbero passate inosservate, piuttosto risultando ben identificabili e identificate *a contrario*, in quanto sprovviste di quel « siggillo » che il « Camarlengo » avrebbe concesso solo dopo il regolare pagamento. L'ordine era perentorio, l'adempimento inderogabile, con conseguenze severe in caso di trasgressione — dato che la pena, che mai avrebbe potuto essere « relaxata o diminuita », ammonitava a quaranta soldi per tela — e con inflessibile rigore nel voler garantire l'effettiva ottemperanza alla prescrizione, tanto da stabilire che fosse lo stesso « Notaro de' signori Consuli », personalmente o per mezzo di suoi emissari, a dover andare almeno una volta la settimana presso le botteghe con il compito di verificare che le tele fossero state « marcate ». E se il Notaro avesse disatteso i controlli, sarebbe stato lui il responsabile, passibile di una sanzione pecuniaria pesante, irrogata dai Consoli stessi e pari a venti soldi per ciascuna volta:

Cap. XXVI

*Che lo Notaro vada a rivedere se le tele sònno marcate.*

Et per evitare omni suspitione de fraude, sia tenuto et ubligato lo Notaro de' signori Consuli, almeno omni settimana una volta, andare o mandare a tutti li textori, tentori o filatoiai, et vedere se le tele sònno marcate, o se altre fraude per li tentori o filatoiai si commettessero; et trovando mancamento alcuno comméttarsi per alcuno, sia ubligato quello raportare a' signori Consuli, et sopra tale mancamento fare inquisitione et procèdare come è di ragione, acciò che omniuno vada drectamente. Et non observando detto Notario quanto di sopra omni settimana, sia condannato per li signori Consuli in soldi vinti per ciascuna volta <sup>(19)</sup>.

2. « *Signum* » corporativo e interessi a confronto: interesse corporativo, interesse pubblico, interesse concorrenziale.

Il controllo realizzato per il tramite del segno corporativo, dunque, perseguiva l'interesse dell'Arte alla esclusività della produzione

---

<sup>(19)</sup> *Ibidem*, pp. 27-28.

e al prelievo fiscale, nonché al rispetto di tutte le regole tecniche, in modo da preservare, per un verso, il prestigio della corporazione, e, per altro verso, la buona fattura delle opere (20). Quest'ultima preoccupazione, evidentemente, rispondeva senz'altro alle velleità della corporazione, ma era anche, in fin dei conti, pienamente conforme ad un'organizzazione economica di tipo "non concorrenziale", perché il contrassegno sulle merci era, in difetto di uno stimolo alla competizione, l'unico modo per garantire al pubblico una qualità non inferiore a determinati *standards*.

Non si riesce, invece, a scorgere alcuna funzione concorrenziale in quest'uso del contrassegno, e si trae anzi conferma della vigenza di un sistema esattamente opposto anche quando si sposti la competizione dal piano degli individui a quello delle corporazioni, anche quando, in altri termini, si ipotizzi che ciascuna corporazione, mediante il suo segno, avesse inteso portare in auge le sue opere al fine di prevalere su quelle delle altre Arti (21). La finalità principale del segno corporativo infatti è proprio quella di chiudere il mercato, cioè di circoscrivere la produzione nell'ambito cittadino al fine di evitare la libera concorrenza

---

(20) Più che norme di diritto privato, gli statuti corporativi contenevano — ha osservato A. LATTES, *Il diritto commerciale*, cit., p. 6 — « regole di polizia economica ed industriale », più specificamente « regole tecniche allo scopo di ottenere la perfezione dei prodotti, di tutelare l'igiene industriale e di provvedere alla distruzione dei lavori non buoni o non conformi ai regolamenti ».

(21) Di diverso avviso è invece R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, p. 207, che ha riconosciuto in quest'uso dei segni l'esplicazione di « una vera e propria funzione concorrenziale, quale è ancor oggi compiuta, per es., dai marchi collettivi di cui all'art. 7-bis della Convenzione di Unione di Parigi del 1883 e dalle indicazioni di origine e provenienza di cui all'Accordo di Madrid del 14 aprile 1891 ». Tuttavia, come nel presente paragrafo si ha modo di spiegare, a noi sembra vi sia una differenza sostanziale, perché mentre le norme internazionali mirano solo a conferire una particolare qualità ai prodotti contrassegnati, una "appetibilità" (qualità o provenienza) che dovrebbe indurre il consumatore a preferire questi rispetto ad altri prodotti diversamente contrassegnati, il segno della corporazione ha prima di tutto lo scopo di mettere in condizioni di assoluta illiceità tutte le opere che non risultano contrassegnate in quanto non lavorate dai membri della corporazione. Lo stesso R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, p. 180, d'altra parte, aveva poco prima osservato che le norme corporative avevano « un rilievo concorrenziale solo marginale » e che l'interesse da esse protetto, in realtà, « è per vero quello della pubblica fede ».

di artefici — cittadini o forestieri — non iscritti alla corporazione<sup>(22)</sup>. L'obiettivo perseguito non era affatto quello di estendere e promuovere la conoscenza e la vendita dei prodotti della cor-

---

(22) Si pensi che molto spesso era perfino vietato vendere *a*, comprare *da* o comunque contrattare *con* soggetti non iscritti all'Arte, come può leggersi nello *Statutum universitatis artis lanae* di Firenze del 1317; ma anche, come stabiliva lo Statuto dell'Arte della seta di Siena del 1513, che era necessario, per poter comprare merci non prodotte nel mercato cittadino, rivolgersi ai Consoli ed ottenere il loro consenso, oltre, naturalmente, a non potersi vendere merci in città senza licenza dei Consoli, lavorare drappi senza tenere la bottega aperta, lasciar lavorare le tele a soggetti non iscritti all'Arte. Per maggior chiarezza, comunque, si riportano appresso, per intero, le norme richiamate. Dallo *Statuto dell'Arte della lana di Firenze (1317-1319)*, liber secundus, a cura di A.M.E. AGNOLETTI, cit., pp. 97-98: « IIII. *De non vendendo alicui qui non sit de hac arte*: Item statutum et ordinatum est de deveto guadi et aliarum rerum contentarum in capitulo pro cessandis furtis, que committuntur de rebus huius artis. Statutum et ordinatum quod nullus suppositus dicte arti possit vel debeat vendere vel vendi facere aliquam lanam, stamen vel buldrones aut tramam alicui, qui non sit de hac arte et sotietate, et non habenti librum in quo scribat emptionem et venditionem, tamquam publicus artifex, sub pena librarum viginti quinque florinorum parvorum pro quolibet et quotiens. Et quod nullus possit emere vel emi facere de dictis rebus vel aliqua earum pro aliquo qui non sit de hac arte et sotietate, ut superius dictum est, et sub dicta pena. Et quod nullus sensalis possit de dictis rebus mercari vel facere aliquam sensariam, pro aliquo qui non sit de hac arte, sub pena soldorum centum florinorum parvorum pro quolibet, per consules auferenda. Et super predictis ponantur exploratores secreti, et nichilominus cuilibet liceat accusare et denunciare, palam et secrete, et habeat quartam partem condemnationis. Et de predictis fiat preceptum per totam artem, de mense ianuarii, ad hoc ut ad notitiam perveniat singulorum; V. *De non emendo aliquid pertinens ad artem lane pro aliquo foresterio vel vendendo alicui foresterio*: Statutum et ordinatum est quod nullus lanifex, lanivendolus vel stamaiuolus huius artis audeat vel presummat, sub pena prestiti sacramenti, emere vel emi facere pro aliquo foresterio aliquid pertinens ad hanc artem lane. Et predicta non habeant locum in lanis avellatis crossis vel villaneschis. Et quod consules, qui pro tempore fuerint, teneantur et debeant, sub pena prestiti iuramenti, facere iurare omnibus lanificibus, lanivendolis et stamaiuolis de non emendo vel emi faciendo aliquid pertinens ad hanc artem pro aliquo foresterio, eo tempore quo fit sacramentum credentie dicte arti et sub eisdem penis ». Dallo Statuto dell'Arte della seta di Siena, terza distinzione, in *L'Arte della seta in Siena*, cit., a cura di L. BANCHI, pp. 59-62: « cap. VII. *Come si dia licentia di potere mettare drappi*: Se achaderà che alcuna persona voglia comprare alcuno drappo, del quale in Siena non ce ne fusse né se ne lavorasse, allora et in quel caso li signori Consuli sieno tenuti dare licentia a quel tale che volesse comprare, di poter fare venire di fuore di qualunque luogo, et mettare in Siena, pagando però in Comune la debita et ordenata cabella; cap. VIII. *Della pena di quello andarà vendendo veli per la città senza licentia*: Non sia alcuna persona di qualche stato, grado o condetione se sia, che ardisca per alcun modo, e socto

porazione in mercati nuovi e fra il più alto numero di consumatori, bensì, al contrario, di impedire che altri potessero produrre le stesse merci e competere alla pari. Non si trattava di superare la competizione di chi legittimamente offriva prodotti omologhi, ma di smascherare chi cercava, in spregio ai divieti corporativi, di creare, vendere e commerciare opere “riservate”.

La differenza è sostanziale: mentre il marchio con funzione concorrenzial-pubblicitaria ha, nel libero mercato dell'età post-rivoluzionaria, lo scopo di misurarsi con i marchi degli altri concorrenti e di batterli con la pubblicità, il segno della corporazione ha una finalità opposta, cioè quella di bandire gli altri segni dal mercato, di porre in condizioni di illiceità tutti gli altri concorrenti. Non c'era, nell'antico regime, una competizione fra marchi corporativi, ma una contrapposizione fra un segno lecito, l'unico, ed altri segni, tutti gli altri, da considerarsi senz'altro come illeciti. Il segno della corporazione dava dunque un crisma di conformità e legalità alle merci contrassegnate, mentre rendeva in qualche modo “non commerciabili” tutte le altre, tutte quelle merci che di quel segno risultassero sprovviste. Il marchio di qualità, in un'organizzazione economica di tipo corporativo, nella quale l'offerta di beni aveva sbocchi garantiti e gli artefici il pri-

---

alcuno quesito colore, andare per la città vendendo veli di seta, o dove seta fusse intexuta, o altre cose allo exercitio della seta appartenenti, senza expressa licentia de' signori Consuli, della quale apparà deliberatione, sotto pena di pèrdere tale mercantie. Della quale la quarta parte sia della Università, et la quarta dello accusatore secreto o pallese che fusse, et la quarta di quello ufficiale che con effecto ne farà executione, et la quarta del magnifico Comune di Siena. Et nondimeno sia condannato in lire cinque di denari da applicarsi a detta Università per ciascheduna volta. Sia lecito nondimeno a li buttigai et maestri simili veli et robbe véndarle alle buttighe, come è consueto; cap. XI. *Che nissuno che non tiene buttiga aperta, possi fare drappi*: Non sia alcuno maestro o sottoposto all'Arte della Seta che possi fare drappi di alcuna sorte, se non tiene buttiga aperta, o vero se non lavorarà in alcuna buttiga aperta, sotto pena di lire vinticinque di denari, da pagarsi a detta Università nelle mani del Camarlengo, se già non havarà licentia dal Consèglio, da vénciarsi tale licentia per li due terzi de' consiglieri; cap. XII. *Della pena di chi farà tégnare o tèxare seta, o drappi, che non fusse sua*: Se achaderà che alcuno setaiuolo, expressa la falsità et taciuta la verità, in suo nome facci tégniare, tèxare o lavorare alcuna quantità di seta o drappi per alcuno non sottoposto o apro-vato, o per alcuno maestro o sottoposto, qual non tenesse o stesse a lavorare in qualche buttiga aperta, sia condannato in lire 25 di denari per ciascuna volta ».

vilegio di lavorare senza l'assillo della competizione, rappresentava dunque un momento essenziale di trasparenza del mercato: la salvaguardia della pubblica fede e l'onestà del commercio erano priorità assolute, che tali rimasero, senza soluzione di continuità, fino al secolo XVIII <sup>(23)</sup>.

---

(23) FRIDERICUS GOTTLIEBIUS STRUVIUS, *Systema*, cit., tomus III, liber II, caput IX, ff. 122-125, ad esempio, riferiva che in Germania le marche erano adoperate da tutti i « collegia », spesso in aggiunta a quelle delle città, oltre che, naturalmente, a quelle dei singoli artefici, e che servivano principalmente per certificare la qualità delle merci e per dare pubblica fede alla legittima provenienza di ogni manufatto, « ne emtores per nimiam admixtionem plumbi decipiantur » oppure « ut sub fide signorum publica, tuta fiant et secura lanarum commercia ». Gli esempi erano innumerevoli, dai fabbri ai tessitori, dai canestrai ai tintori, dagli orefici agli stagnai, ma pare qui sufficiente riportare appresso solo i più rilevanti: theorema 6, *Probae signum penes aurifabros*, f. 123: « tertio huc pertinet signum probae, das Probe-Zeichen, quod per censores ac lustratores manufacturarum, vel etiam, ex praescripto, ab ipsis artificibus manufacturis confectis imponitur, et in multis collegiis deprehenditur. Et quidem exemplum est penes aurifabros, ubi signum impressum denotat bonitatem materiae, et vocatur die Beschickungs-Probe, atque haec aliquando ad normam certi loci in abstracto exprimitur, uti Leipziger, Nürnberger, Braunschweiger. ... Aliquando nominatim determinatur ponderis argenti puri quantitas, v.g. dreizehen lötig, vierzechen lötig. Ut ergo de hac proba, sub fide publica constare queat, idcirco aurifaber obligatur, ut manufacturam suam submittat ad seniores sive primicerium collegii, vel cui magistratus loci speciatim sub fide iuramenti hoc mandaverit. Ipse tamen artifex, priusquam speciem a se confectam transmittat, a sui nominis aut sui signi subnotatione initium facere debet, et per hoc quasi sponsionem de fide materiae faciat, quo neglecto, a seniore non signatur. Officium vero censoris est metalla probe examinare, videlicet ad ideam publice praescriptam, suo aut publico civitatis notare signo, sub eo scilicet discrimine, ut sicubi sigillo civitatis annus Christi simul contineatur. ... Sin secus, ex signo tamen censoris, quod est nominis sui littera initialis, constet, quo consule id factum ... Sin materiam deprehenderit corruptam, speciem ipsam confringat. In quibusdam locis ac civitatibus unica tantum nota, vel certae litterae, vel figurae alicuius veluti serrae, uvae etc. obtinet, cum saepe exiguitas speciei plures notas non capiat »; theorema 7, *Proba stannariorum*, f. 123: « proba quoque opus habet stannum, propter usum eius frequentissimum, unde magistratus providere debet, ne emtores per nimiam admixtionem plumbi decipiantur. Atque idcirco recte publica quaedam norma praefixa, quam observare debent opifices et lustratores; unde descendit distinctio in officinis stannariorum obveniens inter stannum purum sive solidum et inquinatum, volles und halbes Guht, sic, ut prioris generis manufacturas tribus insigniant notis, una civitatis, et artificis duabus; posterioris autem generis, duabus saltem; altera civitatis, altera stannarii »; theorema 8, *Marchae ferrariorum*, f. 124: « nec minus inter opifices ferrarios obtinet marcha, ad discernendum ferrum extraneum, fremdes Eisen. Nimirum in officinis ferrariis, Eisen-Hämmern, ferrum proprium ac do-

3. *Il bollo dell'autorità pubblica quale contrassegno di conformità per pesi e misure.*

Non c'era solo il segno della corporazione. A vigilare sulla qualità delle merci e sull'onestà del commercio pensava, ancor prima della *pars corporativa*, la comunità tutta, l'ordine giuridico nel suo complesso. Garantire la qualità della lavorazione e la conformità delle opere, rappresentava, per i pubblici poteri, un'aspirazione ricorrente, forse uno dei motivi più frequenti di legislazione, fosse essa regia, comunale, cittadina. L'intento, come accennato, era da considerarsi prioritario, se non altro per il carattere "chiuso", artigianale e non competitivo dell'organizzazione economica, che imponeva all'autorità di assumere essa il delicato ruolo di stimolare (*id est* di comandare) una lavorazione di qualità. Sotto questo profilo, il ricorso ad un segno costituiva, così come per la corporazione, un passaggio obbligato, il segno essendo il mezzo ideale per certificare l'espletamento di un controllo. Un segno di qualità, di verifica, certificativo del superamento di un esame o della regolarità di uno strumento.

Andrea da Isernia (1220 o s.a. 1280-1316 o s.a. 1353) annoverava il « *ius ponderaturae* », il « *ius mensuraturae* » e il « *ius marchium* » fra gli *iura regalia*, fra gli *iura nova* in particolare, e così facendo specificava le manifestazioni più comuni di un'importante prerogativa regia, vale a dire quella consistente nel regolare e con-

---

mesticum, eigen geschmiedetes Eisen, signatura quadam est distinguendum »; theorema 9, *Marchae viutorum*, f. 124: « sunt quoque vietores adstricti ad signanda vasa lignea a se constructa. Cum enim talia non substantiam solum absolvant, verum capacitatem ad certam usque mensuram requirant. Idcirco haec signari, vel candide quidem oportebat, ne decipiantur seu emtores, qui vinum, cerevisiam, oleum, etc. ad mensuram principaliter quaerunt, seu etiam venditores, qui vasis mensuram supergressi damno adficerentur »; theorema 10, *Marchae textorum*, f. 124: « textorum quoque telae ad examen et marcham sunt reducendae, atque pondus, latitudo, longitudo, materia, telae soliditas, signis publicis declaranda venit. Cum enim maxima commerciorum pars in textrina lanae consistat, utique sedulo prospiciendum venit, ut sub fide signorum publica, tuta fiant et secura lanarum commercia »; theorema 11, *Marchae tinctorum*, f. 124: « tinctorum quoque pannis signum plumbatum adpendere debent, inscripto nomine cum sigillo. Ita tenet constitutio Friderici Wilhelmi, Regis Borussiae, vom Schön-Färbern, de anno 1723, Artic. VII: soll der Schön-Färber auf einen Blei seinen Namen und Pettschafft an das gefärbte Tuch hangen ».

trollare il corretto svolgersi della vita commerciale: certificare il leale impiego di pesi e misure, verificare la qualità delle merci, garantire la pubblica fede (24). Nel *Liber Augustalis*, Federico II dedicava numerose disposizioni alla « fides mercatorum », disponeva che i « magistri mechanicarum artium » lavorassero e vendessero « legaliter et fideliter » quei beni dei quali gli uomini non possono fare a meno, ordinava che tutti gli artefici — sellai, armieri, orefici, argentieri, fabbri, candelai, ma in generale « omnes artifices » — lavorassero « cum fide et studio », imponeva l'impiego di materiale di qualità, sanzionava ogni comportamento fraudolento (25). Ma non bastava. Occorreva intervenire con vigore anche nella fase degli scambi, affinché i « mercatores » conducessero le trattative « sub eisdem ponderibus et mensuris », sulla base di unità di misura uniformi, non falsate né *ad artem* truccate (26). I mercanti —

(24) ANDRAEAS DE ISERNIA, *Super Constitutionibus et Glossis Regni Siciliae*, liber I, titulus VII, *De decimis praestandis*, Const. *Quanto ceteris*, ed. Venetiis 1590, f. 14.

(25) *Liber Augustalis*, III.49, *De fide mercatorum in mercibus adhibenda*, Const. *Magistros*, a cura di W. STÜRNER, Hannover 1996, pp. 417-418: « magistros mechanicarum artium, quorum operis et operibus homines carere non possunt, legaliter et fideliter sua opera exercere debere iubemus. Artifices scilicet, qui in auro et argento laborant, sellarios, scutarios, frenarios, atque lormerios, caldararios, fabros, qui eris et ferri quaecumque opera formant, balistas etiam facientes et arcus et generaliter omnes artifices cum fide et studio, prout artificium unusquisque melius noverit volumus operari. Specialiter autem scutariis et sellariis iniungimus, ut emptores certiorare fideliter debeant, utrum argento vel stagno superposite sint picturae, et quod sellas et scuta munire debeant necessariis et fortibus guarnimentis. ... Venditores etiam candelarum eas fideliter faciant nec in eis in emptorum dispendium admisceant aliquid cere nec eisdem nisi bombicinum papirum includant, vel, si aliter fecerint, emptores exinde certiorare curabunt. ... Nullus in Regno nostro laboret aurum, quod per libram de puro minus teneat quam octo uncias. Similiter argentum aliquis non laboret, quod minus undecim uncias puri argenti per libram tenere noscatur ».

(26) *Liber Augustalis*, III.50, *De mercatoribus*, Const. *Mercatores*, ed. cit., p. 420: « mercatores quoslibet Regni nostri sub eisdem ponderibus et mensuris in rebus magnis vel minimis et sub eisdem cannis, que ipsis curia nostra dederit, vendere volumus merces suas, ita tamen, ut ex mensuris maioribus in iure, quod ex mensuris ipsis curiae nostre vel cuilibet loci domino debebatur, nullum collatoribus dampnum seu preiudicium afferatur, sed proportione prioris minoris mensurae diligenter attenda non plus proinde solvatur, nisi quantum primitus solvebatur. Illud etiam presentis nostre constitutioni coniungimus, ut vendentes pannos in posterum ipsos ultra non abstrahant, nisi quantum canna protenditur, sed sine abstractionis aliqua violentia, sicut melius cum

commentava Andrea da Isernia — avrebbero dovuto avere soltanto i pesi e le misure ricevuti dalla *Magna Curia*, i venditori di panni non avrebbero dovuto tirare le stoffe, ma comportarsi « fideliter » e « sine fraude » (27). Le pene, in caso di trasgressione, sarebbero state severissime: una libra di oro purissimo in caso di falsità o frode nelle misure, nei pesi, nelle canne; e se il condannato non avesse potuto pagare lo si sarebbe fustigato pubblicamente, nel luogo del “delitto”, con il peso o la misura appesi al collo; se avesse ripetuto la violazione gli sarebbe stata amputata la mano; infine, se recidivo per una terza volta, sarebbe stato impiccato (28).

Per conseguire questi risultati, per assicurare effettività alle prescrizioni normative, l'uso del segno era formidabile, talché i pubblici poteri facevano largo uso della potestà di marchiare con bolli e sigilli pubblici le opere lavorate e gli strumenti per venderle. I segni realizzavano perfettamente entrambi gli aspetti di questa finalità, giacché consentivano per un verso di marchiare i beni al fine di verificarne la qualità e la legittima provenienza, per altro verso di bollare gli strumenti di misura per certificarne la regolarità e la conformità.

Nel *Regnum Siciliae*, per esser certi che i pesi e le canne fossero quelli ricevuti dalla *Magna Curia*, si stabiliva — come avrebbe chiarito Matteo D'Afflitto (1448-1528) (29) — che fossero « marcat[i]

---

emptore convenire poterunt, nulla alia fraude vel machinatione adhibita, pannos ipsos vendere procurabunt ».

(27) ANDRAEAS DE ISERNIA, *Super Constitutionibus*, cit., liber III, titulus L, *De mercatoribus*, Const. *Mercatores*, f. 287: « debent habere mercatores measuras et pondera, quas a Curia recipiant. Item vendentes pannos non debent trahere sive tirare pannos, quos vendunt, sed fideliter debent se gerere sine fraude ».

(28) *Liber Augustalis*, III.51, *De ponderibus*, Const. *Ad legitima*, ed. cit., p. 421: « ad legitima pondera et measuras merces quaslibet vendere volumus venditores. Quicumque autem falsitatem aut fraudem aliam in mensuris atque ponderibus vel cannis inventus fuerit commisisse aut qui pannos abstraxerit, unam libram auri purissimi fisco componat. Quam si dare non poterit condempnatus, cum pondere seu mensura ad colum eius appensis in sui penam et aliorum exemplum per terram, in qua fraudem commiserit, publice fustigetur, manu ei, si secundo fuerit deprehensus in simili, amputanda. Et si tertio iteraverit perpetrata, ipsum suspendi iubemus ».

(29) Su Matteo D'Afflitto, giudice del Sacro Regio Consiglio di Napoli dalla fine del Quattrocento (dal 1495 al 1503), cfr. G. VALLONE, *Le 'decisiones' di Matteo D'Aff-*



marco regie Curiae », conformemente ad una prassi che si sarebbe protratta senza soluzione di continuità fino al secolo XVIII<sup>(30)</sup>. Carlo III, nel 1758, avrebbe infatti ribadito quanto era già stato disposto dai suoi predecessori, ritenendo necessaria, « considerando li gravi disordini e pregiudizi che ridondano al pubblico commercio dalle frodi che sogliono commettersi in questo Regno, e precisamente in occorrenza delle fiere del medesimo per le misure delle canne, mezze canne e due palmi falsificati, e meno della vera mi-

---

*flitto*, Lecce 1988, e, dello stesso Autore, *Matteo D'Afflitto*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. XXXI, Roma 1985, pp. 652-657.

<sup>(30)</sup> MATTHAEUS DE AFFLICTIS, comm. ad L.A. III.50: « omnes mercatores regni tam in rebus magnis, quam in rebus minimis debent negociari sub eisdem ponderibus et mensuris et sub eisdem cannis, et ista pondera et cannas debent recipere a regia curia, scilicet marcatas marco regiae Curiae, et sic non praeiudicabitur in aliquo subditis domini regis, et pro receptione cannae vel ponderum a regia curia non solvatur ultra id, quod fuit consuetum, et caveant mercatores ne tirent pannos quos vendunt, nisi in quantum canna protenditur, nec aliquam fraudem committant in dictis pannis vendendis ». Fra le consuetudini di Corleone, in V. LA MANTIA, *Antiche consuetudini delle città di Sicilia*, Palermo 1900, rist. anast. Messina 1993, p. CCLXVII, ordinate ed approvate il 15 maggio del 1439, ve n'era una, contrassegnata con il numero 38, in cui si prevedeva l'elezione di due funzionari che garantissero, a scanso di frodi ed inganni, la veridicità dei pesi e delle misure adoperati dai mercanti della città: « honeste et laudabilis vitae, in quibus non cadat suspicio, quolibet anno duo viri eligantur in Nadaros seu Catapanos, qui eorum iuramento sollemniter praestito iurabunt eorum officium fideliter gerere, et quolibet mense bis ad minus disquirere pondera et mensuras omnium mercatorum, ne in ipsis fraus infligatur; quos autem falsis ponderibus, mensuris et bilanciis invenerint, Iuratis dictae terrae denuncient, poena unciarum duarum auri vice qualibet puniendos, applicanda Iuratis eiusdem terrae ». E una delle consuetudini di Siracusa (la n. 48. *De iuribus Acathapanorum*), approvate e confermate da Re Federico il 27 febbraio del 1333, quantificava in due tarenì l'anno l'importo da versare per ottenere la bollatura di rotoli e pesi da parte dell'Acatapano: « item recipiant a quolibet speciaro vendente tam species quam caseum, oleum et alias merces ad minutum, pro mercatura rotulorum et ponderum apothecae ipsius pro toto anno tarenos duos ad plus minusve iuxta facultatem speciarum; et si forte aliquo casu infra dictum annum rotulos ipsos amitti contingerit, quod dicti Acathapani teneantur mercari facere alios rotulos et pondera, nullo praecio per eosdem Acathapanos ab eo propterea exigendo. Item recipiant a quolibet apothecario seu rigatterio pro mercatura rotulorum et ponderum per totum annum, tarenum unum, et si forte aliquo casu infra dictum annum dicti rotuli et pondera amitterentur, quod praedicti Acathapani rotulos et pondera ipsa nullo praecio propterea eis exsoluto mercari facere teneantur. Item recipiant pro mercatura cafisei et medii cafisei a qualibet persona que cum dictis cafiseo, et medio cafiseo lucratur et lucrari intendit, grana decem » (p. 100).

sura, che si usano, contro ogni dover di giustizia per correr senza bollo », l'emanazione di una specifica pragmatica sulla « mensura pannorum holofericorum, aliarumque mercium », al fine di meglio regolarne la segnatura <sup>(31)</sup>. Tutti i senatori e i giurati delle città del Regno avrebbero entro un mese dovuto ottenere dal « Console de' mercadanti pannieri » le canne, mezze canne e due palmi col bollo della città, custodirli, conservarli, « bollare e controsegnare col bollo della rispettiva vostra università », e successivamente verificare che tutti i venditori di panni, drappi e tele, si provvedessero di misure « uguali a quelle maestre » <sup>(32)</sup>. Avrebbero inoltre, per garantire l'osservanza di tali disposizioni, ispezionato le botteghe dei tessitori, al fine di controllare l'uniformità delle misure, e « non trovandole come sopra bollate, falsificate o pure che non le trattessero in bottega o non le portassero seco loro », avrebbero tosto dovuto irrogare una sanzione di dodici onze per ciascun trasgressore:

dovesse in conseguenza il sudetto Console de' mercadanti de' pannieri fare visita nelle botteghe di sudetti venditori, e trovando dette canne, mezze canne e due palmi senza il bollo, ovvero manco di misura e falsificate, o che tali venditori non si trovassero dette canne, mezze canne e due palmi bollati in bottega, siano incorsi *ipso iure et ipso facto* nella pena ad ognun controventore stabilita in esso bando. ... E per curarne la esatta esecuzione ed osservanza debbano di tempo in tempo, secondo stimeranno proprio e corrispondente alla giustizia nelle città dove vi è Consolato di pannieri, il Console, e dove non ven'è li rispettivi Senati e Giurati visitare le rispettive botteghe di tali venditori o le persone che anderanno vendendo tali merci a canna per codesta e suo territorio, per riconoscere le rispettive misure che da loro si usano, e non trovandole come sopra bollate, falsificate o pure che non le trattessero in bottega o non le portassero seco loro, siano e s'intendano li controventori *ipso iure et ipso facto* incorsi nella pena di onze dodici per ognuno di loro, d'applicarsi la pena

---

<sup>(31)</sup> Nella pragmatica, il marchese Fogliani, in nome e per conto del re Carlo, spiegava i motivi della disposizione e riepilogava i precedenti: « resta prefissa la corrispondente legge reiterata ultimamente per pubblico bando de' 15 gennaio 1757, per cui in esecuzione delle lettere spedite per questa via sotto li 23 febbraio 14 ind. 1660, ed eseguite in Senato alli 17 marzo di esso anno » (cfr. *Pragmaticae Siciliae Regni*, tomus IV, liber VI, *De commercio et mercatura*, titulus VIII, *De Pannorum Sericorum, Librorumque immissione et commercio*, ed. AUGUSTINO TETAMO, Panormi 1773, f. 381).

<sup>(32)</sup> *Ibidem*.

sudetta in quanto ad una terza parte al Regio Fisco Patrimoniale, terza parte al denunciante e l'altra terza parte al rispettivo Console o Giurati che ne avranno trovato la controvenzione <sup>(33)</sup>.

Era un precetto generale, ricorrente, comune al patrimonio normativo di tutti gli ordinamenti particolari d'Europa <sup>(34)</sup>. Lo statuto del Comune di Ivrea, nel 1329, disponeva che venissero eletti « tres

---

<sup>(33)</sup> *Ibidem*, ff. 381-383. Il bando si concludeva con l'avvertimento « che per quello riguarda alli ferianti, siano palermitani o messinesi o di altri luoghi di questo Regno non dobbiate punto molestarli né inferire a' medesimi la menoma molestia o disturbo veruno, quante volte vendessero le rispettive loro merci a canna colle misure bollate e controsegnate col bollo di questa capitale o Messina. Dat. Panormi die vigesima septima martii 1758 ». Il provvedimento veniva ripreso e commentato da FRANCESCO CANDINI, *Codex juris publici Siculi*, liber XXXII, titulus IV, *De Ponderibus et Mensuris*, definitio IX, Panormi 1807, f. 178, *Ad obviandum fraudibus servatur forma statuti Caroli III*: « fraudibus, quae in mensurandis pannis, holofericis, telis et similibus strui possent, occurrere volens Carolus III solita providentia anno 1757 observantiam inculcavit Regii edicti anno 1660 publicati, quo consulibus, qui pro tempore erunt pannariorum, imponitur penes se retinere mensuras cannarum, mediarum cannarum et palmorum duorum, marcatae bulla civitatis, ut eas distribuerent mercatoribus pannorum praed. quibus hi in mensurandis pannis uti deberent, tum in apothecis tum in civitate, aut territorio. Ita quod si Consul apothecas ipsorum visitaret et inveniret non habere mensuras praed. marcatae, denunciare habeat ad effectum exequendi poenas in banno enunciato contentas. Quod literis circularibus per Dominum de Foliani anno 1758 expeditis servari mandatur, et Senatoribus vel Iuratis iubetur ut infra mensem conficere debeant exemplare in aere impressum praed. mensuram et pro norma penes se custodire ad effectum alias comprobandi mensuras, edito banno ut quisquis vendere vellet panna praed. providere se teneatur mensuris aequalibus illis in Universitate pro norma servatis. Caeteris aliis, si quae essent non marcatis, deletis. Nam si per Consulem pannorum vel Iuratos in locis in quibus non esset Consul in visitatione apothecarum invenirentur huius rei transgressores, plecti oporteret in 7 12 partiendis inter Fiscum, Consulem et denunciantem ex forma circularium praedictarum ».

<sup>(34)</sup> Ciascun Comune, ma anche le cancellerie di regni ed altri ordinamenti particolari, aveva un sigillo, testimonianza della sua autonomia e della sua identità, un segno diplomatico, diffuso fin dal secolo XII, che sanciva la pubblica fede di atti, accordi, trattati. Ma lo stesso Comune aveva sovente più di un sigillo, poiché a fianco di quello primario, principalmente adoperato come insegna del potere ed apposto agli atti ufficiali di maggior rilievo, ve ne erano altri, usati per l'ordinaria amministrazione, apposti su *litterae*, *breves*, *parabola*, o, appunto, apposti dai funzionari alle merci degli artigiani e agli strumenti di misura: cfr. G.C. BASCAPÈ, *I sigilli dei Comuni italiani nel Medio Evo e nell'Età moderna*, Milano 1952. Una ricca varietà di esemplari di sigilli comunali è consultabile ne *Il sigillo nella storia e nella cultura*, a cura di S. RICCI, Roma 1985.

boni homines et fideles » che dovessero contrassegnare « signo communis » tutte le misure del grano e del vino <sup>(35)</sup>. Il Comune avrebbe disposto di misure tipo, da custodire e conservare ad opera

---

(35) Si trascrive qui di seguito il cap. LXXXVIII, *De menssuris vini et grani signandis*, del *liber primus* degli *Statuta Communis Yporegie*, tratto da *Statuti del Comune di Ivrea*, editi a cura di G.S. PENE VIDARI, Torino 1968, pp. 78-80: « item statuerunt et ordinaverunt quod singulis annis eligantur tres boni homines et fideles, scilicet unus per Rucham, qui debeant signo communis vel potestatis omnes mensuras grani et vini signare, qui eligantur ad brevia per credenciam communis Yporegie. Et ematur per comune Yporegie ceberum in quo starius vini et alie menssure necessarie ad vinum menssurandum menssurentur ad rationem LXVIII quartinorum pro quolibet stario, et ad quas mensuras menssurentur et signentur menssure vini quibus menssurabitur et vendetur vinum in civitate Yporegie et distictu. § Menssura vero grani capiatur in lapide de mercato obturato foramine de foris quod est in ipso lapide, et ad ipsam menssuram et modum signanter per dictos officiales omnes menssure; et ematur eciam per comune Yporegie emina una quartaronum I et medium quartaronum et seçenum I, que menssure custodiantur et gubernantur per aliquam bonam personam et sufficientem elendam per procuratores communis singulis annis infra XV dies principii regiminis potestatis sive vicarii apud quam dimitentur et custodientur menssure, et que persona sit in estimo librarum quindecim, qui teneatur de ipsis menssuris reddere rationem successori et habeat pro salario solidos V et eligatur uno anno de uno tercerio et aliis duobus annis de aliis terceriis, que quidem menssure sic empte signentur et sparamentur per XII de maiori estimo. § Item quod alie menssure singularum personarum signentur et estimentur ad similitudinem dictarum menssurarum; et quod nullus possit eligi in signatorem menssurarum nisi fuerit etatis XXX annorum ad minus et in estimo librarum XII imperialium, inter quos signatores debeat saltim esse qui sit in estimo librarum XX ad minus ita quod ille qui habuerit breve non posit sibi retinere sed teneatur dare alicui de suo tercerio, et hoc non obstantibus aliquibus statutis in contrarium oviantis; et qui contra formam predictam electus fuerit vel absumptus ad officium predictum exercendum, eius electio nulla sit sed pro cassa et irita habeatur. Item quod nulla stratera signetur nisi habeat auriculas nec de ea pessari possit, et quod quelibet persona que habitet in civitate Yporegie vel districtu vel quelibet alia persona pessare debeat ad peysam pondus seu strateram communis Vercellarum que est XII unciarum, et qui contrafecerit solvat pro banno pro quolibet et qualibet vice solidos X imperialium, et quilibet possit accusare et habeat medietatem banni et credatur sacramento cuiuslibet bone persone accusantis cum uno teste. Et quod vicarius predicta diligenter inquirere seu inquire facere teneatur per se vel eius iudicem sive militem quolibet mense semel ad minus. § Quelibet autem persona teneatur infra terminos et cridas inde factas mandato potestatis sive vicarii facere signari per officiales predictos omnes menssuras grani et vini quas habuerit magnas et parvas, nec posit ultra ipsos terminos aliquas menssuras non signatas tenere nec ad eas emendo vel vendendo aliquid menssurare sub banno imperialium XII pro qualibet vice; § in quibus tamen menssuris non intelligantur siphii et cieti in quibus posit vendi vinum eciam non signatis, teneatur tamen omnis venditor

di una valida persona eletta « per procuratores comunis singulis annis infra XV dies principii regiminis potestatis sive vicarii », in modo che i « signatores » potessero espletare un vero e proprio giudizio di conformità, nel senso che tutte le misure di mercanti e bottegai « signentur et estimentur ad similitudinem dictarum mensurarum » <sup>(36)</sup>. Ciascuno, entro i termini stabiliti dal podestà o dal vicario, avrebbe dovuto sottoporre agli ufficiali le misure di cui intendeva avvalersi, per il grano o per il vino, piccole o grandi, affinché venissero verificate, e, se conformi, contrassegnate, mentre non si sarebbe tollerato, oltre i suddetti termini, il possesso di misure « non signatas » <sup>(37)</sup>.

A Udine, in uno statuto redatto fra il 1366 e il 1375, si ordinava che tutte le misure impiegate per la vendita al pubblico — servissero esse per la vendita del vino, del sale, dell'olio, delle stoffe o al-

---

vini illud dare et vendere ad mensuram signatam si inde fuerit requisitus. § Alique vero ex dictis mensuris non possint signari per aliquem nisi presentibus dictis sorestanis vel altero ipsorum sub banno solidorum V pro qualibet vice, et tam contra quemlibet contrafacientem quam contra illum qui signari fecerit. § Et quod predictum çeberum et omnes messure supradicte remaneant penes dictos sorestanos durante eorum officio, quo finito teneantur eas reddere dicto custodiri custodiendas sub banno predicto, et quilibet possit accusare et habeat medietatem banni. § De mensuratione autem et signatione dictarum mensurarum solvatur dictis officialibus pro mensura starii vini papiensis I tantum, et pro quolibet quartino et infra medius papiensis, et pro qualibet mensura grani papiensis I tantum; § et qui predicti officiales teneantur et iurent dictum officium eorum fideliter exercere prout melius et rationabilius eis videbitur pro toto comuni. Teneatur insuper potestas semper tempore vindemiarum omnes messuras vini et grani per omnia loca subiecta comuni Yporegie facere inquire et recercari § et non signatas signari et ad mensuram Yporegie retineri, qui eciam vicarius sive potestas teneatur infra mensem principii sui regiminis miteri unum bonum nuncium et fidelem de civitate Yporegie ad civitatem Vercellarum [mensurandas] omnes messuras vini, videlicet starium eminam quartaronum, et hoc intelligatur de stateris marchis balancis et omnibus aliis peysis qualiter est et sit in civitate Vercellarum, et ad dictam mensuram debeat quilibet de civitate Yporegie et districtu signare et signari facere ac eciam mensurare; et qui contra fecerit solvat pro quolibet et qualibet vice solidos V imperialium, et quilibet possit accusare et habeat medietatem banni, et que mensura vini dicte civitatis Vercellarum intelligatur de cetero esse messure civitatis Yporegie. § Item additum est quod pro mensura gerle non possit aliquis officialium nec aliqua alia persona accipere pro signatione dicte gerle nisi imperiales II ».

<sup>(36)</sup> *Ibidem.*

<sup>(37)</sup> *Ibidem.*

tro — fossero bollate con la « bulla comunis »<sup>(38)</sup>. L'incarico era affidato all'ufficio dei giudici e giurati, eletti ogni anno in numero di tre, che ovviamente avrebbero anche dovuto contrassegnare, con la « bulla comunis dicte terre vel alia bulla que eis melius et utilius videbitur expedire », tutti i pesi, per la vendita di spezie, farmaci ed ogni altra cosa che si vendesse a peso<sup>(39)</sup>. Nello Statuto di Bergamo del 1331 c'era una norma, « De falsis mensuris et ponderibus », che proibiva di fare commercio con pesi e misure falsi, obbligando, al contrario, a utilizzare « mensuras et pensas » rette e giuste, « bullatas bulla et signo comunis Pergami »<sup>(40)</sup>. Il solo possesso di misure o pesi falsi e non bollati avrebbe giustificato l'irrogazione di una sanzione pecuniaria di dieci libbre di imperiali<sup>(41)</sup>. Il rispetto delle

---

(38) *Statuta et ordinamenta comunitatis terre Utini*, in *Statuti e ordinamenti del Comune di Udine*, Udine 1898, *De officio iudicum et iuratorum*, n. 106d, pp. 57-58: « item quod possint valeant et debeant omnes et singulas mensuras, videlicet congiurum vini buciarum et mediarum buciarum, stariorum quartarum pisonalium tam bladi quam salis, et aliarum mensurarum inferius circa predicta usualium, ac omnes et singulas mensuras olei milei et librarum et abinde infra, scatarum molendenariorum scifforum rassadoriarum, maciarum pannorum lane et lini, ceurarum a fornace, formarum copporum et modonorum, mensurarum vendentium annonam, et passim soiarum et quarumcunque aliarum mensurarum, cum dilligentia et cura sollicita reducirere et reduci facere ad rectam iustam et legalem mensuram comunis Utini, ac bulla comunis predictarum quamlibet bullare seu bullari facere ».

(39) *Ibidem*, n. 106e, p. 58: « item quod possint valeant et debeant omnia et singula pondera cuiuscunque conditionis existant, videlicet ducatorum florenorum similiterque marcharum, tam in (sic!) apothecariorum speciariorum quam bercandiariorum vendencium bombatium ad pondus bellancie, et aliarum quaruncunque rerum que ad pondus ballantiarum venduntur, nec non staderiarum cuiuscunque conditionis existant, et generaliter quecunque alia pondera tam ballanciarum quam staderiarum, cuiuscunque conditionis et generis et nature sint, rectum iustum et legale pondus consuetum comunis dicte terre Utini ponere et reducirere seu poni et reduci facere, ipsaque pondera bullare seu bullari facere bulla comunis dicte terre vel alia bulla que eis melius et utilius videbitur expedire ».

(40) Cfr. *Lo Statuto di Bergamo del 1331*, a cura di C. STORTI STORCHI, Milano 1986, p. 148, n. XLVIII. La « bulla comunis Pergami » avrebbe dovuto contrassegnare tutte le misure, « secundum quod melius videbitur habentibus peritiam de hoc », e nessuno avrebbe dovuto vendere, comprare o usare, a Bergamo e nel suo distretto, misure sprovviste della suddetta « bulla », sotto pena di una sanzione pecuniaria di sessanta soldi (collatio XIII, III. *De rubbis bullandis et amuelandis*, p. 213).

(41) « Et aliquis venditor nec revenditor alicuius rei non habeat nec teneat ali-

norme sul bollo era imprescindibile, avrebbe garantito la regolare conformità degli strumenti adoperati, tanto più che era rigorosamente vietato, a pena di dieci libbre e dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, contrassegnare fraudolentemente, col bollo del Comune, pesi e misure falsi (« bullare aliquam falsam mensuram vel pondus fraudulenter ») <sup>(42)</sup>: l'effigie di Bergamo, infatti, avrebbe dovuto comparire solo ed esclusivamente sulle misure e i pesi perfettamente legali. Ma anche a Roma la questione di un marchio sulle misure, un marchio che garantisse la eguaglianza e la equivalenza (« unam mensuram equalem ») degli strumenti di vendita, catalizzava le attenzioni dei legislatori, ed anche lì, difatti, si ordinava che tutte le misure, comprese quelle per il vino e per l'olio, venissero contrassegnate « sigillo consueto Senatoris » <sup>(43)</sup>.

In Francia, con l'art. XI della celebre *Ordonnance du commerce* del 1673, Luigi XIV disponeva che tutti i negozianti e i mercanti, secondo la loro attività, fossero provvisti, a pena di falso e di 150 libbre d'ammenda, di lunghe misure, ferrate alle due estremità e marchiate, o, comunque, di pesi e misure tarati <sup>(44)</sup>. François de Boutaric (1672-1733), nel commentare la disposizione, avrebbe spiegato nel secolo XVIII che il Re — ma forse soprattutto Colbert e Savary — intendeva obbligare i mercanti a servirsi di strumenti robusti, di pesi e misure uniformi, al fine di evitare frodi e inganni, e che l'« étalon », il campione, era una misura certa e pubblica,

---

quam falsam mensuram nec aliquam falsam pensam et que non sit bollata, ut predicatum est » (*ibidem*).

<sup>(42)</sup> *Ibidem*.

<sup>(43)</sup> Cfr. gli *Statuti della città di Roma*, a cura di C. RE, Roma 1880, p. 166, di data incerta ma verosimilmente risalenti al secolo XIV: « omnes mesure tam rubitellarum quam congittellarum vini et olei quartaronum metretorum, et generaliter omnium mensurarum cum quibus venditur et emitur, signa[n]tur sigillo consueto Senatoris pro qua signatione accipiatur quod consuetum est et plus vel minus et quis modus in hoc servari debeat remanere arbitrio dominorum conservatorum Urbis ».

<sup>(44)</sup> Art. XI: « tous negociens et marchands, tant en gros qu'en détail, auront chacun à leur égard des aunes ferrées par les deux bouts, et marquées ou de poids et mesures étalonnées. Leur deffendons de s'en servir d'autres, à peine de faux, et de 150 livres d'amende ».

sulla quale tutti avrebbero dovuto regolare i propri strumenti, un « modulus », un « exemplar », un « modus »<sup>(45)</sup>.

L'autorità pubblica, che era sempre più frequentemente quella regia via via che le monarchie andavano accentuando le loro velleità normative, avvertiva l'esigenza di tutelare la pubblica fede e il pubblico credito, di avversare le frodi e la scarsa qualità, in un modello organizzativo che si continuava a volere chiuso e monopolistico, fondato su controlli e privilegi. Sotto questo profilo, la politica economica dei secoli XVI, XVII e XVIII non presentava novità sostanziali, eccezion fatta per il ruolo attivo della Corona, decisa a controllare la produzione e il commercio, mediante privilegi, dazi e divieti. Nel complesso, dunque, rimase un modello corporativo e mercantilista, nel quale le arti continuarono a controllare l'ingresso dei maestri, e il potere regio prese dal canto suo a verificare la qualità, il peso e la misura di materie prime e prodotti finiti, a proteggere la produzione interna e a concedere una posizione di privilegio a talune compagnie di commercio o fabbriche di produzione<sup>(46)</sup>. Le stesse corporazioni, d'altra parte, furono via via sempre più subordinate ai regolamenti regi, sottoposte ad una rigorosa disciplina normativa di provenienza regia<sup>(47)</sup>. Poteva talvolta sfruttare la possibilità per taluni maestri di esercitare l'arte sottraendosi

---

(45) FRANÇOIS DE BOUTARIC, *Explication de l'ordonnance de Louis XIV concernant le commerce*, Toulouse 1743, p. 13: « ... En obligeant les marchands de se servir des aunes ferrées par les deux bouts, on prévient les inconveniens qu'il y auroit à se servir des aunes qui pourroient se rappëtisser par l'usage, ou autrement en les obligeant de se servir des mesures étalonnées, on prévient aussi les inconveniens, l'abus et la fraude des fausses mesures. On entend par étalon une mesure certaine et publique sur laquelle toutes les autres sont réglées, *modulus, exemplar, modus* ».

(46) J.M. KULISCHER, *Storia economica*, cit., vol. II, pp. 153-167. Ma su come la manifattura, « istituzione intermedia tra la bottega medioevale e la fabbrica dei secc. XIX-XX », fosse in qualche modo collegata e subordinata al potere pubblico cfr. anche A. FANFANI, *Storia economica*, cit., vol. I, pp. 485-486.

(47) Ne è una testimonianza la stessa *Ordonnance* del marzo 1673, che col primo articolo stabiliva che gli apprendisti mercanti avrebbero dovuto compiere il periodo di apprendistato previsto dagli statuti, e dettava regole precise per disciplinare l'ordine dei mercanti. Poi, con gli altri undici titoli, disciplinava i libri e i registri che i commercianti e i banchieri avrebbero obbligatoriamente dovuto tenere, regolava le società e i titoli di credito, introduceva varie forme di garanzia per i terzi che intrattenevano rapporti con i commercianti, dettava norme sul fallimento, la bancarotta e la giurisdizione commer-



al controllo della corporazione, ma occorre quanto meno la concessione di un privilegio e la protezione del re <sup>(48)</sup>. Nel corso dell'età moderna, non a caso, le grandi manifatture furono quasi sempre, in qualche modo, sottoposte al controllo della Corona, o perché manifatture di Stato o perché sovvenzionate dall'erario o perché beneficiarie di una privilegiata posizione di monopolio <sup>(49)</sup>: in tutti i casi si era fuori da un puro sistema di concorrenza.

4. *Il bollo dell'autorità pubblica come marchio di controllo per opere e lavori, argenti e ori, sete e drappi, pelli e animali.*

Il bollo dell'autorità, come accennato, serviva anche ad espletare un controllo ulteriore, più stringente, capillare, un controllo che investiva direttamente i singoli lavori foggiate dagli artefici, anziché gli strumenti di peso e misura. Per talune opere, infatti, il marchio da apporre sugli strumenti di misurazione non era sufficiente, giacché la loro messa in commercio non avveniva né per peso né per lunghezza, bensì a corpo, appunto, per il pregio della singola opera, difficilmente valutabile nelle sue qualità intrinseche dall'acquirente. Da qui l'esigenza di una verifica, mediante bollo, di ciascuna opera: la « appensio » o la « appositio » del *signum* avrebbe fatto « *fidem publicam de proba manufacturae, longitudine ac latitudine, quae a mercatoribus admitti debet* » <sup>(50)</sup>.

A tal proposito, sono i metalli, l'oro e l'argento, ad offrire un

---

ciale: cfr., anche per la bibliografia, M. CHIAUDANO, "Ordonnance du commerce de Louis XIV" (Marzo 1673), in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino 1965, vol. XII, pp. 179-181, nonché, per qualche luce sugli oscuri lavori preparatori, H. LÉVY-BRUHL, *Un document inédit sur la préparation de l'ordonnance sur le commerce de 1673*, in *Revue Historique de droit français et étranger*, série IV, 10 (1931), pp. 649-681.

<sup>(48)</sup> Così, ad esempio, avvenne, grazie a un decreto reale del 1607, per coloro che andavano a lavorare nelle gallerie predisposte dalla Corona presso il Louvre: J.M. KULISCHER, *Storia economica*, cit., vol. II, pp. 233-234.

<sup>(49)</sup> Cfr. P. MANTOUX, *La rivoluzione industriale*, cit., pp. 60-62. Perfino in Inghilterra il mercantilismo e il controllo pubblico erano radicati e diffusi: cfr., fra gli altri, J. MOKYR, *Leggere la rivoluzione industriale*, Bologna 2002, p. 81, e R.H. TAWNY, *Religion*, cit., p. 197.

<sup>(50)</sup> FRIDERICUS GOTTLIEBIUS STRUVIUS, *Systema*, cit., tomus II, liber V, caput VI, theorema 15, *Signi publici impositio*, f. 388.

gran numero di esempi, ritenendosi essenziale, per la loro lavorazione e per il loro smercio, l'impiego di una buona lega, e giudicandosi particolarmente riprovevole e peccaminoso il comportamento del « falsador di metalli »<sup>(51)</sup>. Per non finir come Capocchio, argentieri e orefici di tutta Europa avrebbero dovuto attenersi a regole precise, lavorare con tutti i crismi, rispettare con abnegazione le procedure e le quantità prescritte<sup>(52)</sup>. Non c'era modo migliore, per verificare la conformità del metallo e l'onestà dell'artefice, di prevedere un bollo dell'autorità, una certificazione di conformità che gli ufficiali incaricati avrebbero dovuto apporre in caso di esito positivo della verifica.

A Roma, il Senatore e i « Conservatores Urbis » avrebbero dovuto nominare un ufficiale, scelto fra gli orefici, « expertum in arte et fidelem », con il compito di testare tutti i lavori d'argento, e su di essi, una volta verificato che non fossero di argento « deterius sive minoris valoris quam de argento sterllini », imprimere un « signum », che recasse chiaramente « due litere.S.P. et cum ipso signetur et signari debeat per ipsum sic electum totum argentum quod laboraretur de sterlino »<sup>(53)</sup>.

Fra alcuni capitoli che nel 1425 la città di Palermo presentò al viceré Nicola Speciale ve n'era uno « super facto argentariorum », in forza del quale nessun « aurifichy oy argentieri » avrebbe dovuto e potuto lavorare alcun « vaxellu » di argento che non fosse di buona lega, di quella proveniente da Barcellona. Al fine di assicurarne, la città avrebbe dovuto nominare una persona degna, con l'incarico di visionare ciascun « vaxellu », e su di esso imprimere il bollo della « universitas » nel caso in cui avesse riscontrato la bontà della lega, ovvero distruggerlo nel caso contrario. Al « bullaturi » che avesse bollato un'opera priva dei requisiti prescritti, e in maniera particolare lavorata in difetto di buona lega, sarebbe stata, molto semplicemente, amputata la mano:

---

(51) « Noi discendemmo in su l'ultima riva del lungo scoglio, pur da man sinistra; e allor fu la mia vista più viva giù ver lo fondo, là 've la ministra dell'alto sire infallibil giustizia punisce i falsador che qui registra ».

(52) « Si vedrai ch'io son l'ombra di Capocchio, che falsai li metalli con alchimia: e te dee ricordar, se ben t'adocchio com'io fui di natura buona scimia ».

(53) *Statuti della città di Roma*, cit., CXLII. *De aurificibus*, § 1, p. 167.

La dicta universitate supplica alu Magnificu Signuri Viceré chi sia sua merci providiri et ordinari chi nixunu aurifichi oy arginteri poza né digia lavurari vaxellu alcunu di argentu exceptu chi sia di bona liga si comu esti la liga dilu argentu di Barsillona et per diviri essiri ricanuxuta la dicta liga bona sia ordinata una persuna ad id experta et fidedigna la quali haia incaricu di rividiri lu dictu vaxellu argenteu et si di tali bona liga si trovi chilla persuna sia tinuta bullari cum la bulla ordinanda ad hec per la dictam universitatem et si lu dictu vaxellu non si trovassi di bona liga ut predicetur chi incontinenti lu digia guastari et tagliari. Si vero lu dictu bullaturi bullassi lu vaxellu chi non fussi dila dicta bona liga chisto casu lu bullaturi sia in pena di perdiri la manu <sup>(54)</sup>.

La disposizione è significativa, gli spunti numerosi. Innanzitutto perché già la semplice previsione che avrebbe dovuto essere una sola persona a verificare tutte le opere che uscivano dalle mani degli argentieri e degli orefici dà la misura dei numeri del mercato, che evidentemente non erano numeri di massa, nemmeno lontanamente paragonabili a quelli del dopo Rivoluzione industriale. In secondo luogo perché si ha l'opportunità di apprezzare la restrittività dei controlli, ossia quanto le procedure di lavorazione e le dinamiche del mercato fossero invischiate in un'organizzazione economica che postulava in ogni suo aspetto un coinvolgimento della totalità, della corporazione, della città. La regolarità della produzione, la qualità e la buona fattura erano interessi che coinvolgevano la comunità tutta, non ponevano un problema di concorrenza sleale, ma

---

<sup>(54)</sup> Archivio di Stato di Palermo, Real Cancelleria, vol. LVI, ff. 104v-105r. Il capitolo, che era del 5 marzo 1425, proseguiva prevedendo che il salario del « bullaturi » fosse di due grani per libra, posti a carico del maestro interessato; che l'oro non fosse mai, in ciascun lavoro, superiore ai diciotto carati; e che negli ornamenti d'oro dovessero incastonarsi solo pietre fine e vitree: « et de facto sia exequita la dicta pena lu quali bullaturi digia haviri per sou salariu grana dui per libra da pagari per lu mastru chi lu lavurira et similiter li dicti aurifichi non ausinu né digianu lavurari oru chi sia in piu di XVIII carati subpena infrascripta etiam sia provistu et ordinatu per lu dictu Magnificu Signuri chi nixunu aurifichi né arginteri digia né presuma per se né ad istantia di autri mettiri sui includire né incastrari in anellu di oru sive mostra oy in alium ornametu di oru nixuna petra chi non sia fina et non vitira sub pena di uncie quattru da pagari inremissibiliter per quillu chi presumissi lu contrariu tutta fiata chi contravinissi ala dicta ordinacioni dila quali pena la regia curti digia consequiri la mitati et laltra mitati si converta per la dicta universitati in la opera dila maramma dila dicta chitati. Placet Magnifico domino Viceregi ».

di inganno del pubblico, che in questo modo, neppure volendolo, avrebbe potuto comprare un « vaxellu » che non fosse di buona lega. Infine, e di conseguenza, perché il bollo sulle opere si andava ad aggiungere al segno della corporazione e al marchio della città sugli strumenti di misura, e tale “cumulo” di controlli dimostra la vera natura, anti-concorrenziale, monopolistica e mercantilistica, dell'organizzazione economica pre-rivoluzionaria.

In un bando *De Auri et Argenti Mercatura*, emanato sempre nel 1758 da Carlo III di Borbone per il tramite del Marchese Fogliani, si dichiarava espressamente che il fine delle norme altro non era « se non che di garentire il pubblico da tutte le frodi ed inganni che possono e sogliono commettersi in tali legature adoperando pietre false per vere », che si intendeva « garantire la buona fede », « garantire il pubblico da ogni inganno e potersi con buona fede comprare le manifatture o lavori d'oro », che occorreva confermare e rendere efficiente l'uso del bollo soltanto « per indennità de' compratori e del pubblico » (55). Il bando, che

---

(55) *Pragmaticae Siciliae Regni*, cit., tomus IV, liber VI, *De commercio et mercatura*, titulus IV, *De Auri et Argenti Mercatura*, ff. 352-363. A tal proposito — riferiva nel 1807 FRANCESCO CANDINI, *Codex*, cit., liber XXXII, titulus I, definitio XIII, *Aurum et argentum elaboratum vendi non potest nisi esset ut infra*, f. 159, nel commentare il bando di Carlo III — l'oro e l'argento sarebbero stati “illegali”, “non commerciabili” appunto, nell'ipotesi in cui non fossero risultati « obsignati », rispettivamente, con il segno del Console degli argentieri e con quello del Console degli orefici: « de caetero, aurum et argentum quod non extrahitur, si ab argentariis in vasa elaborata reducitur, in commercium deduci nequit, nisi sit decemseptem cum dimidio ceratiorum et obsignatum a Consule aurificiorum et aurum a Consule argentariorum; et si in loco non esset Consulatus, a Consule loci vicinioris. Utrique enim vicissim data est facultas visitandi apothecas, ad dignoscendas operas ab ipsis elaboratas, Consuli scilicet argentariorum, in apothecis aurificiorum et e converso Consuli aurificiorum, in apothecis argentariorum: servata forma pragmatica de qua in superiori legis parte ». Gli « officia argentariorum et aurificum », anzi, avrebbero necessariamente dovuto recare un duplice segno, perché a quello comune che in ciascuna città spettava istituzionalmente all'Ufficio del Console, avrebbe dovuto aggiungersi quello specifico del Console *pro-tempore* recante le iniziali del nome: « binis signis officia argentariorum et aurificum obsignentur necesse est: uno scilicet communi omnibus consulibus in respectivis civitatibus, quod in urbe Panormi est aquilae; et altero proprii nominis ipsius Consulis, quod literis initialibus indicatur, sive agatur de obsignandis opificiis argenti, sive auri simplicibus, vel cum mixtura gemmarum, ex forma pragmatica praedicta Caroli III. Cum contingeret

era l'epilogo di un lungo processo, iniziato per l'argento già nel secolo XV e passato per un momento cruciale in occasione di un bando del 25 giugno 1594, veniva dunque emanato affinché « più non rimanghi il pubblico ingannato dalla libertà che si prendono l'orefici di vendere i loro lavori senza il detto bollo, o puntillo, che per garantirne la buona fede apporre vi deve il Console dell'argentieri »<sup>(56)</sup>. Perciò si rendeva necessario un gran numero di disposizioni sul bollo, il « puntillo » che il Console degli argen-

---

Consules praedicti mutari; Senatores sive Iurati loci nomen eorum adnotare coguntur et eos, qui functi sunt officio adigere ad sibi consignandum non solum signaculum propriae civitatis veluti aquilam, cum signaculo operarum, quae falsis gemmis compositae sunt, verum etiam illud proprii nominis, quod in praesentia novi Consulis deleri debet, eique per Senatores, aut Iuratos loci, aliud signaculum propriae civitatis reconsignari, ac sui proprii nominis cum signaculo falsi opificii; tametsi illud proprii nominis Consulibus, qui functus est officio, deletum debeat per Iuratos conservari » (*ibidem*, liber XXX, titulus II, definitio IV, *Binis signis opificia argentariorum et aurificum obsignari debent ut infra*, ff. 111-112).

<sup>(56)</sup> Le tappe di questo processo e gli interessi salvaguardati venivano chiaramente esposti dal vicerè Don Giovanni Fogliani de Aragona nel preambolo dello stesso bando del 15 aprile 1758 emanato sotto il governo di Carlo III di Borbone, in *Pragmaticae Siciliae Regni*, cit., tomus IV, liber VI, *De commercio et mercatura*, titulus IV, *De Auri et Argenti Mercatura*, ff. 352-354: « riuscite inutili le provvidenze date per via di questo Supremo Consiglio Patrimoniale con ordine del 1597, cui si confermò l'atto spedito da questo III Senato sotto li 25 giugno 1594 col bando de' 25 ottobre 1704 reiterato sotto li 13 ottobre 1714, istruzioni de' 31 marzo ed ordini de' 18 giugno 1734 e 23 marzo 1736, e circolari e bando de' 6 e 8 maggio 1750, ad estirpare le moltissime frodi che in grave danno e pregiudizio del pubblico corse sono finora nelle manifatture e lavori d'oro senza bollo, e a dar freno al punibile libertinaggio degli orefici controventori ... la R.M.S. secondando gl'impulsi del suo reale grand'animo per beneficio de' propri sudditi, si è degnata interporre la sua Sovrana autorità in un affare di sì perniciose conseguenze, e costituir la legge perpetua, e irrefragabile, da osservarsi universalmente in questo suo Regno ... Console e Consiglieri degli argentieri di codesta capitale ... implorano di eseguirsi lo stabilimento fatto nell'anno 1594 di doversi bollare le opere, cioè quelle di argento da' Consoli dell'orefici e quelle d'oro dai Consoli dell'argentieri, e delle providenze disposte per via di detto Tribunale al 1734, 1736 e 1750 circa il bollarsi o puntarsi tutti i lavori d'oro, acciò con tal mezzo si riconosca se l'oro medesimo sia della bontà di carati diecisette e mezzo, come deve esserlo a tenore delle istruzioni del 1734, e più non rimanghi il pubblico ingannato dalla libertà che si prendono l'orefici di vendere i loro lavori senza il detto bollo, o puntillo, che per garantirne la buona fede apporre vi deve il Console dell'argentieri, di quella maniera appunto che il Console dell'orefici bolla tutti i lavori d'argento; domandando ancora che nell'atto di bollarsi i lavori d'oro, riconoscere parimente si debbano, se fiavi frode rispetto alle pie-

tieri — eventualmente il Console del luogo più vicino — avrebbe dovuto apporre sulle manifatture d'oro per certificare che fossero di diciassette carati e mezzo, e il « controsegno » per accertare la regolarità delle incastonature, che cioè si adoperassero pietre e gemme della qualità dichiarata, perfezionate « magistrevolmente secondo l'arte e perizia richiede » (57). Anche le opere e le manifatture miste, composte di oro ed argento, si ordinava che venis-

---

tre preziose che legate vi si trovassero, come si pratica non meno in Francia, Inghilterra ed Olanda, nelle città più colte d'Italia ed in questa di Napoli, che rispetto al Regno stesso di Sicilia nella città di Messina e Catania. Ed intesa pienamente S.M. di quanto su questo assunto ha il Tribunale espresso nella diffusa sua Consulta di esser riuscite di niun frutto tutte le providenze date dal 1594 in qua, perché traversata sempre delle stesse l'esecuzione dalla malizia dell'orefici in danno sommo del pubblico e della buona fede, implora lo stesso Tribunale in questa circostanza le interposizioni della Sovrana autorità di S.M. per darsi un giusto riparo a tanti disordini sopra un negozio di tanto rimarco, a qual effetto propone alcuni articoli che devono inviolabilmente in avvenire eseguirsi, i quali dopo maturo e serio esame fattosi da S.M. ha deliberato di osservarsi colle seguenti disposizioni ». L'argomento è stato trattato specificamente da S. BARRAJA, *I marchi degli argentieri e orafi di Palermo dal XVII secolo ad oggi*, Milano 1996, e da M. ACCASCINA, nei suoi lavori *I marchi delle argenterie e oreficerie siciliane*, Busto Arsizio 1976; *Oreficeria di Sicilia dal XII al XIX secolo*, Palermo 1974; e *I marchi dell'argenteria siciliana*, in *Antichità viva*, I/6 (1962).

(57) « 1. Che nessuno orefice nel Regno di Sicilia possa mai in qualsivoglia lavoro o manifattura di sua Arte impiegare oro il quale non trovasi alla bontà di carati diciassette e mezzo per oncia, sotto pena della perdita di tutta la roba o sia lavoro fatto da applicarsi terza parte al rivelante ed il dippiù al Regio Fisco, con passare inoltre a privare ancora dell'esercizio di sua Arte chi replicatamente controvénisse a questa Sovrana Determinazione; 2. Che per garantire il pubblico da ogni inganno e potersi con buona fede comprare le manifatture o lavori d'oro debbano tutti questi in avvenire bollarsi tanto se siano di solo oro quanto se si tratti di legature con pietre, volendo, e ordinando S.M., che tali manifatture o lavori d'oro, tutti, o grandi o piccoli che siano, si bollino sempre dal Console dell'argentieri pro tempore, come il Console dell'orefici bolla tutti quelli d'argento. Con espressa legge e condizione che bollar non si possano, qualora non trovasi l'oro alla bontà prescritta di carati diciassette e mezzo o pur vi siano altre frodi occulte, e specialmente nelle legature con pietre, altrimenti s'intenda il Console che gli averà bollati incorso *ipso facto* nella pena di pagare tanta somma quanto farà il lavoro dell'oro illegittimamente bollato, da applicarsi terza parte al rivelante e il dippiù al Regio Fisco, e di essere per sempre privato dall'esercizio di sua Arte, a qual effetto non solo in cambiarsi Consolo si dovrà cambiar anche bollo, ma tener di più distinta nota anno per anno del bollo che avrà usato ciaschedun Console nel rispettivo suo Consolato; 3. Che rispetto a quelle manifatture o lavori d'oro i quali si fabbricheranno in parte ove non esista Consolato debbano questi soggettarsi al bollo del Consolato più

sero marchiate, e che anzi dovessero « toccarsi, bollarsi e riconoscersi da entrambi li Consoli », chiamati a verificare la qualità di ciascuno dei due metalli, sempre che uno dei due non fosse stato usato « solamente per ingasto o per altro somigliante tenue effetto, nel qual caso il metallo che si troverà così adoperato non dovrà soggiacere alla sudetta legge del bollo »<sup>(58)</sup>. Infine, si disponeva che il Console — il quale come di consueto adoperava due bolli, uno « colla divisa solita della rispettiva città dove vi è tal Consolato (siccome è quello dell'aquila in questa capitale) ed un altro bollo colle lettere iniziali del proprio nome e cognome » — mai avrebbe dovuto bollare le legature « quante volte scoprisse di esservi nelle medesime la menoma frode, o sia per la qualità dell'oro o sia per trovarsi negl'ingasti framischiata cerusa o altra simil materia pesante », dovendo i gioiellieri, per le incastonature e le legature, utilizzare solo « la cerusa leggiera ... composta di creta di gurgio di S. Domenico di Suriano e di cera vergine magistrevolmente operata »<sup>(59)</sup>. Per agevolare quei proprietari che fossero stati in possesso, prima della promulgazione del bando, di opere e manifatture non idonee alla bollatura, si consentiva loro la possibilità di venderle, ma solo dopo che il Console degli argentieri avesse provveduto ciascun venditore di un « bolletino o sia polesino stampato coll'insegna della rispettiva sua Chiesa, sottoscritto del suo proprio nome e cognome » nel quale fosse comparsa chiara, per informare i compratori e a tu-

---

vicino, volendo S.M. universale per tutto il Regno la legge di non potersi impiegare oro che non sia alla bontà di carati diecisette e mezzo, e volendo ugualmente universale l'altra del bollo per indennità de' compratori e del pubblico; 4. Che il Console dell'argentieri possa in ogni tempo visitare nelle debite forme le botteghe, o case ove lavorano gli orefici, anche senza l'intervento del Console dell'orefici medesimi, per curare che non s'impieghi oro inferiore della bontà prescritta o se vi siano lavori senza bollo. Dovendo il Console predetto fare immancabilmente tal visita una volta ogni due mesi, senza preventiva dichiarazione o avviso sotto la pena di oncie venti da applicarsi come sopra per ogni visita a cui mancasse » (*Pragmaticae Siciliae Regni*, cit., tomus IV, liber VI, ff. 354-355).

<sup>(58)</sup> *Ibidem*, ff. 355 ss.

<sup>(59)</sup> *Ibidem*.

tela del pubblico, l'indicazione del tipo di manifattura, con il rispettivo peso, qualità e giusto prezzo <sup>(60)</sup>.

Il contrassegno sulle opere, evidentemente, svolgeva in tal modo un'importante funzione certificativa, una funzione "notarile", a garanzia della pubblica fede e della qualità del lavoro, per un'organizzazione economica che non contava, come sarebbe avvenuto dopo le Rivoluzioni, sulla concorrenza, la competizione individuale, il giudizio maturo dei consumatori, la pluralità, potenzialmente infinita, dell'offerta. E svolgeva anche una funzione informativa, perché si rendeva noto ai « compratori » quali fossero le caratteristiche delle opere in vendita, il loro autore, il tempo e il luogo di lavorazione.

Il controllo, naturalmente, non interessava solo i metalli preziosi. A Teramo, una « bulla sive imprompta » avrebbe dovuto essere tenuta dal giudice o dal notaio dei capitoli al fine di essere applicata, in presenza del Sovrintendente dell'Arte della lana, nel piombo messo al capo della pezza di panno, per certificare « ipsum

---

<sup>(60)</sup> « 13. E per agevolare alli particolari proprietari la vendita delle manifatture e lavori d'oro, tanto di oro solamente quanto con legature di pietre e gioie in lor potere pervenute con buona fede prima della promulgazione del presente bando ed insieme non restar soggetto il pubblico alla menoma frode, inerendo al già disposto colli menzionati bandi de' 25 ottobre 1704 e 13 ottobre 1714, vogliamo, ordiniamo e comandiamo che da oggi innanzi niuna persona pubblica o privata, mezzani, ferianti e persone tutte uomini e donne di qualunque stato, grado e condizione si fossero, non possano né debbano, e ciaschedun di loro non possa né debba vendere né far vendere né andar vendendo sotto qualsivoglia nome, forma, pretesto o colore veruna manifattura o lavoro di oro, tanto di solo oro quanto con legature di pietre e gioie sudette, senza essere prima riconosciute dal Console degli argentieri attuale, e che *pro tempore* si farà, il quale sia tenuto ed obbligato riconoscere, toccare, bollare e controsegnare, come sopra resta prescritto, tutte quelle opere che in conformità del presente bando potranno ammettersi al bollo o controsegno sudetto. Per tutte le altre però che ne saranno incapaci per alcuna delle cause e difetti sopra espressati dovrà il Console sudetto degli argentieri dare alle rispettive persone, ed a ciascun di loro che vorrà vendere, far vendere o andar vendendo le opere sudette, un bolletino o sia polesino stampato coll'insegna della rispettiva sua Chiesa, sottoscritto del suo proprio nome e cognome, anno e giorno, esprimendo e specificando nel bolletino sudetto distintamente il nome della manifattura o legatura riconosciuta ed il suo rispettivo peso, qualità e giusto prezzo corrispondente, per notizia e regola de' compradori, e sicurezza ed indennità del pubblico » (*ibidem*, f. 362).



pannum bene et legitime esse factum » (61). Un *sigillum communis*, a Ferrara, nel suo distretto o territorio, costituiva un passaggio obbligato per tutti coloro che avessero voluto vendere cuoio e pelli, beni che avrebbero dovuto essere visionati, « sigillata » appunto, e « approbataque pro bonis per Iudices ad victualia et massarium artis calegariorum » (62). C'era un'esigenza di trasparenza del mercato, ancor più evidente quando alcuni statuti fiorentini del 1317 imponevano di segnare i sacchi di lana e di stoffa con il segno della contrada di provenienza: tutti coloro che intendevano vendere nella città di Firenze, o comunque all'interno del suo distretto, avrebbero infatti dovuto indicare sui sacchi, a pena di cento soldi per sacco, il peso esatto, ma soprattutto apporvi il segno della contrada, affinché l'acquirente potesse sapere con certezza la provenienza e le caratte-

---

(61) Cfr. *Statuti del Comune di Teramo*, a cura di F. BARBERINI, vol. II, libri IV-V, Atri 1978, rubrica LXXXXV. *De bulla seu imprompta ponenda in petiis pannorum*: « assisiam facimus quod fiat quedam bulla sive imprompta que apponatur in petiis pannorum quam retineat iudex vel notarius capitulorum qui pro tempore erit in civitate predicta et ipsam impromptet in plumbo immisso in caputio petie panni in presentia superstitis dicte artis lane qui approbet ipsum pannum bene et legitime esse factum. Et siquis vel siqua portaverit pannum lane extra Teramum ad vendendum sine dicta bulla seu imprompta perdere debeat ipsum pannum, quod dicte Universitati pene nomine applicetur ».

(62) *Statuta Urbis Ferrariae reformata anno Domini MDLXVII*, Ferrariae 1624, liber VII, LXX. *Quomodo pelacani aptare debeant curamina et quod curamina non sigillata sigillo communis Ferrariae vendi non possint*: « pelacani, gargioni seu laborantes et quicunque faciunt vel fieri faciunt artem pelacanariae in civitate, districtu et comitatu Ferrariae teneantur et debeant bene et diligenter aptare et confectare, seu aptari et confectari facere curamina et pelles spectantia et spectantes ad dictam artem modo, ordine et forma prout in decretis eorum et ordinationibus continetur sub poenis in eis contentis. Insuper disponimus quod pelacani, mercatores et quicunque vendiderint seu vendi fecerint curamina in civitate, districtu aut territorio Ferrariae non audeant neque presumant vendere aut vendi facere quantitatem aliquam curaminum unctorum, nisi prius visa fuerint ipsa curamina et sigillata sigillo communis Ferrariae, approbataque pro bonis per Iudices ad victualia et massarium artis calegariorum: sub poena librarum decem pro quolibet et qualibet vice fuerit contrafactum, et perdendi dicta curamina, applicanda pro tertia communi Ferrariae, pro tertia accusatori seu inventori, et pro alia tertia arti calegariorum; et accusator teneatur secretus si voluerit. In quam poenam pariter incurrant et illi qui scienter ement huiusmodi curamina uncta non sigillata ut supra ».

ristiche della merce messa in vendita <sup>(63)</sup>. Oppure quando — e valga come ulteriore esempio di una multiformità del contrassegnare che era comunque in ogni sua forma proteso verso la regolarità della produzione e del mercato — il marchio serviva a distinguere la legittima provenienza di pelli e animali. Una delle consuetudini di Palermo, riferita secondo un'edizione del 1477, disponeva che ogni anno venissero nominati uno o due « Maestri del marchio », chiamati a bollare le pelli di vacca o di bue, ma solo dopo aver constatato che fossero di animali appartenenti a coloro che di tale marchio avevano fatto richiesta <sup>(64)</sup>. Gli animali avrebbero potuto macellarsi solo una volta accertata la proprietà dei venditori, con la conseguenza dell'immediato sequestro delle pelli contrasse-

---

<sup>(63)</sup> *Statuto dell'Arte della lana di Firenze (1317-1319)*, a cura di A.M.E. AGNOLETTI, cit., liber tertius, XXII. *Quod signentur sacchi lane et staminis de signo contrate, unde erit lane aut stamen existentes in saccho pro vendendo*, pp. 164-165: « omnes et singuli homines et persone, qui in futurum reducerint vel reduci fecerint aliquod genus lane et staminis, de aliquibus partibus, in civitatem vel districtum Florentie, ad vendendum, teneantur et debeant reducere aut reduci facere aut tenere, in quolibet et super quolibet saccho lane vel staminis, pondus et signum illius terre aut contrate unde fuerit lana et stamen existens in ipso saccho, ac etiam ipsius terre et contrate unde fuerit ipsa lana, ita et taliter, quod clare intelligatur et videri possit a quolibet mercatore lanifice, et verum pondus ipsius lane, staminum vel buldronum, quo emerint aliquod predictorum dare et dicere emptori. Sub pena et ad penam soldorum centum pro quolibet saccho, et quotiens. Et, nichilominus, liceat cuilibet emptori ipsius lane et staminis videri facere humorem lane seu staminis predicti. Et nullus venditor ipsius lane aut staminis sodi audeat vel presummat proponere vel dicere alicui emptori staminis aut lane, quod ipsam lanam vel stamen vendiderit pro eo pondere, quod fuit ponderata et tempore ponderis inventa, nec petere quod pro ipso toto pondere sibi satisfiat, set videri debeat defalcatio que intervenerit ratione hu[m]oris vel alia evidenti occasione; et, fatta diminutione pretii, secundum defalcationem predictam, sibi satisfieri petere possit, et non aliter, sub dicta pena, et pro quolibet saccho lane et staminis et quotiens ».

<sup>(64)</sup> *Consuetudini di Palermo*, riferite secondo l'edizione del 1477 curata da Joannes Naso, pubblicate da V. LA MANTIA, *Antiche consuetudini delle città di Sicilia*, cit., p. 209, n. 73. *De magistris super mercu statutis et statuendis*: « ut omnis via delinquendi claudatur malefactoribus universis et Panhormitani Cives in cultu pacis et iusticie salubriter gubernentur, super custodia merci Civitatis eiusdem, quo coria bovina et vaccina signantur, quolibet anno per universitatem Panhormi debet eligi et statui unus vel duo probi et fideles viri, qui coria bovina et vaccina, iuxta formam antique consuetudinis, ipso mercu signari et mercari faciant, postquam ipsi constiterit coria coram ipsis portata fore de animalibus eorum, qui ipsa petunt signari ».

gnate con un marchio non corrispondente alla provenienza dichiarata <sup>(65)</sup>. I Maestri del marchio, inoltre, avrebbero dovuto impedire che le pelli potessero essere conciate ed esportate senza il marchio della città, ciò che sarebbe accaduto sia nel caso di pelli non marchiate che di pelli fraudolentemente contrassegnate:

Preterea ipsi statuti, sive Magistri merci, aliqua coria bovina et vaccina non debent permitttere a conciatoribus aptari vel poni ad aptandum in calcinariis, nec permittant etiam quod mercatores vel alii, tam regnicole quam exteri, furtive possint extrahere ab ipsa civitate coria adulterino signo signata, nisi prius fuerint mercata merco predicto <sup>(66)</sup>.

A tal fine, i Maestri del marchio avrebbero ispezionato mese per mese i « calcinari », rilevando le violazioni e confiscando le eventuali pelli sprovviste di marchio, sia quelle in lavorazione che quelle destinate all'esportazione, legittimati anche a pretendere fideiussori che garantissero i conciatori per le obbligazioni nascenti dai loro misfatti <sup>(67)</sup>.

---

<sup>(65)</sup> *Ibidem*: « in macellis quoque Panhormi animalia bovina et vaccina occidi aliquatenus non permittant, nisi prius constiterit eis ipsa animalia ducta ad occidendum fuisse illorum, qui ea macellaris vendiderunt aut forte illorum qui ipsa vendere aut vendi facere volunt. Coria vero bovina et vaccina ab exteris ad ipsam civitatem delata, ex eorum officio diligenter inspicere debent, et si forte invenerint ipsa non fore signata merco ipsius terre, a qua deferri dicantur, ipsa coria ad opus Curie debent facere detineri ». E disposizioni simili — come riferiva FRIDERICUS GOTTLIEBUS STRUVIUS, *Systema*, cit., tomus III, liber II, caput VIII, theorema 7, *Signa manufacturarum*, p. 120 — si trovavano anche in Germania: « ita quoque coriarii coria, quae paranda accipiunt, signare solent, vel signata a dominis acceptant, quae deinde in praeparatione illaesa relinquere debent. Excoriatores quoque coria animalium emortualium signare debent, et signa ad coriarios referre ».

<sup>(66)</sup> V. LA MANTIA, *Antiche consuetudini delle città di Sicilia*, cit., p. 209, n. 73.

<sup>(67)</sup> « Calcinarium nichilominus civitatis iuxta antiquum solitum morem de mense in mensem studiosè inquirere debeant, in quibus si coria non mercata merco ipso invenerint, que occultata in fraudem Curie fore dicantur, a conciatoribus vel aliis quibuscumque, qui talia commiserunt, fideiussores idoneos sub certa pena recipiant de stando iuri et iusticia facienda, ut per eos scelera presidibus nunciata purgentur et sollicitudo publici muneris impleatur. In quorum fideiussorem defectu, ipsos capiant de personis et Iustituario vel Pretori puniendos assignent, coram quibus allegare poterunt, si qua iura eis viderint profectura. Coria vero, que conciatores ipsi sine merco posuerint in calcinariis ad aptandum, amittant, et mercatores etiam nitentes et volentes extrahere

La produzione e il mercato, come si vede, venivano disciplinati minuziosamente, fissati i prezzi ed emanati precetti per la qualità delle materie prime e per i prodotti finiti, per le misure delle stoffe e per il peso dei metalli, per accertare la provenienza dei beni e per evitare la lavorazione di opere altrui. Però, affinché tutto ciò fosse effettivo, occorre che i controlli, le verifiche <sup>(68)</sup>: i bolli, i segni, i sigilli, i contrassegni, i puntilli e i marchi adempivano questa fun-

---

coria bovina et vaccina non signata, similiter amissionem eorum incurrant, et per eodem magistros ipsa coria ad opus Curie capiantur ». Per tali loro servizi, poiché nessuno mai avrebbe dovuto lavorare a sue spese, i Maestri del marchio sarebbero stati pagati con un grano d'oro per ogni pelle marchiata: « verumtamen quia nemo debet expensis propriis militare, licitum est accipere dictis magistris merci pro eorum labore pro quolibet corio dicto merco per eos fideliter consignando, granum auri unum sicut hactenus extitit consuetum » (*ibidem*).

<sup>(68)</sup> Cfr. J.M. KULISCHER, *Storia economica*, cit., vol. I, pp. 157, 271 e 306. Gli statuti, le consuetudini, i capitoli ed ogni altra fonte normativa dell'età medievale e moderna sono gremiti, come si è già avuto modo di osservare, di disposizioni volte a disciplinare i processi di lavorazione e la scelta delle materie da impiegare. Oltre le norme già viste, sono anche significative, nel Regno di Napoli, alcune « ordenanças, que se han dispuesto, dando la forma y regla con que ha de labrar los texidos de seda de todos generos y los de plata y oro ». Promulgate da re Carlo il 18 maggio del 1684, in esse si legge ad esempio che « felpas lisas de hierro alto y de hierro baxo no se puedan labrar en menos quenta que de quarenta y dos portadas de tela y treinta y una y medio de pelo, todas de à ochenta hilos. Y se tramen con trama de fina y limpia seda subida, de à dos cabos al torcer. Y en peyne de veinte y una ligaduras de à quarenta puas cada ligatura. Y en la marca de dos tercias de ancho fin las orillas. Y en ellas, en cada una, ha de llevar una lista de seda blanca, y las demas de la color, que quesiere el fabricante, paraque se diferencien de los terciopelos, y las dichas, assi de hierro baxo como las de hierro alto (que llaman pelusas, por el pelo largo que llevan y todas han de labrarse en una misma quenta) han de pesar las negras quatro oncas cada vara y las de color tres oncas y media, quarta mas, ò menos en unas y otras » (cfr. DOMINICUS ALFENUS VARIUS, *Pragmaticae Edicta Decreta Interdicta Regiaeque Sanctiones Regni Neapolitani*, volumen secundum, Neapoli 1772, titulus CXLII, *De Magistris Artium seu Artificibus*, f. 477). Si segnala anche, sempre per il Regno di Napoli, un bando del 5 novembre 1703 dal seguente tenore: « essendo all'orecchio di Sua Eccellenza pervenuti riclamori per la mala qualità della tinta delle sete nere, che si fa in quest'ultimo tempo in questa fedelissima città, con gravissimo danno di essa città, e Regno, e de' suoi fedeli vassalli, e per lo mancamento di commercio, precisamente de' drappi neri, che per prima erano da tutte le parti del mondo desiderati, e richiesti... Per tanto col presente bando, da pubblicarsi ne' luoghi soliti e consueti di questa fedelissima città di Napoli, et *signanter* avanti il Regio pubblico luogo dell'ingallatura, acciò venga a notizia di tutt'i mercanti, esercitanti la nobil'Arte della seta e maestri tintori di sete nere, che da oggi in avanti, sotto le pene

zione. Tanti segni, un solo intento: garantire la qualità, assicurare la trasparenza del mercato, tutelare la pubblica fede, il pubblico credito, la sicurezza dei compratori.

---

infrascritte, debbano ingallare, e far ingallare le sete che si avranno da tingere di nero, ne' modi e nella forma stabilitasi dalla detta Regia Giunta, esecutoriato col suddetto preinserto viglietto di S.E.: primo, che il bagno della tinta nera abbia a formarsi della maniera e co' materiali secondo si è fatto l'ultimo bagno nuovo, con l'assistenze suddette, ed occorrendo farsi detto bagno da ciascheduno tintore debba accudire dal Consolato di detta nobil'Arte, con l'assistenza del quale si abbia a formar detto bagno; ... Quinto, trovandosi con bando de' 21 giugno dell'anno 1660, confermato negli anni 1627, 1633, 1634 e 1661 ordinato che ogni otto giorni dovessero i Consoli della nobil'Arte della seta visitare le caldaie del nero, e che i tintori di detto nero non potessero servirsi più di otto volte del bagno, e poi le caldaie si dovessero nettare, con toglierne tutta la limatura, ed altre misture che vi fossero, e farsi la tinta nuova. E perché l'inoservanza di detti bandi ha cagionato il maggior disordine alla tinta suddetta, col presente si ordina che infallibilmente si debba da' detti Magnifici Consoli fare detta visita, almeno una volta il mese, con riconoscer tutte le caldaie del nero, per vedere se stanno della maniera e perfezione che debbono essere, e prender nota di quante volte abbia servito detto bagno di nero. Ordinandosi anche che dopo che il bagno avrà servito quindici volte debba nettarsi la caldaia in modo che resti pulitissima, togliendosi tutta la limatura ed altre misture che vi sieno, e farsi il bagno nuovo; e ciò sotto le pene contenute in detti antichi bandi » (DOMINICUS ALFENUS VARIUS, *Pragmaticae*, cit., volumen quartum, titulus CXLII, *De Magistris Artium seu Artificibus*, Prammatica XI, ff. 341-343).



## CAPITOLO TERZO

### COMPATTEZZA TEORICA E NATURA PERSONALE DI SEGNI INDIVIDUALI E SEGNI SOCIALI

1. Una sola chiave di lettura per le varie applicazioni del segno: i *signa* individuali come proiezione della persona sulla cosa. — 2. Poliedricità e omogeneità del Trattato *De insigniis et armis* di Bartolo da Sassoferrato. — 3. Un equivoco di fondo: *signa et insignia*. Segni della persona e segni sulla cosa nell'edificio bartoliano. — 4. Le *opiniones Ubaldorum*: i fratelli Baldo e Pietro degli Ubaldi. — 5. Variazioni sul tema: le voci di Benvenuto Stracca, Pietro d'Ancarani e Ansaldo degli Ansaldo. — 6. *Signum e corpus societatis* nelle intuizioni di Ettore Felici.

1. *Una sola chiave di lettura per le varie applicazioni del segno: i signa individuali come proiezione della persona sulla cosa.*

Fermo restando che se si dovesse proprio “eleggere” un segno, un segno caratteristico dell'età pre-rivoluzionaria, si opterebbe per quello collettivo, della corporazione o dell'autorità pubblica, perché pienamente conforme all'organizzazione economica artigianale e all'ordine corporativo cetuale, resta da capire, alla luce di quanto fin qui osservato, quale funzione adempissero i segni individuali, quali finalità perseguissero i titolari (o altri) con l'apposizione di un loro segno sulla cosa.

A fianco dei segni collettivi (corporativi o pubblici), va infatti registrata la presenza di segni individuali e di segni sociali, segni cioè che erano appannaggio esclusivo di una persona o di una società, e non, come gli altri, di un ordinamento. Il loro carattere individuale ha indotto a ritenere che si trattasse di segni concorrenziali, di vere e proprie anticipazioni del « marchio d'impresa », nel senso che — come osservato da Franceschelli — « a poco a poco,

accanto a questa funzione corporativa, il marchio ne verrà esplicando un'altra, che potrebbe dirsi commerciale o concorrenziale, in quanto il segno esprimerà la qualità, la bontà, l'eccellenza del prodotto e raccoglierà intorno ad esso la domanda conseguente ad una scelta che le condizioni del mercato hanno ormai reso possibile » (1).

In tale ipotesi c'è senza dubbio del vero, ma a noi sembra che la questione sia più complessa, perché anche tali segni vanno misurati con i paradigmi di quella realtà storica, il loro significato ricostruito alla luce del quadro giuridico-economico complessivo. Le condizioni che si è avuto modo di descrivere (economiche, giuridiche, sociali, etiche, psicologiche) non autorizzano — stante l'assenza di una mentalità concorrenziale e di una produzione di massa, ed anzi in costanza di una morale anticoncorrenziale ed antipubblicitaria — un semplice accostamento fra *signa* pre-rivoluzionari e marchio d'impresa. I *signa* individuali d'antico regime, invece, vanno messi alla prova, calati nello spirito del tempo, senza dimenticare che l'ordine corporativo, la mentalità e la produzione di tipo artigianale rimangono passaggi fondamentali per spiegarne la funzione, la natura e le finalità.

Con questi presupposti, alla luce delle note condizioni economico-giuridiche, sembrano decisamente sbiadirsi le ragioni fondamentali del marchio d'impresa: l'assoluta necessità di contrassegnare per distinguere prodotti qualitativamente equivalenti, la ricerca di pubblicità per soddisfare la sfrenata aspirazione di raggiungere un numero illimitato di consumatori, il desiderio di competere con un numero imprevedibile ed inarrestabile di concorrenti. Difficile "affibbiare" ai *signa* individuali, senza specificazioni o precisazioni, lo stesso significato e lo stesso ruolo dei marchi d'impresa dell'era industriale. E in effetti lo stesso Franceschelli sembra chiarirlo, quando ammette che può senz'altro rintracciarsi una funzione del *signum* come indicazione di provenienza o di paternità, mentre è « meno certa e meno evidente la funzione commerciale. Né sempre è chiaramente separato questo istituto dagli altri (nome, sigla, sigillo, insegna ecc.) che servono alla distinzione delle persone, o

---

(1) R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, p. 186.



delle cose di queste, o delle cose che esse producono » (2). Franceschelli offre così un suggerimento fondamentale, anche se poi, come altri, ritiene di accantonare tutte quelle applicazioni dei *signa* individuali che non possano definirsi commerciali, e fra esse, ad esempio, quelle del marchio di dominio, del marchio come firma, del segno come simbolo della persona (3). Con ciò, evidentemente, presupponendo la possibilità di distinguere nitidamente le varie applicazioni, di conferire autonomia e identità propria a segni, marchi, emblemi, armi, insegne, ragioni sociali, firme, sigilli.

A noi — e forse anche alla dottrina del tempo, come si cercherà di dimostrare — pare invece che le varie applicazioni altro non fossero se non manifestazioni di un'unica funzione, che di volta in volta, secondo le concrete esigenze, soddisfaceva specifici interessi della persona del titolare. I *signa* individuali d'antico regime, più precisamente, avevano questo come comun denominatore, di essere segni personali, di servire sempre a ricondurre un bene a una persona, o comunque a un soggetto (anche una società quindi), che poi avrebbe tratto da questa funzione l'utilità che più le serviva, o, più probabilmente, tutte le utilità possibili: presunzione di dominio, ostensione della stirpe, simbolo di magnificenza, certificazione di autenticità, rivendicazione delle proprie qualità manuali, morali, intellettuali (4).

Anche Lattes (1858-1940) enumerava quelli che a suo giudizio

---

(2) R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit. vol. I, p. 77.

(3) *Ibidem*, pp. 191-200.

(4) Nell'indicare le finalità che l'uomo d'antico regime avrebbe perseguito attraverso i *signa* individuali, anche K. GAREIS und O. FUCHSBERGER, *Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch*, Berlin 1891, p. 74, presupponevano implicitamente che la funzione fosse sempre quella di ricollegare la cosa alla persona, o comunque di indicare « den Ursprung der Waare ». In virtù di tale funzione, appunto, avrebbe potuto conseguirsi non una, ma diverse finalità. Il *signum* poteva rendere manifesta l'appartenenza di un bene ad una persona, essere prova del dominio, indicare chi avesse immesso nel mercato una merce, rivelare la provenienza delle merci (balle, casse, botti) nei traffici commerciali: « es konnte die Anbringung des Zeichens die Einleitung des Besitzerwerbes oder ein Mittel zum Beweise des geschehenen Besitzerwerbes sein; es konnte bedeuten, daß die mit dem Zeichen versehene Waare durch das Geschäft des Zeichnenden hindurchgegangen, von ihm in den Handel gebracht worden sei. Im kaufmännischen Verkehr waren bestimmte Marken üblich zur Bezeichnung von Ballen, Kisten und Fässern, von Schiffen, Bäumen und Thieren, von Bauholz, Bausteinen und Häusern, von Briefen, Büchern und Urkunden ».

erano gli usi comuni delle marche, adoperate come firma nelle scritte, come attestazione di dominio, come contrassegno delle abitazioni « prima che si diffonda l'uso dei numeri anagrafici », come segno per annotare le prestazioni eseguite o promesse, come indicazione di provenienza <sup>(5)</sup>. Furono usi frequenti nel periodo compreso fra l'età comunale e le Rivoluzioni, assai atipici ed eterogenei, ma comunque consistenti nell'impiego di un contrassegno (*signum*, *bullā*, *bullum*, *sigillum*, *marca*, marchio, bolla, bollo, etc.) in maniera, appunto, quasi sempre funzionale al proposito di ricondurre una cosa a una persona.

Se, in particolare, si muove dall'analisi della sistemazione teorica che per primo Bartolo da Sassoferrato compiutamente propose, si hanno fondati motivi per credere che la teoria e la prassi ponesero i *signa* individuali e i *signa* sociali tutti sullo stesso piano, riconducendoli ad un solo *signum* che serviva a collegare le cose alle persone, e che di volta in volta, in linea del resto con la generale duttilità del diritto del tempo, compendia gli usi di un numero atipico e indefinito di *signa*: nessuna distinzione concettuale fra *signum* del principe e *signum* dell'artefice, ma nessuna distinzione, neanche, fra segno *della* persona e segno *sulla* cosa, conformemente ad una visione compatta che non postulava la necessità di innalzare barriere fra nomi, marchi, insegne, stemmi, ditte, ragioni sociali.

Ci è sembrato che, per esporre nel modo più chiaro questo stato di cose, fosse quindi opportuno prendere le mosse proprio dalla teoria di Bartolo, con i suoi diretti sviluppi (le teorie di Baldo degli Ubaldi, Pietro degli Ubaldi, Benvenuto Stracca, Pietro d'An-carano, Ansaldo degli Analdi, Ettore Felici), esaminare poi in concreto alcune delle possibili applicazioni del *signum* nella sua supposta funzione di collegamento di una cosa ad una persona (segno di responsabilità, marca di dominio, *signum* sociale, firma), ed infine, alla luce delle applicazioni esaminate e delle ulteriori sparse opinioni di Luca da Penne, Giason del Maino, Alberico da Rosciate, Paride del Pozzo, Giambattista De Luca, Benedetto Carpzov, Burcardo Struvio, Teodoro Höpingk, Michele De Jorio, e di nuovo

---

(5) A. LATTES, *Note per la storia del diritto commerciale*, in *Rivista di diritto commerciale, industriale e marittimo*, 1908, I, pp. 361-364.

Baldo degli Ubaldi, Pietro degli Ubaldi e Benvenuto Stracca, verificare l'attendibilità della visione compatta inaugurata da Bartolo, ma soprattutto ricostruire i possibili interessi tutelati dai *signa* individuali, quali la personalità, l'identità personale, la pubblica fede, il diritto d'autore. Dunque tre momenti d'indagine, coincidenti con altrettanti capitoli (il terzo, il quarto e il quinto) della presente parte dell'opera: 1) la visione compatta suggerita da Bartolo; 2) le concrete applicazioni dei *signa* individuali; 3) la verifica della visione compatta ed i possibili interessi tutelati dai *signa* individuali.

## 2. *Poliedricità e omogeneità del Trattato De insigniis et armis di Bartolo da Sassoferrato.*

C'è un *opus magnum*, come accennato, dal quale uno studio sui segni individuali non può prescindere, e che anzi potrebbe a buon diritto assumersi come punto di partenza di ogni trattazione sull'argomento. Nel 1358 Nicola di Alessandro da Perugia pubblicò postumo il Trattato *De insigniis et armis*, che il suocero, Bartolo da Sassoferrato (1313-1357), aveva scritto verosimilmente fra il 1355 e il 1357 (6). L'opera, edita per la prima volta nel 1472, affrontava il

---

(6) Sul Trattato cfr. O. CAVALLAR, S. DEGENERING e J. KIRSHNER, *A Grammar of Signs. Bartolo da Sassoferrato's Tract on Insignia and Coats of Arms*, Berkeley 1994, di cui qui si usa anche l'edizione, ottenuta attraverso un paziente lavoro di collazione di alcuni (ventitrè) dei numerosi manoscritti esistenti, sparsi nelle varie biblioteche d'Europa (cfr. pp. 93-108). Ne vengono contati trentatré da L.J. VAN DE KAMP, *Bartolo da Sassoferrato*, in *Studi Urbinati*, 9/1-2 (1935), p. 46: « se ne trovano nove manoscritti nella Biblioteca Vaticana, tre nella Biblioteca universitaria di Lipsia, tre nella Biblioteca dello Stato di Prussia a Berlino, due nella Regia Biblioteca di Torino, due nella Biblioteca nazionale di Madrid, due nella Biblioteca dello Stato di Wolfenbüttel, uno nella Biblioteca Comunale di Perugia, uno nella Biblioteca universitaria di Bologna, uno nella Biblioteca nazionale centrale di Firenze, uno nella Biblioteca Marciana di Venezia, uno nell'Escorial, uno nella Biblioteca nazionale di Vienna, uno nella Biblioteca pubblica di Basilea, uno nella Biblioteca universitaria di Praga, uno nella Biblioteca universitaria di Cracovia, uno nella Biblioteca pubblica di Strasburgo, uno nel Museo britannico di Londra e uno nel New College di Oxford ». Del Trattato possono consultarsi almeno due traduzioni, una in inglese in O. CAVALLAR, S. DEGENERING e J. KIRSHNER, *A Grammar*, cit., pp. 145-157, ed una in italiano in BARTOLO DA SASSOFERRATO, *De insigniis et armis*, a cura di M. CIGNONI, Firenze 1998, pp. 45-53.

tema dei segni, ma, quel che più conta, associava in maniera (apparentemente) singolare la materia dell'artigianato con quella dell'araldica, dando l'impressione di occuparsi tanto dei marchi di fabbrica che delle insegne nobiliari. Tale accostamento, a prima vista ardito, va in realtà spiegato, perché potrebbe essere la testimonianza di un legame anche sostanziale fra due (o più) sfere, quella patrimoniale e quella personale, quella delle persone e quella delle cose, che la dogmatica giuridica contemporanea è solita mantenere distinte.

Il Trattato di Bartolo è stato esaminato e studiato da ogni punto di vista, ma quasi sempre in un'ottica parziale, con la convinzione, implicita o dichiarata, di escludere l'altro lato, quello delle armi o quello dei marchi, ovvero, comunque, in una prospettiva settoriale: ora a proposito dell'araldica, con riferimento cioè al diritto nobiliare di portare insegne ed armi, blasoni e stemmi; ora in relazione ai marchi di fabbrica, più precisamente al segno distintivo del produttore e alle sue sorti nel caso di successione imprenditoriale. C'è stato chi, dunque, ha ritenuto che il *Tractatus* riguardasse solo ed esclusivamente l'araldica, come Franceschelli, e chi, come Solmi e Rotondi, che avesse ad oggetto « tutta la dottrina dei marchi di fabbrica » (7). Chi, per i suoi studi sugli elementi araldici, lo ha sviscerato in ogni sua piega, compresa quella relativa ai marchi, come Cignoni, che ha definito Bartolo « il primo e il principale teorico dell'aspetto legale, estetico e tecnico dell'araldica » (8); e chi, come Monachesi, vi ha fatto riferimento per il « plagio contro il marchio artigianale », o, come la Sabbioneta Almansi, per sostenere che Bartolo avrebbe delineato « la regolamentazione del diritto di concorrenza commerciale e (ad esso strettamente connesso) quello della successione imprenditoriale », o avrebbe, questa volta se-

---

(7) R. FRANCESCHELLI, *Sui marchi*, cit., pp. 15-16; A. SOLMI, *Storia del diritto italiano*, Milano 1908, p. 534.

(8) BARTOLO DA SASSOFERRATO, *De insigniis et armis*, a cura di M. CIGNONI, cit., p. 14. Ma si vedano anche i lavori di L. M. MLADEN, H. ZUG TUCCI e M. PASTOUREAU citati da O. CAVALLAR, S. DEGENRING e J. KIRSHNER, *A Grammar*, cit., p. 5, nota 19.

condo la Benedetto, anticipato il tema della tutela dei consumatori messa a repentaglio dalla circolazione dei marchi di fabbrica <sup>(9)</sup>.

A tale ultimo proposito, come accennato, Franceschelli aveva messo in guardia dalle interpretazioni “gius-commercialistiche”, meravigliato dal fatto che il *Tractatus* fosse stato « considerato da taluno come una trattazione dedicata ai marchi » <sup>(10)</sup>. Non ci sarebbe stato nulla di più fuorviante, l'opera occupandosi, a giudizio dell'Autore, solo dell'argomento araldico, « e cioè di un problema che partecipa, piuttosto che del diritto industriale, di quel nuovo capitolo dello studio del diritto che, appunto col nome *de feudis*, si agghingerà in quell'epoca a quelli tradizionali » <sup>(11)</sup>.

Messa in questi termini, sembra quasi che si sia costretti a scegliere fra una sfera e l'altra, fra i segni distintivi dell'artigiano e gli stemmi del nobile, o che, comunque, ci si debba occupare di esse in maniera disgiunta, quasi che Bartolo le avesse trattate separatamente, con categorie prossime a quelle contemporanee: i diritti della persona da un lato, quelli sulla cosa dall'altro, i diritti d'autore da una parte, quelli all'uso di un segno commerciale dall'altra <sup>(12)</sup>.

In realtà, a parer nostro, Bartolo condusse una trattazione unitaria dei *signa*, collocò le insegne in un tutto omogeneo, proponendo — come una parte della dottrina ha evidenziato — una fitta compenetrazione fra diritti della personalità, insegne nobiliari e segni dell'artigiano <sup>(13)</sup>. Il che, ci pare, è tutt'altro che casuale.

<sup>(9)</sup> R. MONACHESI, *Marchio*, cit., p. 44; C. SABBIONETA ALMANSI, *Marchi*, cit., p. XIII; M.A. BENEDETTO, *Marchi di fabbrica*, cit. Anche F. CIONTI, *La funzione del marchio*, Milano 1988, pp. 69-71, nota 12, ha commentato il Trattato di Bartolo in un'ottica commercialistica, esponendo la teoria del commentatore marchigiano sulla trasmissione del marchio e sulle conseguenze del dissolvimento di una società. Mentre L. BALDACCHINI, *Il libro antico*, Roma 1986, p. 23, ha ricordato il Trattato bartoliano a proposito del diritto di un fabbricante di carta di vietare ad altri l'uso della medesima filigrana.

<sup>(10)</sup> R. FRANCESCHELLI, *Sui marchi*, cit., p. 16, ma anche *Trattato*, cit., vol. I, pp. 103-104.

<sup>(11)</sup> *Ibidem*, p. 16, ma anche p. 104. Più o meno della stessa opinione F. HAUPTMANN, *Das Wappenrecht. Historische und dogmatische Darstellung der im Wappenwesen geltenden Rechtssätze. Ein Beitrag zum deutschen Privatrecht*, Bonn 1896, p. 23.

<sup>(12)</sup> M.A. BENEDETTO, *Marchio*, cit., p. 577, ad esempio, ha escluso ogni collegamento fra persona e marchio.

<sup>(13)</sup> « Ironically » — è stato osservato da O. CAVALLAR, S. DEGENRING e J. KIRSH-

Egli chiariva innanzitutto che una persona avrebbe potuto assumere un'insegna in quattro modi diversi <sup>(14)</sup>: 1) in virtù della sua carica, o meglio della sua dignità (« insignia dignitatis vel officii »), ad esempio in quanto vescovo, o perché dottore; 2) per la sua singolare qualità, che conferiva una dignità di particolare importanza, come nel caso di principi, re ed altri potenti (« insignia in modum singularis dignitatis »); 3) a mo' di insegne private, nobili o popolari (« insignia seu arma privatorum hominum nobilium et popularium »), talvolta concesse per grazia del principe o di altro signore <sup>(15)</sup>; 4) per fatto proprio, cioè liberamente scegliendo un segno in grado di distinguere se stessi o la propria famiglia (« arma seu insignia sua propria auctoritate »).

Il problema, per Bartolo, era quello di evitare confusione, di fare in modo che ciascun *signum* identificasse un'entità soggettiva ben determinata, nonché, dunque, di evitare frodi e inganni, di tutelare ogni interesse che alla protezione di una certa identità fosse comunque collegato. Era a questo proposito che l'Autore del *Tractatus* prospettava il caso di un « faber doctissimus », uso ad apporre il proprio segno su spade e altre opere da lui forgiate <sup>(16)</sup>. Per evitare ogni inganno, ogni possibile fonte di confusione (« quia ex

---

NER, *A Grammar*, cit., p. 68 — « the equal treatment of arms and artisan signs, which is a notable feature of *De insigniis*, has not been sufficiently appreciated and has even been ridiculed by modern scholars ». Anche L.J. VAN DE KAMP, *Bartolo*, cit., pp. 45-46, sembra aver insistito in un quadro complessivo ed unitario dei *signa* bartoliani, ma fu soprattutto G. DIETZEL, *Das Handelszeichen und die Firma*, in *Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts*, 4 (1860), p. 230, a rilevare come fosse quanto meno « interessant, dass schon Bartolus die Marke des Kaufmanns und der Compagnien, ingleichen die Fabrikzeichen mit den Wappen in unmittelbare Beziehung bringt und als eine Art neben dem Wappen in der Reihe der insignia darstellt ».

<sup>(14)</sup> Quasi sempre la dottrina ha ritenuto di individuare nel Trattato bartoliano solo tre categorie di insegne, ma ciò è semplicemente dovuto al fatto che si sono riunite in un'unica categoria tutte le insegne di dignità, sia quelle, diciamo così, ordinarie, che quelle di singolare importanza.

<sup>(15)</sup> BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *De insigniis et armis*, in O. CAVALLAR, S. DEGENERING e J. KIRSHNER, *A Grammar*, cit., p. 109, n. 3: « de istis quidam reperiuntur, qui habent arma vel insignia que portant ex concessione imperatoris vel alterius domini ».

<sup>(16)</sup> *De insigniis*, cit., p. 111, n. 7: « pone quendam fabrum doctissimum, qui in gladiis et aliis suis operibus facit certa signa, ex quibus opus huius magistri esse dignoscitur, et ex hoc tales merces melius venduntur et avidius emuntur ».

hoc populus decipitur »), nessun altro avrebbe potuto avvalersi del suo segno, perché altrimenti l'opera di un maestro avrebbe potuto confondersi con quella di un altro, scambiandosi così anche, anzi prima di tutto, le persone <sup>(17)</sup>. L'esempio del fabbro era per Bartolo il più significativo, perché si aveva a che fare con una materia che coinvolgeva gli interessi di molti, il *signum* di una persona che, per il mestiere esercitato, veniva a contatto con una pluralità di individui, nonché, quindi, di interessi (« quandoque potest esse quod multorum de populo interest ») <sup>(18)</sup>.

Ma la *ratio*, come Bartolo spiegava subito dopo, era la stessa che suggeriva di proibire l'apposizione di un segno notarile su un documento non suo (« et eadem ratione, dico in signis quibus utuntur notarii ») <sup>(19)</sup>. Ed era, a ben guardare, la stessa che induceva a negare a chicchessia il diritto di portare le armi e le insegne di re, principi ed altri potenti (« et ista nemini alteri licet deferre vel sub rebus suis depingere »), a vietare l'uso di un segno altrui se da ciò avessero potuto derivare ingiuria, vituperio, scandalo o inganno di terzi, ma anche ad escludere che taluno potesse mutare il proprio nome, se da tale mutamento avessero potuto derivare frode o danni a terzi <sup>(20)</sup>.

Bartolo, come gli altri, non faceva distinzioni, metteva sullo stesso piano l'insegna del principe, il *signum tabellionis* e il segno del fabbro. Senza troppe sottigliezze, tutti servendo ad identificare una persona, e, di riflesso, le cose di quella persona in quanto ad essa riconducibili: il carro con lo stemma del principe, il docu-

---

<sup>(17)</sup> *De insigniis*, cit., p. 111, n. 7: « posito quod alius faceret tale signum posset prohiberi, quia ex hoc populus decipitur: accipitur enim opus unius magistri pro opere alterius ».

<sup>(18)</sup> *De insigniis*, cit., p. 111, n. 7.

<sup>(19)</sup> *Ibidem*.

<sup>(20)</sup> Bartolo lo specificava nel comm. ad D.48.10.13, *de lege Cornelia de falsis et de senatus consulto Liboniano* l. *Falsi nominis*: « respondeo: debetis scire quod nomina imponuntur ad homines recognoscendos. ... ergo ista mutatio nominis fit fraudulose et ad alium decipiendum, et tunc mutans nomen punitur lege Cornelia de falsis. Aut fit ob aliam causam, non fraudulose et tunc fieri potest, ut ibi. Nam quando quis mutat statum, semper mutatio nominis fit, puta quando efficitur miles vel doctor » (BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *Commentaria super secunda parte Digesti Novi*, ed. Venetiis 1526, rist. anast. Roma 1996, f. 194r).

mento col *signum* del notaio, la spada con il segno del fabbro. Dalla lettura del *Tractatus* non si avverte né una consapevole distinzione degli attributi della personalità, né, tanto meno, il desiderio o l'esigenza di una simile distinzione. Al contrario, si ha la netta sensazione — come correttamente ci pare abbia già avvertito Dietzel (1827-1864) nel secolo XIX — di una considerazione unitaria dei mezzi d'identificazione della persona, della sufficienza di un'unica categoria di *signum*, molto versatile, capace di adempiere le finalità di volta in volta rivendicate dalla particolarità della situazione concreta <sup>(21)</sup>: un *signum*, in generale, avrebbe dovuto identificare una persona, e ciò avrebbe potuto fare in considerazione delle di lei doti manuali, della denominazione civile, delle qualità morali, della ascendenza agnaticia, della particolare carica, di una specifica dignità <sup>(22)</sup>. Il *signum* — se inopportuno lo si volesse vestire con

---

<sup>(21)</sup> Gustav Dietzel fu professore straordinario presso l'Università di Leipzig e professore ordinario di diritto romano presso l'Università di Kiel. Nato ad Altenburg il 27 febbraio del 1827 e morto a Kiel il 27 aprile del 1864, nel dicembre del 1851 egli divenne « Doctor beider Rechte » all'Università di Jena. Tornato a Leipzig, dove aveva condotto i suoi primi studi, si dedicò inizialmente alla pratica giuridica, per poi, nel 1853, abilitarsi all'Università come « Privatdocent ». Chiamato nel 1855 come professore straordinario, egli cominciò nel 1862 ad insegnare in qualità di professore ordinario presso l'Università di Kiel. A parte la sua opera più importante, *Das Senatusconsultum Macedonianum* (1856), vanno ricordati alcuni suoi importanti contributi, pubblicati nel *Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts*, in materia di diritto bancario, diritto commerciale e diritto romano, fra i quali, oltre a *Das Handelszeichen und die Firma* (1860), anche *Das Peculium im römischen und heutigen Recht* (1858), *Ueber die processualische Consumption bei den actiones adiecticiae qualitatis* (1858) e *Das heutige Peculium* (1859).

<sup>(22)</sup> La costruzione di Bartolo — notava infatti G. DIETZEL, *Das Handelszeichen*, cit., pp. 239-240 — poggiava su basi solide, presentava un fondamento giuridico pienamente attendibile, in virtù del quale tutti i segni venivano ricondotti ad un medesimo genere, che era quello del segno della persona, capace di individuare la persona in ragione della sua nascita, del suo stato, della sua condizione, della sua professione. Perciò i segni non erano nulla di diverso dal nome, perciò, soprattutto, Bartolo lasciava in eredità una concezione giuridica che escludeva l'idea di ogni possibile distinzione fra segni della persona e marchi sulla cosa: « das Schema des Bartolus hat guten juristischen Grund. Die Insignien, so denkt er, hängen mit der rechtlichen Stellung der Menschen zusammen; diese ist entweder durch Geburt oder durch Amt oder durch Berufswahl bestimmt. Hiernach bestimmt sich das Recht, Insignien zu haben, und die Art der Insignien ... Aber Bartolus und Baldus stellen daneben noch einen anderen Gesicht-



*figurae* contemporanee — potrebbe quindi considerarsi un nome, una ditta, uno stemma, un'insegna, un'arma, una ragione sociale, un sigillo. Più realisticamente, però, era semplicemente un segno della persona.

Ancora meno si avverte la distinzione fra il segno della persona e quello della cosa, la netta diversità — e qui di nuovo si avverte la inadeguatezza delle categorie contemporanee — fra marchio, come segno distintivo del prodotto, e nome, stemma, ditta, ragione sociale (23). Il *signum* della persona, infatti, avrebbe a sua volta potuto, nelle concrete applicazioni della vita quotidiana, essere apposto su una cosa: un palazzo, uno scudo, un vestito, un documento, un'opera, una merce, una nave. Come il nome, con il nome o al posto del nome, il segno *della* persona avrebbe collegato la cosa alla persona, « das Zeichen ist dann statt des Namens der Person und hierfür besonders scheint der Satz verstanden worden zu sein » (24).

Nel Trattato, Bartolo parla delle insegne araldiche e dei segni artigianali come se fossero un unico tema, come se il manufatto non fosse altro che un'estrinsecazione della persona (un *opus*), sul quale, pertanto, il titolare avrebbe potuto apporre il proprio segno distintivo. Cioè il nome, o, comunque, un suo segno. Come avrebbe potuto apporlo su tutti i beni che per una qualche ragione avessero autorizzato la persona a rivendicarne le origini o l'appartenenza: al fine di ribadirne il dominio, la paternità, l'autenticità. Lo avrebbero potuto fare un mercante, un artefice o un notaio, alla stregua di quel che faceva un nobile, che apponeva le sue insegne, « as decorative symbols », su qualunque bene, « from clothing to books to palaces » (25). La grandezza dell'edificio bartoliano sta proprio nella

---

punkt. Die Zeichen werden dem Namen, besonders dem Cognomen und Praenomen verglichen: Namen und Zeichen haben denselben Zweck (ad agnoscendum homines). Dies macht eine Stelle des Bartolus, wo er von den Wappen spricht ».

(23) Come è invece pacifico nell'esperienza giuridica dell'era industriale: cfr. per tutti F. CIONI, *La funzione*, cit., p. 35.

(24) G. DIETZEL, *Das Handelszeichen*, cit., p. 247.

(25) O. CAVALLAR, S. DEGENRING e J. KIRSHNER, *A Grammar*, cit., p. 56: in concreto, ad esempio, le insegne « were depicted, sculptured, or engraved on tomb plates, altarpieces, liturgical paraphernalia, church windows, frescoes, columns and their capitals, in floor mosaics, and in all sorts of combinations with architecture ».

sua capacità di offrire un quadro d'insieme, logico e coerente, di dare la misura di quanto compatta fosse la sfera dei *signa*, di « come le questioni relative al nome, al marchio e allo stemma incominciassero a fare una strada per certi aspetti comune, almeno nella dottrina » (26).

3. *Un equivoco di fondo: signa et insignia. Segni della persona e segni sulla cosa nell'edificio bartoliano.*

La letteratura contemporanea, per evidenziare la modernità di Bartolo in materia di marchi, si è soffermata su quella parte del Trattato che affronta il problema delle sorti del « signum societatis » in seguito al dissolvimento della società, ma non si può fare a meno, proprio a questo proposito, di rilevare che il tema, come accennato, rappresenta lo specifico profilo di un argomento più vasto, da considerare nel suo complesso. Anche in questo caso, infatti, Bartolo osservava la materia dei *signa* da un punto di vista unitario, chiedendosi quale fosse la disciplina della loro trasmissione (« quero qualiter ista arma seu insignia transeant ad successores? »), talché il commentatore passava, con disinvoltura, dalle insegne di famiglia ai segni sociali, e da questi alle denominazioni d'origine. Tali premesse, che consentivano di riunire in una medesima nicchia scientifica istituti e problemi che la dogmatica giuridica successiva avrebbe ascritto a sfere distinte, lo portavano in altri termini ad una visione d'insieme di notevole efficacia.

Dopo aver chiarito che le insegne di un casato si sarebbero trasmesse *iure successionis* ai discendenti in via agnaticia, ai consaguinei dunque, con totale esclusione di « bastardi vel spurii », Bartolo si dedicava — sempre lungo il filo di un discorso unitario — ai segni della società (27). Poiché la società non si sarebbe trasmessa per

---

(26) E. SPAGNESI, *Nome (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVIII, Milano 1978, p. 296.

(27) *De insigniis*, cit., p. 112, n. 10: « respondeo: quedam sunt unius domus seu agnationis, et ista transeunt ad omnes de illa agnatione descendentes, sive sint heredes patris sive avi. ... Ex hoc posset queri, an bastardi vel spurii possunt uti illis signis. Et videtur quod non, quia non sunt de familia seu agnatione ».

via ereditaria, non era ipotizzabile neppure per i suoi segni una simile forma di successione, ragion per cui occorreva stabilire a chi, in caso di divisione, attribuire il segno sociale <sup>(28)</sup>. Considerato — argomentava Bartolo — che non sarebbe stato equo consentire a tutti i soci di continuare ad avvalersi del medesimo segno (« *utantur omnes eodem signo non est equum* »), sarebbe stato meglio fissare dei criteri, in virtù dei quali determinare, di volta in volta, chi fra i soci avrebbe avuto il diritto di adoperarlo. E dunque — egli proseguiva — era logico concludere che il *signum* sarebbe rimasto a quello fra i soci che era a capo della società, a colui, vale a dire, che godeva di maggior prestigio; oppure, se questi non ci fosse stato, al socio di maggioranza; o, infine, se fossero stati tutti sullo stesso piano, a colui che la sorte avrebbe indicato <sup>(29)</sup>. Andava da sé, ovviamente, che se uno dei soci avesse proseguito l'attività, e gli altri avessero invece deciso di cessarla, era al primo che sarebbe spettato l'uso del *signum* <sup>(30)</sup>.

È appena il caso di notare — ma la precisazione è importante — che in questo lungo ragionamento sullo scioglimento della società non veniva fatta alcuna distinzione fra ragione sociale e marchio del prodotto, e che anzi non veniva fatta menzione alcuna del marchio <sup>(31)</sup>. Il *signum* contemplato era innanzitutto il nome della società, la ragione sociale, il mezzo di identificazione del corpo so-

---

<sup>(28)</sup> *De insigniis*, cit., p. 113, n. 12: « et hic cum societas non transeat ad heredem non est tractandum de herede. Sed apud quem remanebit signum societate divisa? ».

<sup>(29)</sup> *Ibidem*: « si quidem erat unus in societate, qui erat capitaneus et quasi magister societatis, ... tunc apud eum debet remanere signum, quia ipse erat inter eos maioris honoris. ... Si vero hic non erat, tunc apud eum remanebit qui erat socius maioris quantitatis. ... Quid si omnes sunt equales? Tunc sorte dirimendum est ».

<sup>(30)</sup> *Ibidem*: « puto tamen quod si dissoluta societate unus ex sociis remanet negotiator, alii non, quod apud eum, qui remanet negotiator debet remanere signum et hoc quia aliorum non interest. Item quia licet sit dissoluta societas, tamen negotiatio remanet penes illum. Ergo iniquum est quod signum, quod erat accessorium illius negociacionis, ab eo separetur ».

<sup>(31)</sup> La precisazione è importante perché gli studiosi del *Tractatus* hanno invece, riguardo a questo « *signum societatis* », quasi sempre ritenuto di poter pacificamente parlare di marchio: cfr., ad esempio, M.A. BENEDETTO, *Marchio*, cit., pp. 581-582, e *De insigniis et armis*, a cura di M. CIGNONI, cit., p. 17.

ciale (« signa alicuius societatis et negotiationis »), che, al momento dello scioglimento, si doveva stabilire quale soggetto dovesse continuare (o cominciare) ad identificare. Non ci si confrontava qui con un segno del prodotto ma col segno di un soggetto, la società, sicché ogni riferimento al marchio sarebbe prematuro, e ancor di più lo sarebbe l'idea che Bartolo avesse inteso diversificare un segno della società da un marchio dei prodotti: tutt'al più — lo si deduce agevolmente — si può ritenere che lo stesso « signum societatis » venisse poi apposto ai manufatti, o, in genere, ai beni di pertinenza sociale (e non solo ai “prodotti”).

Di eguale tenore, d'altra parte, erano le considerazioni di Bartolo circa l'ultima ipotesi di trasmissione del segno, quella relativa ai « signa cuiusdam artificii seu peritie », quella in cui espressamente si faceva riferimento a un segno impresso sui beni. L'ipotesi era quella del segno distintivo di una bottega, la cui peculiare identità avrebbe potuto derivare, a seconda della natura dell'attività esercitata, ora dal luogo di lavorazione (« qualitas loci ») ora dall'abilità dell'artefice (« bonitas artificis »). La specificità di una bottega, in altri termini, poteva dipendere o dalle peculiarità del luogo, perché ricco, ad esempio, di materie prime particolarmente propizie, o dalle qualità di artefici virtuosi. Il primo caso era quello delle cartiere di Fabriano, nelle quali l'elemento determinante era costituito dal luogo, stante l'uso di un'acqua speciale, ed allora il segno, che si era soliti imprimere sui fogli di carta, avrebbe dovuto rimanere presso colui che avesse conservato l'uso dell'« edificium », il luogo appunto, in qualità di proprietario, di conduttore, o a qualsiasi altro titolo, in tutto o in parte, perfino in mala fede <sup>(32)</sup>. Il secondo caso era in-

---

(32) BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *De insigniis*, cit., p. 113, n. 12: « et hic advertendum, quandoque sunt signa artificii in quo principaliter operatur qualitas loci. Exemplum: in marchia Anthonitana est quoddam castrum nobile cuius nomen est Fabrianum, ubi artificium faciendi cartas de papiro principaliter viget, ibique sunt edificia multa ad hoc et ex quibusdam edificiis meliores carte proveniunt, licet ibi faciat multum bonitas operantis. Et, ut videmus, quodlibet folium carte suum habet signum propter quod significatur cuius edificii est carta. Dico ergo, quod isto casu apud illum remanebit signum apud quem remanebit edificium in quo fit, sive iure proprietatis, sive iure conductionis, sive quovis alio titulo, sive in totum, sive in partem, sive etiam mala

vece quello delle « stationes » “metallurgiche”, dalle quali uscivano spade, gladii ed altri oggetti in metallo, la cui qualità, evidentemente, dipendeva dall’abilità e dalla perizia degli artefici (« bonitas artificis »); ciò induceva a ritenere che ciascun artefice della « statio » avrebbe potuto “firmare” col *signum stationis* le proprie opere, e che, in caso di separazione, il *signum* avrebbe dovuto rimanere all’artefice principale, o, in caso di eguaglianza, all’artefice designato dalla sorte <sup>(33)</sup>.

In nessun caso Bartolo distingueva fra ditta e marchio, fra segno della fonte e segno del prodotto. Il *signum* rappresentava il mezzo d’identificazione di un soggetto con riguardo ad una particolare attività lavorativa, era, nel caso specifico, il segno di una bottega (« edificium » o « statio ») nella quale lavoravano più persone. Non era un marchio del prodotto, distinto dalla ditta, e sia pur da considerare come accessorio della fabbrica, ma la ditta stessa, lo stesso nome commerciale della bottega. Serviva ad identificare la bottega, e, di riflesso, tutto ciò che ad essa ineriva o che intorno ad essa gravitava: documenti, oggetti in dominio, beni fabbricati. Attraverso il segno, il foglio di carta veniva ricondotto ad un determinato « edificium », poiché il *signum* era, innanzitutto, il mezzo per identificare dinanzi ai terzi una determinata entità (« signum propter quod significatur cuius edificii est carta »). Logico, dunque, che l’uso del *signum* sarebbe rimasto a colui il quale avesse conservato il controllo dell’« edificium ». Attraverso il segno, nel secondo caso, la spada veniva ricondotta ad una determinata « statio », e poiché si aveva a che fare con un’attività nella quale era rilevante l’abilità degli artefici, sarebbe stato giusto lasciare l’uso del *signum* all’artefice principale. Ciò da cui non poteva prescindere, sempre e co-

---

fide teneat, toto tempore quo tenet non potest prohiberi uti signo, sicut in ceteris iuribus realibus ».

<sup>(33)</sup> « Quedam sunt signa artificii in quo principaliter viget bonitas artificis, ut videmus in signis que apponuntur in spadiis vel gladiis et aliis operibus metallorum. Et isto casu omnes, qui sunt in una statione, possunt uti illo segno, quasi magister principalis illius stationis approbet illa opera. ... Si vero separantur, tunc signum debet remanere apud eum qui principaliter erat in statione. ... Si vero omnes erant equales, nisi in unum conveniant, apud quem remaneat signum sorte dirimatur » (*De insigniis*, cit., p. 114, n. 12).

munque, era che i *signa* identificassero un soggetto, una persona, un autore o un *dominus*; rappresentavano la manifestazione grafica di una soggettività, e, se impressi su un bene, consentivano di qualificarlo come sua estrinsecazione <sup>(34)</sup>.

Una tale compenetrazione — fra insegne, armi, nomi, ditte, ragioni sociali e marchi — doveva essere ben radicata nel tessuto sociale, viva nell'esperienza giuridica e nella mentalità, se è vero che nel 1430, in uno Statuto della Savoia, sembrano materializzarsi — in modo veramente “emblematico” (ebbene sì) — tutti gli spunti del commentatore marchigiano, le sue intuizioni, la sua ricostruzione compatta di *signa et insignia* <sup>(35)</sup>.

Lo Statuto, di per sé « concernant la Noblesse et la convocation des Etats pour la prestation de fidélité », si occupava di ogni genere di *signum* (« arma », « cognomen », « titulus », « nomen », « insigne »), e disciplinava in maniera approfondita il loro uso, decretando quando fosse legittimo, e quando, invece, generasse un abuso. Dalle armi dei nobili si passava così ai titoli dominicali, e da questi, naturalmente, alle insegne dei mercanti. Proprio nella dire-

---

<sup>(34)</sup> Con riferimento alle tre specie di « insignia » individuate da Bartolo, vale a dire « insignia dignitatis vel officii », « insignia cuiuslibet singularis dignitatis » e « insignia seu arma privatorum hominum seu nobilium seu popularium » (fra i quali anche i pretesi marchi di fabbrica, cioè i « signa artificii et aedificii », i « signa peritiae, ut signum gladiatorum, spadarum » e i « signa fiduciae et credulitatis sive opum potentiae, ut in signis mercatorum, camporum et similium, quae signa ponuntur in ballis et sigillis »), G. DIETZEL, *Das Handelszeichen*, cit., p. 239, osservava come indubbiamente Bartolo, e dopo di lui anche Baldo e Pietro degli Ubaldi, avesse ritenuto di misurarsi con segni *delle* persone, per nulla distinti dai segni *sulle* cose, con segni che caratterizzavano e individuavano una persona, i primi in ragione della carica e della dignità, i secondi in ragione della nascita e dello stato, i terzi in ragione del lavoro e della professione, come, appunto, nel caso del mercante e dell'artefice: « das Gemeinsame dieser drei Zeichen-Gattungen ist klar: sie charakterisiren und individualisiren eine Person nach einer bestimmten Seite, den Einen nach Amt und Würden, den Andern nach Geburt und Stand, den Dritten nach bürgerlichen Beruf und Gewerbe als Kaufmann, als Fabrikanten. In jedem Falle sind sie “ad cognoscendum homines” (Bartolus, Baldus). Darum nennt Petrus die Kaufmanns-marke signum fiduciae et credulitatis: “videntur importare fiduciam et qualitatem totius societatis” ».

<sup>(35)</sup> *Compilation des anciens edits des Princes de la Royale Maison de Savoie* raccolti da ALEXANDRE IOLLY, Chambéry 1679, ff. 792-796.

zione indicata da Bartolo, l'Editto faceva divieto tassativo a coloro che fossero nati da matrimonio legittimo ma da figli illegittimi di baroni o altri nobili, di portare il cognome e le armi dei loro avi, e ciò perché difficilmente essi avrebbero potuto avere le qualità e il valore necessari a portare lo stato di nobile (« facultates ex quibus valeant statum nobilium sustinere ») <sup>(36)</sup>. Sempre che, evidentemente, non avessero dimostrato il contrario, di avere cioè tutti i requisiti, ed avessero quindi ottenuto il consenso dei loro stessi avi <sup>(37)</sup>.

Si proibiva inoltre, questa volta a tutti i sudditi che non avessero un'origine, un grado ed una dignità equivalenti, di usurpare il titolo o il nome di un barone <sup>(38)</sup>; e si diffidava ciascuno dall'assumere il titolo

<sup>(36)</sup> Cap. III, *Filii legitimi Bastardorum Nobilium non debent deferre cognomen et arma ipsorum nobilium nisi de licentia captis illius generis*, f. 794: « quia naturales seu bastardi Baronum, Banneretorum et aliorum nobilium patriae nostrae interdum ex legitimo matrimonio procreant liberos legitimos et huiusmodi liberi legitimi dictorum bastardorum cognomen et arma praefatorum Baronum, Banneretorum et nobilium a quibus dicti bastardi descenderunt nonnunquam usurpare et sibi retinere praesument in detrimentum honoris et status ipsorum Baronum, Banneretorum et nobilium, cum dicti filii legitimi bastardorum raro habeant facultates ex quibus valeant statum nobilium sustinere. Praemissam praesumptionem omnibus et singulis filiis legitimis et naturalibus coniunctim vel divisim praedictorum bastardorum penitus de caetero fieri vel acceptari prohibemus sub poena centum librarum fortium per quemlibet contrafacientem committenda et fisco nostro applicanda nec non privationis cognominis et armorum contra hoc edictum nostrum assumptorum ».

<sup>(37)</sup> « Exceptis illis qui in facultatibus ad tenendum statum nobilitatis sufficientibus abundarent, moribusque et virtutibus pollerent, quos propter hoc per maiores generum ipsorum Baronum, Banneretorum et aliorum nobilium cum deliberatione aliorum vel maioris partis ipsorum generum ad cognomina et arma sua admitti contigerit ». Cfr. però, sull'istituto della brisura, la successiva nota 51.

<sup>(38)</sup> Cap. XXXIX, *De nominationibus Baronum*, f. 795: « ut statutorum et pomparum modificatio per nos praestatuta gradibus et nominibus personarum conveniat, hoc edicto prohibemus ne quis subditorum nostrorum Baronis titulum seu nomen sibi usurpare praesumat, nisi fuerit Marchio, Comes vel trahens et habens originem a tali vel aequali dignitate seu praesinentia, et cum habeat in reddito seu revenuta annuali tria millia florenorum parvi ponderis, vel nisi sit alius nobilis magnus habens in omni-modi iurisdictione similem revenutam trium millium florenorum parvi ponderis ad minus. Et praeter haec habeat quilibet ipsorum Baronum ad minus vigintiquinque vasallos nobiles ad homagium et fidelitatem sibi astrictos, quorum unus saltem habeat omnimodam iurisdictionem vel nisi ascenderit per rectam lineam masculinam, cum con-

di « Dominus » di una certa terra, se non fosse stato barone o antico signore bannale, o altro nobile signore del luogo, o capo delle sue armi o titolare di un castello o di una fortezza muniti di ogni sorta di giurisdizione <sup>(39)</sup>. Infine — ed è questa la parte più interessante — col capitolo XLIV, che incredibilmente recava proprio la “bartoliana” epigrafe « De insigniis et armis », si negava, pena la distruzione, il diritto di assumere, dipingere, scolpire o comunque usare armi e insegne senza il consenso dell'autorità, e, con la medesima disposizione, si lasciavano ai mercanti le insegne consuete delle loro marche e il loro debito uso per applicarle alle loro mercanzie:

Cap. XLIV  
*De insigniis et armis.*

Arma vel insignia ab antiquo non habens vel cui per Imperialem Maiestatem, aut per nos vel alium habentem ad hoc potestatem, collata non fuerint vel alias permissa, de novo sibi assumere, deferre, depingique vel sculpi facere, aut alias uti non praesumat. Et si secus per quemquam fuerit attemptatum, statim postquam de tali praesumptione constiterit Castellano vel Officiario nostro loci praesumptionis huiusmodi per ipsum Officiarium praedicta arma vel insignia si contra hoc edictum nostrum assumpta, depicta vel sculpta ubicumque reperta fuerint, deleri, lacerari et aboleri iubemus in ruborem talis temerariae assumptis loco poenae: mercatoribus marcarum suarum insignia consueta et eorum usum debitum pro suis mercantiis exequendis relinquentes <sup>(40)</sup>.

Anche qui, dunque, i *signa* erano considerati in maniera unitaria, come attributo della persona, al fine di identificarla nella sua qualità di nobile, signore, *dominus*, artefice o mercante. La compattezza teorica fra nome, ditta, ragione sociale, arma e insegna era completa, dif-

---

currentia et retentione continua nominis et armorum ab antiquis Baronibus, et cum hoc habeat omnimodam iurisdictionem. Sub poena per nos vel consilium nostrum vel alium cui causa transgressionis huius edicti nostri duxerimus committendam contra quoscunque ipsius edicti transgressores declaranda ».

<sup>(39)</sup> Cap. XLII, *De nominationibus Dominorum*, f. 796: « nullus nominetur vulgariter Dominus alicuius loci, nisi sit Baro vel Banneretus antiquus aut alius nobilis Dominus loci sui nominis vel caput armorum suorum aut habens castrum seu fortalitium cum omnimoda iurisdictione. Sub eadem poena ».

<sup>(40)</sup> *Ibidem*.



ferenziandosi la loro disciplina solo in relazione alle circostanze concrete nelle quali il *signum* avrebbe dovuto operare, ed in considerazione, soprattutto, della necessità di non ingannare i terzi.

Parimenti impalpabile era la distanza fra il segno *della* persona, individuo o società, e quello *sulla* cosa, più verosimilmente lo stesso segno apposto sui beni della persona (41). Ciò che induce a rievocare, una volta ancora, l'intelletto sensibile di Lorenzo Mossa, quando affermava che « la storia del marchio, sino a quando esso rimane un segno della persona più che delle cose, è la storia del nome commerciale » (42).

#### 4. *Le opiniones Ubaldorum: i fratelli Baldo e Pietro degli Ubaldi.*

La visione unitaria che traspare dall'edificio bartoliano — ma, come si è visto, anche dalle fonti normative — esce ulteriormente rafforzata dalle voci di coloro che, occupandosi dei medesimi temi, non poterono fare a meno di confrontarsi con l'eredità lasciata dal giurista marchigiano (43). Primi fra tutti i due fratelli degli Ubaldi (44).

---

(41) Vale la pena ricordare una disposizione, contemplata dagli Statuti di Firenze del 1415, nella quale hanno insistito sia R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, p. 181, che J. KOHLER, *Unlauterer Wettbewerb*, Berlin und Leipzig 1914, p. 35, per dimostrare il nesso fra il nome, l'indicazione di provenienza e il segno dell'artefice, poiché con essa si vietava a tutti i fiorentini di apporre su spade e coltelli, fabbricati fuori dal distretto cittadino, il segno di un qualsivoglia maestro diverso da quello autentico, e si ordinava invece di apporre il nome proprio del fabbricante e il luogo di produzione: « nullus de civitate, comitatu vel districtu Florentiae audeat in aliquibus spatibus, spuntionibus, cultellis feritoriis vel cultellinis fabricatis extra civitatem vel districtum Florentiae intaliare, imponere, designare vel smaltare aut imponi, intaliari vel smaltari facere signum vel literas sub nomine vel signo alterius magistris vel laboratoris, nisi solum illius magistris, qui talia ferra vel arma fabricaverit, et illud verum et proprium nomen ponere, designare aut intaliare, et locum ubi ferrum seu arma fabricata fuerint ».

(42) L. MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale secondo il codice civile del 1942*, vol. I, *Il libro del lavoro. L'impresa corporativa*, Milano 1942, p. 438.

(43) Ai fini di una ricerca storico-giuridica in tema di segni, marchi e ditte, è d'altra parte una scelta obbligata — come osservato anche da G. DIETZEL, *Das Handelsszeichen*, cit., p. 228 — quella di studiare innanzitutto i giuristi "italiani", coloro che, a cominciare da Bartolo e Baldo, operarono fra i secoli XIV e XVII in Italia, « der ursprünglicher Sitz des modernen Handels und der Stätte der modernen Rechtskultur ».

(44) Sulla famiglia degli Ubaldi cfr. E. CORTESE, *Il diritto*, cit., vol. II, pp. 436-437,

Baldo (1327-1400), principale allievo di Bartolo, volle tornare sui problemi sollevati dal maestro, e in varie circostanze si dedicò ai *signa*, alla legittimità del loro uso, alla loro trasmissione, al loro significato <sup>(45)</sup>. I *signa* del mercante e del fabbro, come si vedrà meglio oltre, non erano ontologicamente diversi da quelli del notaio, ma non lo erano nemmeno da quelli dei conti e dei baroni, dei proconsoli e dei vescovi, né lo erano dalle denominazioni civili, dai nomi e dai cognomi. La categoria era unica, il *signum* essendo comunque un attributo della personalità, un mezzo di identificazione della persona capace di rappresentarla sotto l'aspetto — professionale, dinastico, familiare, commerciale, civile, istituzionale — che più la caratterizzava. Ciascuno, poi, avrebbe fatto del *signum* un uso conforme al proprio *status*, alla posizione sociale, alle esigenze economiche e agli adempimenti istituzionali. Lo avrebbe adoperato per contrassegnare le cose, al fine di ricondurre i beni alla sua stirpe, alla sua magnificenza, al suo dominio, alla sua autorevolezza, alla sua affidabilità, alla sua paternità. I mercanti lo avrebbero apposto sulle merci, i fabbri sulle opere, i notai sui documenti, i conti e i baroni sulle monete e i vessilli:

Vnde haec sunt argumenta ad quod quaeritur, quidam mercatores qui sunt magne famae vel autoritatis habent signa sua, quibus utuntur in suis mercationibus vel fabri in suis operibus vel notarii in suis instrumentis vel Comites etiam et Barones in suis monetis vel in suis vexillis <sup>(46)</sup>.

Ai *signa* delle persone fisiche, peraltro, potevano affiancarsi quelli delle società, ché il discorso sarebbe stato sostanzialmente equivalente, salvo a dover stabilire — come già Bartolo aveva cercato di fare — a quale persona, appunto, il *signum* avrebbe dovuto rimanere in caso di scioglimento. Baldo cercava risposte attendibili,

---

ma più estesamente O. SCALVANTI, *Notizie e documenti sulla vita di Baldo, Angelo e Pietro degli Ubaldi*, in AA.VV., *L'opera di Baldo, per cura dell'Università di Perugia nel V centenario della morte del grande giureconsulto*, Perugia 1901, pp. 181-359.

<sup>(45)</sup> Anche la sua famiglia, fra l'altro, disponeva di uno stemma, costituito — secondo quanto ricostruito da O. SCALVANTI, *Notizie*, cit., pp. 267-270 — da un'« arma d'oro a due fasce di nero ».

<sup>(46)</sup> BALDUS DE UBALDIS PERUSINUS, *In quartum et quintum Codicis libros Commentaria*, C. 4.40.1, *Quae res vendi non possunt l. Fucandae*, ed. Venetiis 1586, f. 113r.

e muoveva dall'ipotesi di recesso da parte dei soci di minoranza (« item quaero numquid quando maior pars remanet in societate et minor recedit ») (47).

Il *signum* preso in considerazione, come al solito, era non già un marchio, ma il segno della società, non difforme dalla denominazione o ragione sociale, che ci si chiedeva se la maggioranza dei soci, rimasta in società, avrebbe potuto continuare ad utilizzare come prima, apponendolo sulle balle e sulle scritture (« possit talis maior pars uti signo solito societatis quoddam apponunt mercatores tam in libris quam in ballis ») (48). Il *signum*, pertanto, identificava la società, e serviva poi, a sua volta, a proiettare tale identità sui beni sociali. Poiché il segno identificava la società nel suo complesso, ovvero il corpo sociale, che in maggioranza rimaneva, sembrava logico concludere, nel caso di recesso dei soci di minoranza, che la società avrebbe potuto continuare ad utilizzare il suo *signum* (« et videtur quod sic, quia istud signum est universorum et totius corporis societatis, quae remanet et fundatur in maiori numero ») (49). Di contro, però, occorre notare che proprio perché il segno identificava la società, vale a dire un soggetto, più o meno personificato, ma comunque un'entità distinta dai singoli soci, avrebbe potuto esserci il rischio di una falsa rappresentazione, dato che la composizione sociale era comunque cambiata. Il che — è questo l'aspetto veramente interessante — dipendeva dall'equiparazione che Baldo, come prima di lui Bartolo, presupponeva fra « nomen proprium » e « signum », fra patronimico, ragione sociale e segno:

In contrarium videtur quod non potest quis assumere nomen, quod quis repraesentet se alium quam sit, nec etiam signum vel signaculum. Sicut enim non est licitum assumere nomen proprium in fraudem alterius, quia nomina licita non debent assumi in rebus illicitis, ita nec in signo, nec

---

(47) BALDUS DE UBALDIS PERUSINUS, *In quartum et quintum Codicis libros Commentaria*, C.4.37.1, *pro socio l. societatem*, ed. cit., n. 7, f. 105r.

(48) *Ibidem*.

(49) *Ibidem*.

enim licet alteri furari nomen, etiam si non fiat dolo, dummodo sequatur damnum alterius, quia non licet excedere fines iustitiae aequitatis <sup>(50)</sup>.

E il problema della falsa rappresentazione sarebbe sorto anche nel caso di estinzione della società. Il segno sociale non poteva continuare ad essere adoperato, perché identificava la società, ed una sua ipotetica sopravvivenza all'estinzione della società avrebbe potuto generare confusione, inganni, falsi affidamenti. Proprio come nel caso di colui che avesse preteso sigillare con l'anello di un altro, oppure nel caso delle armi dei nobili, che però, rimanendo sempre al capo della famiglia, non avrebbero in linea di massima creato problemi, poiché in lui albergava — almeno era lecito presumerlo — lo splendore della dinastia <sup>(51)</sup>.

Pietro degli Ubaldi (1335-1412), fratello di Baldo, riassumeva, nel *Tractatus de duobus fratribus*, le posizioni di coloro che lo avevano preceduto <sup>(52)</sup>. Di Bartolo ricordava le soluzioni in tema di trasmissione delle insegne dinastiche (« insignia unius domus seu

---

<sup>(50)</sup> *Ibidem*, nn. 7-8, f. 105r.

<sup>(51)</sup> « Solum nisi procedat ex omnium consensu, non debet signum vel sigillum integrum remanere societate non integra, ne falsa representatio fiat ... sicut quis non potest signare annulo alieno nisi sibi committatur ... Ex quo enim est facta novatio societatis in pactis et substantia fiat etiam in accidentibus et consequentibus substantiam..., et hoc est verum in his qui possunt trahi ad captionem alterius: in his vero qui nemini nocent, puta in armis nobilium, talia arma remanent apud Principem domus, quia in ipso tanquam in capite stat splendor geniturae » (BALDUS DE UBALDIS PERUSINUS, *In quartum et quintum Codicis libros Commentaria*, C.4.37.1, *pro socio* l. *societatem*, ed. cit., nn. 8-9, f. 105r). È tuttavia il caso di ricordare l'istituto della brisura, dell'alterazione cioè di un'arma al fine di distinguere i rami di una stessa famiglia o le sue linee bastarde. Prassi che, inizialmente affidata all'iniziativa dei soggetti privati, venne poi imposta dai monarchi in occasione della concessione di uno stemma. Esempio relativamente recente è quello dello stemma della Casa di Savoia, puro e pieno quello del Re d'Italia, brisato da un lambello d'argento in capo quello del Principe ereditario. Oppure, per una età più risalente, lo stemma dei due rami della casa di Clermont: di rosso a due chiavi passate in croce di Sant'Andrea d'argento quello del ramo del Delfinato; d'oro a due chiavi passate in croce di Sant'Andrea di nero quello del ramo della Savoia.

<sup>(52)</sup> Si fa ricorso qui all'edizione del *Tractatus de duobus fratribus*, part II, question 11, curata da O. CAVALLAR, S. DEGENERING e J. KIRSHNER, *A Grammar*, cit., pp. 163-178, ottenuta da una collazione di tre edizioni a stampa. Sulla vita e la figura di Pietro degli Ubaldi cfr. O. SCALVANTI, *Notizie*, cit., pp. 301-312.

agnationis »), i criteri di attribuzione fondati sulla « *qualitas loci* » e sulla « *bonitas artificis* », la scelta di riconoscere una posizione privilegiata al socio di maggiore importanza, a quello di maggiore onore o a quello di maggioranza nel caso di scioglimento della società (53). Di Baldo ricordava invece soprattutto le riflessioni in tema di « *signum societatis* », insistendo, in particolare, nell'idea secondo la quale il *signum* altro non era che un accessorio della società, che, come tale, ne avrebbe dovuto seguire le sorti (54); e nell'idea secondo la quale, considerato che il *signum* esprimeva la fede, la qualità e la potenza di tutta la società (« *fides, qualitas et potentia totius societatis* »), non sarebbe stato giusto, in caso di scioglimento, lasciarne l'uso ad uno dei soci, perché il pubblico ne sarebbe stato ingannato e ci sarebbe stata una falsa rappresentazione, dato che mai un solo uomo avrebbe potuto eguagliare la fiducia e la potenza di tutto il « *corpo sociale* » (55).

Dato atto delle ragioni degli altri, Pietro esponeva il proprio punto di vista, ad ampio raggio, su ogni singola fattispecie. Distingueva fra un « *signum artificii* », come quello delle cartiere, un « *signum peritie* », come quello dei fabbri, e un « *signum fiducie et credulitatis* », come quello dei mercanti, che erano soliti apporre i segni sulle balle, affinché — si badi bene — i segni chiarissero « di quale società fossero le balle » (56). Nel primo caso, quello delle

---

(53) PETRUS DE UBALDIS, *Tractatus de duobus fratribus*, cit., pp. 163-166.

(54) « Videtur clare dicendum idem signum durare quoad durat ipsa societas, quia cum signum sit societati accessorium, ut supra dictum fuit, sapit naturam societatis, cum accessorium sequatur naturam sui principalis » (PETRUS DE UBALDIS, *Tractatus de duobus fratribus*, cit., p. 167).

(55) « Quod videtur probari, quia cum ratione signi, quod notum erat, ostendebatur fides, qualitas et potentia totius societatis. Valde iniustum videretur esse quod tale signum remaneret apud aliquem ipsorum, cum non tante fiducie et potentie possit esse unus solus quante erat totum corpus societatis. Ideo si populus ex tali signo, quod remaneret apud aliquem societatis, posset ledi, dissoluta societate videtur etiam signum debere dissolvi » (PETRUS DE UBALDIS, *Tractatus de duobus fratribus*, cit., p. 167).

(56) « Aut loquimur de signo artificii, ut edificii cartarum, aut de signo peritie, ut signum gladiatorum [et] spadarum, aut de signo fiducie et credulitatis sive opum peritie, ut in signis mercatorum, campsorum et similium, que signa ponuntur in ballis et sigillis, ut signa demonstrent signata, id est cuius societatis sint ille balle signate » (PETRUS DE UBALDIS, *Tractatus de duobus fratribus*, cit., p. 168).

cartiere, il segno sarebbe rimasto, come suggerito da Bartolo, presso l'« edificium » (57). Nel secondo e nel terzo caso, quelli del fabbro e del mercante, se un socio avesse rinunciato, ma la società fosse rimasta in vita, il segno sarebbe rimasto ad essa, per la semplice ragione che il *signum*, accessorio della società, identificava l'intero corpo sociale, partecipava della natura della società (58). Il recesso del socio, pertanto, non avrebbe potuto intaccare il diritto della società ad utilizzare il segno sociale, avrebbe potuto pregiudicare solo gli interessi del socio recedente, giammai quelli degli altri (59).

L'ipotesi più complessa, e soprattutto articolata, era però quella dello scioglimento della società, che nello specifico riguardava il segno sociale, ma le cui soluzioni valevano, appunto in un tutto omogeneo, anche per tutti gli altri segni. Le riflessioni di Pietro, così, confermavano la visione compatta e unitaria dei *signa*, il loro essere attributi della personalità, e l'indifferenza per una distinzione fra il segno *della* persona e quello *sulle* cose. Per risolvere il problema delle sorti del segno sociale nell'ipotesi di scioglimento della società, egli prendeva in esame varie possibilità, che possono ragionevolmente ridursi a cinque.

Poteva accadere che fin dal principio si fosse stabilito a chi sarebbe spettato l'uso del *signum*, e allora era a questi che avrebbe senz'altro dovuto riconoscersi (60). Poteva non essere stabilito, ma

(57) « Primo casu, signum remanet ei cui remanet edificium, ut supra locutus fuit Bartolus » (PETRUS DE UBALDIS, *Tractatus de duobus fratribus*, cit., p. 168).

(58) « Secundo et tertio casu, de signo peritiae, ut sunt signa gladiatorum, et de signo fiduciae, ut sunt signa mercatorum, aut unus solus societati renunciavit, et tunc cum unius dissensu non possit dissolvi societas; quia, ex quo communi consensu est contracta societas, debet communi dissensu dissolvi, quia nihil est tam naturale quam eo vinculo dissolvi quo quis ligatus est...; cum signum sit societati accessorium, ut supra dictum est, sapit naturam societatis, cum accessorium sequatur naturam sui principalis » (PETRUS DE UBALDIS, *Tractatus de duobus fratribus*, cit., p. 168).

(59) « Ergo idem est de signo quod de societate, eo maxime quia renuntiatio tendit solum in prejudicium renunciantis et favorum ceterorum » (PETRUS DE UBALDIS, *Tractatus de duobus fratribus*, cit., p. 169).

(60) « Aut consensu omnium dissoluta est societas vel aliter finita est quo ad omnes, ut plene dictum fuit supra in undecima parte principali. Et tunc aut a principio conventum est, apud quem signum societatis debeat remanere, et conventioni stetur » (PETRUS DE UBALDIS, *Tractatus de duobus fratribus*, cit., p. 169).

previsto che lo avrebbe determinato un arbitratore, non necessariamente un terzo estraneo, anche uno dei soci o una pluralità di soci (« arbitrio unius, vel plurium sociorum, vel tertie persone ») <sup>(61)</sup>.

Poteva invece non essere stabilito nulla (« nihil conventum est »), ma poiché il segno assunto era quello di uno dei soci, sarebbe stato giusto restituire a lui l'uso esclusivo <sup>(62)</sup>. Da questa, come dalle ipotesi seguenti, emergono chiaramente i nessi fra i vari segni, fra quelli che il diritto contemporaneo definirebbe personali e quelli che definirebbe commerciali, fra nomi, insegne e armi, da un lato, e ditte, denominazioni sociali e ragioni sociali dall'altro. Il caso era quello di un mercante, che stipulava un contratto di società con altri mercanti, e conveniva, al momento della stipula, di conferire il proprio *signum* personale, consistente in un monte con una croce sopra <sup>(63)</sup>; o quello di un socio che metteva a disposizione la propria arma, espressiva della propria dignità e condizione, come uno scudo con due sbarre trasversali nere <sup>(64)</sup>; o quello di un fabbro che prestava il suo *signum* personale, ad esempio un giglio <sup>(65)</sup>. In tali casi, nei quali un segno della persona fisica (un'insegna, una ditta, un'arma) diventava segno dell'intero corpo, segno sociale, lo scioglimento della società avrebbe dovuto determinare un ritorno allo *status quo ante*, ossia la restituzione del segno al singolo socio (« tunc tale signum ad eum revertatur, cuius erat ante contractam predictam societatem ») <sup>(66)</sup>.

---

<sup>(61)</sup> *Ibidem.*

<sup>(62)</sup> *Ibidem.*

<sup>(63)</sup> « Exemplum: contracta est societas inter plures mercatores. Unus ex istis sociis erat prius mercator, et signum suum erat mons cum cruce supra montem, ut patet ex signo hic figurato. Et nunc contrahit societatem cum aliis mercatoribus, et totum corpus societatis facit idem signum, videlicet montem cum cruce supra montem » (PETRUS DE UBALDIS, *Tractatus de duobus fratribus*, cit., p. 169).

<sup>(64)</sup> « Vel facit loco signi arma unius ex sociis propter eius dignitatem, ut in armis nostris, videlicet scutum cum duabus barris nigris per transversum » (PETRUS DE UBALDIS, *Tractatus de duobus fratribus*, cit., p. 169).

<sup>(65)</sup> « Vel est unus faber, qui facit gladios vel cultellos, et signum ipsius est lilium, ut hic figuratum est. Nunc autem contrahit societatem cum aliis fabris ad faciendum gladios, vel cultellos, vel alia arma, et faciunt idem signum, videlicet lilium, supra figuratum » (PETRUS DE UBALDIS, *Tractatus de duobus fratribus*, cit., p. 169).

<sup>(66)</sup> PETRUS DE UBALDIS, *Tractatus de duobus fratribus*, cit., p. 170.

Poteva invece accadere — e si preferisce considerarla una quarta possibilità, sebbene collegata alla precedente — che il segno sociale non fosse « simplex », derivante dal segno di uno dei soci, ma « composito », in quanto risultante da una combinazione grafica di più segni personali: il segno di un cerchio, cioè, e quello di un monte sormontato da una croce, appartenenti a due diversi mercanti, avrebbero potuto originare un ulteriore segno, in cui il monte sormontato da una croce sarebbe stato iscritto in un cerchio <sup>(67)</sup>. Così, ancora, un giglio e una corona, segni appartenenti a due diversi fabbri, avrebbero potuto combinarsi in un unico emblema sociale, un giglio coronato (« *lilium coronatum* »), un unico segno composto, rappresentativo della società (« *ex duobus signis sociorum faciunt unum signum compositum representans ipsam societatem* ») <sup>(68)</sup>. In questo caso poteva ritenersi corretto, al momento dello scioglimento, un ritorno alla situazione precedente, con la divisione del « *signum compositum* » e la restituzione delle sue componenti (i singoli segni) ai legittimi titolari (« *et tunc distracta societate videtur signum dividi debere, ut cuique reddatur quod ante contractam societatem suum erat* »), ma si doveva anche, in senso contrario, tenere conto di una fondamentale istanza equitativa: la combinazione dei segni semplici aveva generato un segno nuovo, diverso dai precedenti, che era il segno della società, un segno che identificava i soci nella loro unità (il corpo sociale); per cui, ove la società avesse cessato di esistere, nessuno dei soci avrebbe potuto adoperarlo come proprio, perché ciò sarebbe stato contrario all'eguaglianza sociale <sup>(69)</sup>.

---

<sup>(67)</sup> « *Vel sunt plures mercatores, qui contraxerunt societatem, et antequam contraxissent societatem, duo ex eis mercantiam exercebant, videlicet Petrus et Martinus. Unus ex eis, videlicet Petrus, habebat in signum montem cum cruce, ut supra patet figuratum; alius vero, videlicet Martinus, habebat in signum circulum solum, ut eius figura hic habetur. Nunc autem contrahunt societatem, vel simul cum aliis, et in signum totius corporis societatis assumunt circulum cum monte in medio cum cruce supra montem, et sic componunt signum Petri et signum Martini simul, et faciunt unum signum compositum ex predictis duobus signis* » (PETRUS DE UBALDIS, *Tractatus de duobus fratribus*, cit., pp. 169-170).

<sup>(68)</sup> *Ibidem*, p. 170.

<sup>(69)</sup> « *In contrarium facit, quia ex quo tale signum compositum mutavit formam a simplici signo, ut patet in eius figura, et de communi consensu factum sit, commune*



Infine, c'era il caso in cui la società avesse adottato un segno del tutto nuovo, che non apparteneva, né in tutto né in parte, a nessun socio prima del contratto sociale (70). E allora o i soci trovavano un accordo (« *convenit inter omnes, apud quem signum debeat remanere, et ei signum remaneat* »), o, in mancanza di accordo, si sarebbero seguite le consuetudini del luogo (« *est in regione consuetudo, apud quem signum debeat remanere, et ipsa servanda sit* »), ovvero, se neppure le consuetudini avessero dato il contributo sperato, il segno sociale sarebbe rimasto a colui che, in virtù della sua particolare eccellenza o della sua perizia, aveva trasmesso al segno il proprio nome, come nel caso di Cosimo de' Medici (71). Se, infine, il segno non avesse identificato alcun socio in particolare, ma avesse partecipato dell'identità di tutti i soci, la soluzione più equa, secondo Pietro, sarebbe stata quella indicata da Baldo, vale a dire la sua estinzione, appresso a quella della società (72). Ciò perché il se-

---

esse debeat..., tanquam sit aliud signum a simplicibus signis ex quibus compositum est, quia ipsi socio, cuius erat signum simplex, nihil dicitur obesse. Cum signum compositum dicatur divisum, ergo ei remanere non debeat, quia tunc perciperet plus debito, quod esset contra naturam societatis que parte equales tribuit » (PETRUS DE UBALDIS, *Tractatus de duobus fratribus*, cit., p. 171). L'argomentazione di Pietro sarebbe stata ripresa da BENVENUTUS STRACCA, *Tractatus de Mercatura seu Mercatore*, pars secunda, *De statu mercatorum et his quae ad eorum statum pertinent*, ed. Lugduni 1608, ff. 400-401, nn. 99-100, il quale avrebbe in parte aderito alle opinioni di Bartolo, Baldo e Pietro, e in parte dissentito dall'opinione di quest'ultimo circa le sorti del segno composito, da considerarsi, a suo giudizio, come un accessorio della società.

(70) « *Aut signum fuit de novo repertum per socios, quod ante contractam societatem alicuius eorum non erat* » (PETRUS DE UBALDIS, *Tractatus de duobus fratribus*, cit., p. 172).

(71) « *Aut nulla in regione talis consuetudo apparet, et tunc aut signum assumpsit nomen ratione singularis excellentie unius sociorum, ut in signo Cos[im]i de Medicis de Florentia et similium; vel illius qui faciebat clavum olim in gladiis et moderatoriis, qui propter singularem eius peritiam vendebat gladios et moderatoria ad pondus argenti, et tunc ei debeat remanere signum, ne populus decipi possit. ... Sed summa ratio ed equitas est, ut signum ei remaneat ex cuius persona signum nomen assumpsit, cum ratione sue excellentie et peritiae plus dicatur in societatem ponere* » (PETRUS DE UBALDIS, *Tractatus de duobus fratribus*, cit., p. 172).

(72) « *Si autem signum non assumpsit nomen ab excellentia vel peritia unius sociorum, sed ab omnibus sociis, et tunc loquatur Baldus supra. Nam cum in dicta societate neuter posuerit dictum signum, sed potius communi consensu ipsum signum constituerunt et ipsi societati attribuerunt tale signum, dicta societate dissoluta erit dissol-*

gno era accessorio della società, ne rappresentava l'intero corpo, e avrebbe quindi dovuto seguire le sorti della cosa principale (« sequitur enim tale signum ut accessorium naturam ipsius principalis »); mai, pertanto, un singolo socio avrebbe potuto, senza il consenso degli altri, farne uso a titolo personale:

Sed cum signum representet corpus totius societatis et nomina omnium simul collecta, igitur non debet unus socius sine consensu aliorum tale signum assumere et ipso uti in rebus suis propriis <sup>(73)</sup>.

Va da sé che evidenti ragioni equitative, peraltro pienamente rispondenti alla  *affectio*  del contratto sociale, avrebbero imposto, in tutte le ipotesi in cui il segno fosse rimasto presso uno solo dei soci, di compensare gli altri soci con una somma direttamente proporzionale alla loro quota: la soluzione ideale, infatti, sarebbe stata quella di dividere il  *signum*  fra tutti i soci, ma poiché il segno doveva necessariamente individuare un solo soggetto e poiché ci si misurava con un bene indivisibile (« quia signum est res indivisibilis ») non restava che stimarne il valore, assegnare l'uso esclusivo ad uno e riconoscere agli altri una quota in denaro <sup>(74)</sup>. Su tale punto, pertanto, non poteva accogliersi l'opinione di Bartolo, in base alla quale, se non ci fosse stato l'accordo dei soci, sarebbe stata la sorte a decidere l'aggiudicatario del  *signum* , senza su di lui alcun obbligo di indennizzare gli altri <sup>(75)</sup>: in mancanza di accordo, piuttosto, il

---

vendum, adeo quod apud nullum remanere debeat, cum dissolvatur eo modo quo constitutum fuit » (PETRUS DE UBALDIS,  *Tractatus de duobus fratribus* , cit., p. 172-173).

<sup>(73)</sup> PETRUS DE UBALDIS,  *Tractatus de duobus fratribus* , cit., p. 173.

<sup>(74)</sup> « Ex his ergo videtur quod, cum dictum signum, ut supra patet, contineat lucrum et commodum et extimationem recipiat, dividi debeat inter dictos socios equalitate proportionis, ne alias sequatur absurdum, ut unus plus alter minus ex societate percipiat, quod esset contra naturam societatis. Sed quia signum est res indivisibilis, fit estimatio valoris dicti signi respectu commoditatis et lucri arbitrio boni viri, ut supra dixi dominus Dionisius. Et uni assignatur signum, aliis vero extimatio ipsius » (PETRUS DE UBALDIS,  *Tractatus de duobus fratribus* , cit., p. 176).

<sup>(75)</sup> « ... et per Bartolum in tractatu predicto, de insigniis et armis, quia ille, in quem sors ceciderit, dicitur communi consensu sociorum retinere, ex quo omnes consenserunt ut illi, in quem sors ceciderit, remaneat signum » ( *ibidem* , p. 177).

*signum*, come sostenuto da Baldo, avrebbe senz'altro dovuto estinguersi insieme alla società <sup>(76)</sup>.

È appena il caso di constatare che in questa lunga esposizione Pietro non curava per nulla la questione dei marchi, per la semplice ragione che una questione non c'era. Si aveva a che fare solo con segni della persona, più genericamente con segni di un soggetto, di un'entità soggettiva, che poteva essere anche un « edificium », una « statio », una « societas ». Erano segni della persona, eventualmente giuridica, ovvero, se proprio non si vuole adoperare il discusso lessema « persona giuridica », segni del corpo sociale <sup>(77)</sup>.

---

<sup>(76)</sup> « Si vero nullus vult quod iudicio sortis dirimatur, tunc cum impedirent se per concursum signum dissolvitur. ... Facit quod dixit Baldus in d.l. finali, seu in rubrica, C. pro socio [C.4.37.7], dum dixit, nisi procedat de omnium consensu, non debet signum vel sigillum remanere integrum societate non integra, ne falsa representatio fiat. ... Non obstat quod voluit Bartolus in dicto tractatu, de insigniis et armis, dicens quod debet remanere apud capitaneum et principalem, seu magistrum societatis, arg. l. finali, de fide instrumentorum [D.22.4.6], et l. peculium, § i, de legatiis ii [D.31.65.1], quia hec iura non probant, nec d. l. si que sunt cautiones, familie erciscunde [D.10.2.5], nec in d. l. peculium, § i [D.31.65.1], dicitur quod debeat remanere apud principalem, immo potius ibi dicitur, extincto quadrigo, id est principali, eque extinguitur totum tale legatum, unde non facit contra, immo potius facit, quod extincta ipsa societate extinguatur etiam signum ut accessorium » (*ibidem*).

<sup>(77)</sup> Preme qui soltanto evidenziare che il *signum* identificava comunque una entità soggettiva, ed è chiaro che, al di là di ogni questione circa la possibilità o meno di riconoscere la natura di persona giuridica alle società d'antico regime, la *societas* si presentava all'esterno come un ente, come un soggetto dunque, figurativamente rappresentato dal *signum* sociale: da ultimo, sul problema, sempre vivo, della personalità giuridica di enti, associazioni e società, cfr. M.V. DE GIORGI, *Tra legge e leggenda: la categoria ente nel diritto delle associazioni*, in *Rivista di diritto civile*, 50 (2004), I, pp. 625-666. L'uso, da parte nostra, del lessema « persona giuridica » serve quindi solo ad evidenziare l'idea di una soggettività altra rispetto a quella delle singole persone fisiche, « una unità » — per dirla con L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale*, cit., p. 215 — « sotto l'insegna ideale del nome sociale », una diversità di soggetti dimostrata dalla disinvolta consapevolezza con la quale i giuristi alludevano al « corpus societatis », al « corpus totius societatis », ad una « tota societas » distinta dai singoli soci, avesse o meno capacità giuridica; il lessema « persona giuridica » serve solo a constatare come il « signum societatis » identificasse una soggettività, una entità diversa da quella dei singoli soci, i quali, infatti, avrebbero eventualmente dovuto ricorrere ai loro segni personali per porre in essere negozi giuridici di loro esclusiva pertinenza, ma sul concetto, le sue origini e la sua evoluzione, si veda, per una sintesi, I. BROCCHI, *Persona giuridica nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civile, Torino

Non c'era un segno *della* persona diverso da quello *sulla* cosa, potendo tutt'al più il primo essere apposto su una cosa al fine di ricondurla al titolare del segno (« insignia facere et rebus impri-

---

1996, vol. XIII, pp. 407-420. La precisazione si rende opportuna perché il riconoscimento alle società, sotto la vigenza del diritto comune, della natura di persone giuridiche ha rappresentato e rappresenta un problema controverso, l'oggetto di un dibattito complesso e risalente nel tempo. G. DIETZEL, *Das Handelszeichen*, cit., pp. 257-258, ad esempio, escludeva categoricamente ogni possibile riferimento alla persona giuridica, ad « eine juristische Persönlichkeit der Societät », potendosi solo individuare un'attività negoziale comune ed un patrimonio in comunione; il *signum*, pertanto, avrebbe avuto, a suo dire, solo (« nur ») — si fa per dire, perché in realtà è già tanto — « den Zweck eines unterscheidenden Merkmals gegenüber den Genossen als Privaten und gegenüber den verschiedenen Societäten unter denselben Genossen ». Ciò perché — egli proseguiva a p. 273 — la società « eine juristische Person nicht ist, so konnte man nicht sagen, dass die Societätsmarke so auf die Societät bezogen sei, wie die persönliche Marke auf das Individuum », sicché il *signum sociorum* sarebbe stato non già un segno della società, ma un segno della sua attività (« ein Accessorium der Handlung »), della negoziazione (« das Geschäft ») da essa intrapresa, ciò che legava fra loro i singoli compagni (« was die Genossen verbindet und wofür die Marke gewählt wurde »). Il segno della società, pertanto, sarebbe stato senz'altro *res communis* della società (« die Societätsmarke ist res communis der Societät »), ma solo in quanto idoneo ad individuare l'attività sociale, solo nella misura in cui ciascun compagno, alla stregua degli altri, avrebbe potuto farne uso nella gestione degli affari sociali: « da ihr Zweck ist, für das Societätsgeschäft verwendet zu werden, so folgt, dass die Marke, so lange diese Societät währt, im ungetheilten Recht eines jeden Genossen steht. Der Eine hat den Gebrauch derselben wie der Andere, also in solidum ». Il diritto comune, in altri termini, avrebbe considerato il segno della società, « die Firma », come « Bezeichnung eines kaufmännischen Geschäftes », e non già come « einen persönlichen Namen » (p. 299). Da tali premesse, sempre secondo Dietzel, sarebbe derivata la conseguenza che il « *signum sociorum* » si sarebbe presentato, nelle opere dei giuristi, in maniera diversa dal segno individuale, dai marchi dei mercanti ma anche dalle insegne, gli stemmi, le armi di famiglia: « da für das Societäts-Zeichen die Theorie der individuellen sowohl als der Familien-Marke nicht ausreichte, so lässt sich erwarten, dass die Juristen über das Recht des Societäts-Zeichens verschieden dachten » (p. 254). Dal punto di vista storico, anche U. MANARA, *Delle società e delle associazioni commerciali*, vol. II, I, *La pretesa personalità giuridica delle società commerciali*, Torino 1902, pp. 73-88, escluse che i giuristi del diritto comune avessero mai inteso attribuire personalità giuridica alle società. Il dibattito sulla personalità giuridica delle società, d'altra parte, fu uno dei più intensi nel corso del secolo XIX e agli inizi del secolo successivo, poiché ci si continuò a chiedere, anche riguardo alle società del tempo, se esse fossero soggetti di diritto, o se soggetti di diritto non fossero, piuttosto, « le persone fisiche dei soci come soci e in quanto soci »: quest'ultima, ad esempio, era l'opinione, se non altro con riferimento alla legislazione italiana, dello stesso Manara (*ibidem*, p. 20).

mere »). Il problema era semmai quello di assicurare l'identità delle persone, di far sì che un segno, dinanzi ai terzi, esprimesse senza possibilità di equivoci una specifica soggettività. Né c'era differenza fra insegne della persona e segni commerciali, perché sul singolo socio gravava l'obbligo di non adoperare il segno sociale, proprio come, su ciascun'altro, quello di non assumere il nome altrui o di non utilizzare il sigillo di altri (« quis non debet nomen alterius assumere, vel alterius sigillum, et cum eo sigillare sine illius consensu ») (78). E poi perché, come si è visto, poteva essere il medesimo segno personale — l'arma, l'insegna, il nome — a svolgere le funzioni di ditta e di nome commerciale, nonché, molte volte, di denominazione o ragione sociale.

5. *Variazioni sul tema: le voci di Benvenuto Stracca, Pietro di Ancarani e Ansaldo degli Ansaldo.*

Benvenuto Stracca (1509-1578) fu tra i primi ad intraprendere uno studio specifico sulla materia commerciale, e a misurarsi, vero pioniere della scienza gius-commercialistica, con gli argomenti più in voga del tempo (79). Le pagine del suo *Tractatus de Mercatura*, composto nel 1553, costituiscono quindi una miniera inesauribile, uno scrigno colmo di spunti e intuizioni, informazioni e notizie.

(78) PETRUS DE UBALDIS, *Tractatus de duobus fratribus*, cit., p. 173.

(79) Su tale punto, l'essere stato Stracca « il primo a concepire e comporre un trattato in cui si discorra solo di cose mercantili », cfr. A. LATTES, *Lo Stracca giureconsulto*, in *Rivista del diritto commerciale*, 7 (1909), I, pp. 641-642, ma in generale, sulle sue opere, pp. 624-649, nonché, soprattutto per la biografia, L. FRANCHI, *Benvenuto Stracca giureconsulto anconitano del secolo XVI*, Roma 1888. Il suo può considerarsi il primo Trattato di diritto commerciale, anche se — come notato da Lattes — « non abbraccia tutto il diritto commerciale » (p. 638), presentando alcune lacune delle quali lo stesso Autore si mostrò consapevole, tanto da cercar di colmarle con operette collaterali. Per l'età antecedente vanno comunque ricordati i Manuali sulla mercatura, come *Il Manuale di Mercatura* di SAMINIATO DE'RICCI del 1396, la *Pratica della Mercatura* di FRANCESCO DI BALDUCCIO PEGOLOTTI, la *Tarifa, zoè noticia dy pexi e mexure di luoghi e tere che s'adovra mercadantia per el mondo*, la *Pratica della Mercatura* di GIOVANNI DI BERNARDO DA UZZANO (1442) e il *Libro di Mercatantie et usanze de' paesi* attribuito a GIORGIO DI LORENZO CHIARINI: su essi cfr. A. BORLANDI, *Il Manuale di Mercatura di Saminiato de'Ricci*, Genova 1963.

Anche riguardo ai segni individuali, perché dalla lettura delle sue pagine si ha modo di trarre un quadro sufficientemente organico, un punto di vista completo sulla materia.

Fin da subito, infatti, chiariva che i mercanti erano soliti avere « signa », e che, soprattutto, tali « signa » venivano adoperati per contrassegnare le merci, gli involucri, gli imballaggi, le lettere e i documenti, ciò che per i mercanti rappresentava un uso essenziale, confacente al loro « stato »<sup>(80)</sup>. Tale uso, però, originava un gran numero di problemi, questioni quotidiane e importanti, con le quali Stracca, appunto, manifestava l'intenzione di misurarsi (« unde complures quaestiones quotidianas et utiles nec quidem vulgares hic inferemus »)<sup>(81)</sup>.

Una prima ragione della rilevanza che i segni avevano per il diritto commerciale stava dunque in questo, che essi venivano utilizzati per contrassegnare le cose, al fine di conseguire finalità sulle quali Stracca si soffermava, ma che si prenderanno in considerazione in un secondo momento. Qui invece interessa rilevare che nonostante l'importanza che si attribuiva all'uso di contrassegnare i beni (non solo le merci, ma anche i documenti, le lettere o altro), la sistemazione scientifica non si discostava da quella tradizionale, non segnava un taglio netto rispetto al passato. Sebbene, in altri termini, quella di Stracca fosse — se si dovesse tener conto di partizioni di tipo dogmatico — un'opera prettamente incentrata sul diritto commerciale, e sebbene affrontasse espressamente il tema dei segni sulle cose, in essa non si prescindeva dal problema del nome, della legittimità dell'uso di segni personali. Anzi era forse proprio perché si affrontava il tema commerciale del segno del mercante che il riferimento ai nomi e ai segni della persona diventava un passaggio obbligato. Per la semplice ragione che non erano nulla di diverso. I segni erano accomunati da una medesima natura giuridica, erano forme di designazione della persona, che potevano chiamare in causa vari aspetti della personalità, ed essere apposti, impressi, scol-

---

<sup>(80)</sup> BENVENUTUS STRACCA, *Tractatus de Mercatura*, cit., pars secunda, *De statu mercatorum et his quae ad eorum statum pertinent*, f. 396, n. 70.: « consueverunt mercatores habere signa quibus in subsignandis mercibus, sarcinulis et literis utuntur, idque ad eorum statum valde pertinet ».

<sup>(81)</sup> *Ibidem*. Per una sintesi cfr. M.A. BENEDETTO, *Marchio*, cit., pp. 584-585.

piti o dipinti, conformemente all'aspetto della personalità implicato, sui beni della persona <sup>(82)</sup>.

Il problema principale, se un mercante potesse utilizzare il segno di un altro (« an autem mercator alterius mercatoris signo uti possit? »), andava quindi risolto nella solita ottica generale, nel quadro unitario dei segni della persona. Perciò poteva sposarsi l'opinione di Baldo. C'erano mercanti di chiara fama, dal nome celebre, con una condotta di vita integerrima, i quali avevano i loro segni, che utilizzavano anche nella professione, nel commercio, nelle trattative. Proprio come i fabbri per le loro opere, i notai per i documenti, i principi e i conti per le monete e i vessilli, e tutti coloro, più in generale, che avessero cominciato ad usare dei « signa » <sup>(83)</sup>.

Se i segni erano portati in forza di un'autorità pubblica (magistrati, nobili, ecclesiastici, vescovi, etc.) nessun altro avrebbe potuto avvalersene, tanto che le cose illegittimamente contrassegnate sarebbero andate perdute <sup>(84)</sup>; altrimenti, nel caso di nomi, prenomi, cognomi o altri segni sorti da una spontanea determinazione del proprio animo, ciascun privato sarebbe stato libero di scegliere e di cambiare, libero di adottare un nome di suo gradimento, di mutarlo o di trarlo da un terzo, sempre che — come Bartolo e Baldo avevano insegnato — non si fosse commessa frode, ché allora si sarebbe incorso nel delitto di falso <sup>(85)</sup>.

<sup>(82)</sup> In generale, sui vari aspetti della personalità, le diverse designazioni della persona, anche in rapporto alle cose, cfr. U. BRECCIA, *Art. 9*, in AA.VV., *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, a cura di F. GALGANO, *Libro primo: Persone e famiglia art. 1-10*, Roma 1988, p. 497.

<sup>(83)</sup> BENVENUTUS STRACCA, *Tractatus de Mercatura*, cit., f. 399, n. 92: « et Baldus in l. I. Codicis quae res vendi non possunt [C.4.40.1], in proposito iuris articulo scripsit in verba fere infrascripta: quidam mercatores qui sunt integrae famaе, inculpatae vitae et summae autoritatis seu magni nominis habent signa sua, quibus in negotiationibus utuntur, ut fabri in suis operibus vel notarii in suis instrumentis seu Principes et Comites in suis monetis vel vexillis sunt et alii qui similibus signis uti incipiunt, quaeritur num licite et iure permittente possint? ».

<sup>(84)</sup> Lo confermava anche LUCAS DE PENNA, *Lectura super tres libros Codicis*, ed. 1538, ad C.11.9.3, *de fabricensibus* l. *Stigmata*, f. 128v: « item quia propterea prohibetur quibus rebus suis apponere mercum alienum ... quod si quis apposuerit perdit rem ».

<sup>(85)</sup> BENVENUTUS STRACCA, *Tractatus de Mercatura*, cit., f. 399, n. 92: « et ait quae-

I segni del mercante, in ultima analisi, appartenevano alla comune sfera dei segni della persona, dovevano fare i conti con questa loro natura, soggiacere alla disciplina di ogni altro segno: un mercante avrebbe potuto utilizzare il segno di un'altra persona, purché non fosse stato quello di una pubblica autorità, o non lo avesse fatto, comunque, con finalità o esiti fraudolenti.

La stessa logica ispirava le soluzioni in tema di segno sociale, perché anche in questo caso il segno andava considerato come mezzo di individuazione non già di una cosa, ma di una persona — o comunque di un corpo unitario collettivo — e perché la preoccupazione che avrebbe dovuto informare la disciplina era quella, consequenziale e conforme alla natura di un segno personale, di evitare

---

dam esse signa publica autoritate constituta, significandae seu demonstrandae alicuius singularitatis gratia, veluti insignia proconsularia, ut in l. I. ff. de officio proconsulis et legati [D.1.16.1]. Item signa militum de quibus in lege milites Codicis de locato et conducto [C.4.65.31], et habitus religiosorum et Episcoporum et haec propria autoritate sumere et his uti non licere idque probatur in d. l. I. secundum eundem Baldum. Et varia exempla ipse colliges ex legibus a nobis paulo ante relatis. Hoc amplius cautum est non licere privatis sub titulis et nomine diversorum res a publica necessitate subtrahere l. I. Codicis de navibus non excusandis [C.11.4.1] poenaeque amissionis rei in admittentes talia imminet quam legem licet loquatur in his qui excusant naves sub titulis diversorum navigantes; Bartholus tamen ibidem generaliter interpretatur. Subdit Baldus si vero sunt signa quae aliquis sibi ex sui animi sententia sumit et putat ea esse similia nominibus et praenominibus nominum et rerum, sicut enim in initio nominis, cognominis, praenominis, recognoscendi singulos impositio libera est privatis: ita eorum mutatio fraude cessante et si quis in fraudem fecerit, incidit in falsum et pari modo signa huiusmodi accipere et mutare unusquisque sine fraude potest, et ubi fraus admissa est falsus committitur. Codice de mutatio nominis l. unica [C.9.25] et Codice ad legem Corneliam de falsis l. falsi in principio [C.9.22.5] hactenus Baldus ex cuius verbis, privatis privatorum uti signis regulariter permissum esse colligimus et addes eundem Baldum in quaestione sua accusatus de vi turbativa, et Bartholum qui eleganter disputavit in tractatu de insignis et armis n. 5. et sequentibus ... Alexander in lege si unus Codicis de testamentis: quemadmodum testamenta ordinantur [C.6.23.12] numero 4 et sequentibus et in lege I. Codicis ut nemo privatus titulos praedictis suis vel alienis imponat vel vela regalia suspendat [C.2.15(16).1] ubi licet, inquit, nemini liceat sine iudicis autoritate signa rebus imponere, quas alius tenet ut in titulo ut nemini liceat. Potest tamen quis rebus suis vel a se possessis signa imprimere, non tamen vexillum vel vela, secundum Accursium in lege 2. Codicis ut nemini liceat sine iudicis auctoritate signa imprimere rebus, quas alius tenet [C.2.16(17).2] cuius sententia recepta est ».



al pubblico ogni possibile confusione, ogni equivoco sulla identità dei soggetti. Anche Stracca considerava diverse fattispecie <sup>(86)</sup>. Ripilogava le opinioni di Bartolo e Pietro degli Ubaldi, ma riteneva di non aderire né alle tesi dell'uno né a quelle dell'altro (« mihi autem cogitanti nec Bartholi nec Petri sententiae assentiendum videbatur »). Se la società avesse fatto suo fin da principio il segno di uno dei soci, in ragione della sua dignità e della sua fama, in caso di scioglimento tale segno avrebbe dovuto restituirsi al medesimo socio <sup>(87)</sup>. Se invece la società avesse di comune accordo adottato un nuovo segno, esso, secondo Bartolo, avrebbe dovuto rimanere al socio principale, vale a dire quello di maggior prestigio e più rappresentativo, ovvero al socio di maggioranza; altrimenti, nell'ipotesi di assoluta eguaglianza sociale, avrebbe deciso la sorte <sup>(88)</sup>. Pietro

---

<sup>(86)</sup> BENVENUTUS STRACCA, *Tractatus de Mercatura*, cit., f. 400, n. 97: « incurrit hic illa suspectio, finita societate seu divisa, apud quem societatis signum remaneat et scio Bartholum tractasse in tractato de insignis et armis sub numero 12 et multa de huiusmodi rescripsisse Petrum Ubaldis in relato tractato quaestio 11 numero 68. Verum sine dispositione et confuse loquitur. Unde ego, ut propositae materiae seu quaestionis evidentior habeatur intellectus, complures facti species proponendas duxi et sunt tales ».

<sup>(87)</sup> *Ibidem*, n. 98 « si in coeunda societate unius ex sociis signum acceptum est propter suam forsam fidem, dignitatem seu famam, ea finita seu divisa, apud illum signum remanet cuius erat antequam societas coita esset l. si fratres § item si in communem rivum, et § si quis ex sociis ff. pro socio [D.17.2.52.6] aequitas enim suadet quod in societatem socius posuit, deducat, demum emolumenta dividantur. l. si unus § si quid ff. pro socio [D.17.2.67.2] et sensit Petrus Ubaldis in loco non semel relato sub numero 72 facit lex societatem mecum [D.17.2.76], cum legibus sequentibus usque ad legem quid enim eodem titulo [D.17.2.80] ».

<sup>(88)</sup> BENVENUTUS STRACCA, *Tractatus de Mercatura*, cit., f. 400, n. 99: « item si in coeunda societate communi sociorum consensu novum signum electum est, ea finita vel divisa, si unus ex sociis in societate primarius erat et quasi magister maiorisque fidei, adeo quod per eum quodam modo demonstraretur societas, ut in simili dicitur in lege peculium § I. ff. de legatis 2. [D.31.1.65.1] et apud eum tanquam amplioris honoris virum remanebit ff. de fide instrumentorum lege finali [D.22.4.6]. Si vero amplioris honoris et fidei non sit socius, apud eum remanebit qui maiori ex parte socius sit, lex si quae sunt cautiones ff. familiae erciscundae [D.10.2.5]. Caeteris vero partibus hoc est, si omnes iisdem ex partibus socii sint, sortiri eos oportere et sorte dirimere. Idque ex sententia Bartholi in dicto tractato sub numero 12, quae Bartholi sententia confirmari posset ex his quae idem Bartholus scripsit in lege si servus communis ita numero 4 versiculo et ista faciunt ad quaestionem ff. de stipulatione servorum [D.45.3]. Inquit enim mercatores consueverunt passim in literis et libris scribere Titius et socii societatis etc.

degli Ubaldi — sotto questo profilo, come si è visto, disapprovando le soluzioni di Bartolo — per questa ipotesi aveva invece suggerito, in considerazione del fatto che dall'uso del segno derivavano varie utilità, di dividerlo fra i soci, e, poiché si trattava di un bene indivisibile, di assegnarlo ad uno e di riconoscere agli altri una somma pari alla loro parte<sup>(89)</sup>. Ma nessuna di queste soluzioni convinceva Stracca, che invece si diceva d'accordo con Baldo nel ritenere il segno un accessorio della società (il segno di un'entità soggettiva quindi), che, come tale, avrebbe senz'altro dovuto estinguersi con il venir meno del contratto sociale (« movet etiam me, quoniam signum societati accedit, ergo ea finita signum etiam dissolvitur tanquam accessorium »)<sup>(90)</sup>. Era questo l'unico modo per evitare confusione sui soggetti, per allontanare il rischio dell'inganno dei terzi, di una rappresentazione non conforme al vero<sup>(91)</sup>.

---

Ille certe Titius nominatus non censetur in scriptura ex qua obligatio quaeritur, ut sibi magis, quam alii acquiratur sed ut ostendatur ac demonstraretur primarium et quodam modo caput societatis esse, omnibus igitur proportionibus societatis acquireretur ».

<sup>(89)</sup> *Ibidem*: « sed ut ad propositam quaestionem redeam, Petrus Ubaldis Bartholi sententiam improbat et subdubitans primo loco tentat dicere signum dissolvi finita seu divisa societate tanquam accessorium et deinde forte inquit ex quo signum commodum continet, aequis portionibus dividendum. Et quoniam est indivisibile aestimationem fieri valoris dicti signi habita ratione commodi, lucri, fidei, caeterarumque utilitatum quae ex dicto signo percipi possunt, idque totum arbitrio boni viri et uni signum tribui aliis vero ipsius aestimationem ».

<sup>(90)</sup> *Ibidem*: « mihi autem cogitanti nec Bartholi nec Petri sententiae assentiendum videbatur, et Baldi opinionem probabiliorum qui in lege I. numero 3 Codicis pro socio [C.4.37] finita societate seu divisa signum dissolvi sensit ubi captio esse alterius possit, dum, quod et fortius est, inquit societate non integra, ut puta, quia quidam ex sociis a societate recesserint, dissolvi signum nisi omnium sit consensus. Movet eum ne falso antiqua societas agatur seu repraesentetur. l. eos. § si. ff. de lege Cornelia de falsis et de senatus consulto liboniano [D.48.10.27]. Cumque renovatio seu immutatio facta sit in pactis et substantia, fiet etiam in accidentibus et sequentibus substantiam: argu. ff. locati conducti l. cum in plures § lege dicta [D.19.2.60.3]. Movet etiam me, quoniam signum societati accedit, ergo ea finita signum etiam dissolvitur tanquam accessorium: reg. accessorium de regulis iuris in 6 et ff. de diversis regulis iuris antiqui lex cum principalis [D.50.17.178] quae enim accessionum locum obtinet extinguuntur, cum principales res preemptae fuerint. l. 2 ff. de peculio legato [D.33.8.2] et ad regulam vide Marsi. singu. 17 accessorium ».

<sup>(91)</sup> BENVENUTUS STRACCA, *Tractatus de Mercatura*, cit., ff. 400-401, n. 99: « deinde quia (ut idem Petrus animadvertit) commoda ex signo varia proficiscuntur ex eo

Il segno sociale era quindi un elemento grafico che serviva a identificare la società, a distinguere un soggetto da un altro, a ricondurre al corpo sociale ogni bene, attività o documento che ad esso inerisse. Come già aveva chiarito Pietro di Ancarano (1330 ca.-1416), coloro che stipulavano un contratto di società avrebbero scelto un segno, per il cui tramite legare gli affari compiuti e gli adempimenti amministrativi al nome della società (« ut per hoc gesta facta et administrata sub nomine ipsius societatis »), sì da distinguerli da quelli di altre società (« ab alia distinguantur et cognoscantur ») e da evitare incertezza e confusione (« et ne possit in sic diversis administrationibus provenire confusio et incertitudo »)<sup>(92)</sup>. Si trattava di mantenere ben distinti fra loro, per il tramite del segno, i diversi soggetti, le persone e le società, e con essi le loro attività e i loro atti, « ne diversarum negotiationum fiat confusio et mistura, et ut ex diversis administrationibus non oriatur incertitudo »<sup>(93)</sup>. Tanto più che il « signum sociorum » avrebbe allontanato il rischio di confusione anche fra società che annoveravano fra le loro fila i medesimi compagni, « es war daher jedenfalls eine Vor-

---

namque et personarum et mercium qualitates aguntur, unde et rerum et personarum bonitate emptores fraeti libentius emunt et frequentius, et ad emendum plures alliciuntur et invitantur nec convenit, ut populus decipiatur secundum ea quae diximus supra, versiculo est et aliud. Quare concludendum arbitror ubi captio alterius esse possit et commodum ex signo quaeritur et Bartholus et Petrus sententiam improbandam et signum divisa seu finita societate extingui. Bartholi enim opinio relatis rationibus subvertitur et propter naturam societatis in qua aequitas praecipue spectatur, similiter et Petrus aliis rationibus et ne ut Baldus dicebat falsa fiat repraesentatio ubi vero nulla esset captio nullumque magnum praeiudicium considerari posset et cessarent ea quae diximus in ver. est et aliud. puto de iure laborandum non esse apud quem remaneat, cum ubi non interest, ubi non est laesio, ubi non sit iniuria, ubi populus non decipitur, ubi denique cessat scandalum, eodem ver. unumquemque alieno signo uti posse probaverimus. Si tamen societas firma remaneret, quia forsitan unus renunciaverit, secundum ea quae Iurisconsultus ait in lege actione in § diximus ff. pro socio [D.17.2.65.3] et signum in societate quoad durat, tanquam accessorium remansurum puto, idque idem Petrus eodem loco etiam attingit ».

<sup>(92)</sup> PETRUS DE ANCARANO, *Consilia sive iuris responsa*, Venetiis 1574, cons. CC-CXXXII, n. 4, f. 177.

<sup>(93)</sup> JOHANNES MARQUARD (1610-1668), *Tractatus politico-iuridicus de iure mercatorum et commerciorum*, Francofurti 1662, f. 449, n. 73.

sichtsmaßregel, den verschiedenen Societäten unter denselben Genossen besondere Zeichen zu geben »<sup>(94)</sup>.

Era dunque con la ragione o denominazione sociale che la dottrina si misurava, non con un diverso marchio del prodotto, ma con un elemento di individuazione di un soggetto, al pari del nome, del cognome, del prenome, dello stemma, dell'insegna, dell'arma o del sigillo. Era il segno che rappresentava la società, quello stesso che Ansaldo degli Ansaldi (1651-1719) considerava, qualora impresso su libri e documenti, un sostituto della ragione sociale: perché poteva esserci un nome comune, una « communis intitulatione », una « inscriptio privatorum », ma tutto ciò poteva benissimo essere sostituito — come Baldo, Stracca, Felici, Carpozov e De Rosa avevano osservato — da una « communis signi, seu merci appositio »<sup>(95)</sup>.

## 6. Signum e corpus societatis nelle intuizioni di Ettore Felici.

Ettore Felici (1589-1623) scrisse un *Tractatus de societate*, nel

---

<sup>(94)</sup> G. DIETZEL, *Das Handelszeichen*, cit., p. 256. Il caso era quello contemplato da PETRUS DE ANCARANO, *Consilia*, cit., *ibidem*, vale a dire il seguente: un certo Giacomo stava in Compagnia con un certo Pietro e i di lui figli, svolgendo attività di commercio nelle città di Roma e di Venezia. I medesimi soggetti avevano più tardi costituito un'altra società, destinata soltanto all'attività di cambio. Le due società, con attività diverse pertanto, esercitavano i loro atti sotto la ragione sociale (« sub nomine ») « Gerardus, Thomasius de Vallatis et socii cum certo signo ». Il fatto era che Pietro e i di lui figli « exercent etiam cambia et negotia in dictis locis nomine proprio sive cum aliis sub nomine illorum de Vallatis et illa fuit forte causa et motivum Iacobi et Petri et filiorum paciscentium in praesenti nova societate apponere formam illam in casibus contrahendi sub nomine Gerardi et Thomasii de Vallatis et sociorum cum certo signo, ut per hoc gesta facta et administrata sub nomine ipsius societatis ab alia distinguantur et cognoscantur et ne possit in sic diversis administrationibus provenire confusio et incertitudo ».

<sup>(95)</sup> ANSALDUS DE ANSALDIS, *Discursus legales de commercio et mercatura*, ed. Coloniae 1751, discursus L, f. 171, nn. 17-19: « quinta coniectura palam emergit ex tot libris impressis communi nomine, advertendo, quod in aliis, ubi solum nomen Josephi legitur appositum, ... commune mercium, seu signum noscitur adhibitum: sicque quemadmodum communis intitulatione, vel inscriptio privatorum etiam librorum societatem indubitatae prae se fert ... Ita in aliis communem supplet intitulationem communis signi, seu merci appositio ». Su Ansaldo cfr. E. GENCARELLI, *Ansaldi Ansaldo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. III, Roma 1961, pp. 361-362.

quale, fra le altre cose, si misurò anche, come coloro che lo avevano preceduto, con le questioni che potevano sorgere dall'uso del segno sociale. A tal proposito, egli si dimostrò pienamente consapevole di avere a che fare con un segno che, proprio perché segno del soggetto e non della cosa, aveva non già, o non solo, un valore commerciale, ma innanzitutto implicazioni di natura personale, fondamentalmente derivanti dall'esigenza di rendere certa l'identità di una persona.

I tipi di *signa* sociali contemplati da Felici — il quale, come gli altri, si interrogava sulle loro sorti dopo l'estinzione della società (« quaero societate divisa, apud quem ipsius societatis signum remanere debeat ») — erano quelli tradizionali, ma per ciascuno di essi egli aveva cura di specificare la funzione <sup>(96)</sup>: i « signa artificii », che identificavano un'entità in base al criterio della « qualitas loci », servivano a comunicare quale bottega o fabbrica avesse lavorato un bene, ad esempio la carta (« ex quibus cognoscitur, quo in edificio seu artificio factae fuerint ») <sup>(97)</sup>; i « signa peritiae », che seguivano il criterio della « bonitas artificii », indicavano quale maestro avesse realizzato un'opera (« ex quibus opus cognoscitur esse illius magistri, qui tali signo utitur ») <sup>(98)</sup>; i « signa fiduciae et credulitatis », che i mercanti applicavano sulle loro merci (« quibus utuntur mercatores in eorum mercibus »), venivano usati affinché, come si soleva dire, nel commercio dai segni « si conoscono le balle », cioè si desume il dominio <sup>(99)</sup>.

La funzione di ciascuno di questi segni, come si vede, era quella di collegare, per un fine o per un altro, un bene ad un'entità soggettiva (una fabbrica di carta, un artefice, un mercante): erano segni della “persona” — individuata per perizia, luogo, affidabilità —

---

<sup>(96)</sup> HECTOR FELICIUS, *Tractatus de societate*, Venetiis 1610, cap. XL, f. 272, n. 46.

<sup>(97)</sup> « Aut quaerimus de signo artificii, in quo principaliter operatur qualitas loci, datur exemplum de nobili Castro Fabriani, ubi plura sunt aedificia, in quibus chartae conficiuntur, et chartae habent sua signa, ex quibus cognoscitur quo in aedificio seu artificio factae fuerint » (*ibidem*).

<sup>(98)</sup> « Aut quaerimus de signo peritiae, in quo principaliter bonitas artificii operatur, ut sunt signa quae in ensibus et gladiis, et aliis similibus rebus apponuntur, ex quibus opus cognoscitur esse illius magistri, qui tali signo utitur » (*ibidem*).

<sup>(99)</sup> *Ibidem*.

applicati sulla cosa. Ma le preoccupazioni di Felici, nel risolvere il problema delle sorti del *signum* sociale, non scaturivano affatto dal valore commerciale del marchio, dal suo essere un autonomo bene d'azienda, ma dalla esigenza di garantire il mantenimento di una situazione giuridica che continuasse a rappresentare un collegamento fedele e veridico fra un segno e una persona. Il segno sociale, che aveva rappresentato la società fino alla sua estinzione, avrebbe dovuto identificare, se non lo stesso soggetto, quanto meno un soggetto equivalente, e, se ciò non fosse stato possibile, avrebbe dovuto morire insieme ad essa.

Il « *signum artificii* », pertanto, avrebbe dovuto rimanere, come tradizione voleva, a colui che fosse rimasto, a qualunque titolo, presso la bottega originaria, quasi fosse un diritto reale insistente su essa (« *sicut fit in caeteris iuribus realibus* ») <sup>(100)</sup>.

Il « *signum peritiae* » sarebbe spettato al « *magister principalis* », perché tale soluzione avrebbe salvato in pieno la coincidenza fra segno e soggetto rappresentato: infatti, se il maestro principale fosse stato solito usare il segno già prima della costituzione della società, nessun danno, inganno o pregiudizio si sarebbe potuto creare con la ripresa di tale uso anche successivamente; ma nessun danno si sarebbe prodotto neppure se il maestro principale avesse cominciato ad usare quel segno con la costituzione della società (« *statim contracta societate* »), perché in questo caso il segno, identificando la società, aveva finito sostanzialmente per identificare la perizia del maestro principale, e, quindi, la sua persona, gli altri soci essendo di livello inferiore <sup>(101)</sup>. Qualora, invece, un maestro principale non vi fosse stato, e i soci « *eodem signo utentes* » fossero stati tutti « *eiusdem peritiae* », allora ciascuno di essi

---

<sup>(100)</sup> « *Primum signum artificii nuncupatum remanere debet apud eum, apud quem remanet aedificium, sive iure proprietatis, sive conductionis, sive mala fede teneat, sive in totum, sive in partem, toto tempore, quo tenebit illud, tali signo uti prohiberi non poterit, sicut sit in caeteris iuribus realis, lege via constitui* » (*ibidem*, n. 47).

<sup>(101)</sup> « *Sic etiam si eo magister principalis uti cepit, statim contracta societate, quod eo uti debeat societate dissoluta, dicendum est, quia sicut societate durante eius peritiam denotabat, ita quod eam denotet societate dissoluta nemini fit damnus, neque iniuria, cum alii socii non essent eiusdem peritiae, sed inferioris* » (*ibidem*, f. 273, n. 48).

avrebbe « pariformiter » potuto continuare ad utilizzare il segno, alla stregua di quando — si faccia attenzione — più persone hanno il medesimo nome, e lo possono utilizzare singolarmente « ad demonstrandum propriam personam »<sup>(102)</sup>. In questo caso, non ci sarebbero stati ostacoli a riconoscere a ciascuno dei soci l'uso di un segno che aveva rappresentato la perizia dell'intera società fino alla sua estinzione, perché il segno, anche dopo, avrebbe continuato a rappresentare, « stante pari peritia in omnibus sociis », la medesima perizia di prima (« quod signo utatur significante eam peritiam, quam significabat societate durante »): in fondo, a pensarci bene, si trattava di continuare ad utilizzare quel segno che, vista appunto l'equivalente perizia dei soci, già in costanza del contratto sociale aveva rappresentato la perizia di ogni singolo socio, e non qualcosa di comune<sup>(103)</sup>.

Il « signum fiduciae et credulitatis », invece, mai avrebbe potuto rimanere ai singoli soci, perché, come Baldo per primo aveva spiegato, non sarebbe stato equo<sup>(104)</sup>. Tale segno, infatti, rappresentava l'affidabilità, la qualità e la potenza di tutta la società (« ratione signi, quod notum erat, ostenderetur fides, qualitas et potentia totius societatis »), e mai un singolo socio avrebbe, da solo, potuto eguagliare l'affidabilità e la potenza dell'intero corpo sociale (« cum non tantae fiduciae et potentiae possit esse unus solus, quantae erat totum corpus societatis »): il pubblico, quindi, sarebbe stato fatalmente ingannato se l'uso del segno sociale non fosse stato soppresso contestualmente all'estinzione della società (« et sic populus laedi posset, si signum non destrueretur societate destructa seu dissoluta »)<sup>(105)</sup>. Bartolo, quindi, secondo Felici, aveva commesso un errore nel ritenere che il « signum fiduciae » potesse rimanere al socio di maggior prestigio, a quello di maggioranza o al

---

<sup>(102)</sup> *Ibidem.*

<sup>(103)</sup> « Nam etiam societate durante, peritia rapraesentata erat singulorum, et non erat quid commune, sed quaestus ex ea redacti communes efficiebantur, ut declaravi supra c. 9, et cum esset singulorum, certe ab eodem signo quod rapraesentari posset, etiam soluta societate non videtur denegandum » (*ibidem*).

<sup>(104)</sup> « Quod etiam tale signum societatis ea dissoluta apud singulos socios remaneat, aequum non esse » (*ibidem*, n. 49).

<sup>(105)</sup> *Ibidem.*

« negotiator », per la semplice ragione, come accennato, che se il segno « denotabit fiduciam et potentiam totius societatis, non est conveniens quod fraudulentur homines credentes signum esse societatis, et non unius solummodo »<sup>(106)</sup>. Il pubblico, infatti, abituato a credere quel segno come distintivo di una società, dinanzi ad esso avrebbe ragionevolmente confidato nell'affidabilità, efficienza, potenza e organizzazione dell'intera società: se lo stesso segno avesse improvvisamente cominciato a rappresentare una sola persona, il pubblico sarebbe stato ingannato sull'identità del titolare<sup>(107)</sup>. Perciò, secondo Felici, il socio di maggioranza, quello di maggior prestigio o il « negotiator », che, estinta la società, avesse voluto continuare ad esercitare un'attività commerciale, lo avrebbe potuto fare tranquillamente, ma — contrariamente a quanto sostenuto da Bartolo e Pietro degli Ubaldi — non sarebbe stato neppure ipotizzabile, da parte sua, un uso singolo del segno sociale<sup>(108)</sup>: avrebbe dovuto farlo « nomine proprio », perché « si accessorium sequitur suum principale, cum signum esset accessorium societatis, ea extincta, extinctum remanere debet »<sup>(109)</sup>.

Il legame fra « signum fiduciae » e persona (anche una società quindi, se si vuole nel senso più blando di corpo sociale), dunque, era per Felici ancora più stretto di quanto avesse ritenuto una parte della dottrina precedente, al punto da escludere in ogni caso una

---

<sup>(106)</sup> *Ibidem*, n. 51. Bartolo — ricordava Felici — aveva formulato la seguente distinzione: « si quidem aderat in societate unus, qui erat capitaneus et magister ... apud ipsum remanere debet, quia erat maioris honoris... Si vero non aderat talis magister, remanebit penes eum, qui erat socius maioris quantitatis... Si omnes erant aequales, sorte erit dirimendum ... et si aderat negotiator, apud eum remanere debet, et hoc ideo, quia aliorum non interest. Et quia quamvis societas dissoluta sit, tamen negotiatio remanet penes negotiatorem, et signum uti accessorium a negotiatione removeri non debet » (*ibidem*, n. 50).

<sup>(107)</sup> La tesi di Bartolo, tutt'al più, si sarebbe potuta salvare (« posset salvari Bartolus ») se fra i soci ve ne fosse stato uno, preminente rispetto agli altri, che era stato solito utilizzare il segno sociale prima ancora della costituzione della società, « si principalis utebatur dicto signo ante contractam societatem » (*ibidem*, n. 51).

<sup>(108)</sup> « Et ita dicendum est de socio, qui habebat maiorem partem in societate, quia non per hoc sequitur quod signo in totum uti debeat et pro parte dividi non potest. De negotiatore etiam idem dicendum est » (*ibidem*).

<sup>(109)</sup> *Ibidem*.



sopravvivenza del segno sociale alla società, anche in capo ad un eventuale socio di maggioranza, anche ad un eventuale socio particolarmente rappresentativo. Anzi — e qui si ha l'ennesima dimostrazione di una concezione personalistica ed unitaria dei *signa* — la società, secondo Felici, avrebbe dovuto cessare l'uso del « *signum fiduciae* » anche quando, pur rimanendo in vita, avesse perso, per semplice recesso, i soci più ricchi e diligenti, perché la persona non sarebbe stata più la stessa, e i terzi, convinti di trattare ancora con la medesima società, avrebbero potuto subire un grave pregiudizio <sup>(110)</sup>.

---

<sup>(110)</sup> « Similiter si non in totum salvaretur societas, sed aliqui solummodo ab ea recederent et essent de opulentioribus et diligentioribus, superiores non deberent permittere, quod remanentes in societate eodem signo uterentur, si contrahentes cum eis, credentes contrahere cum societate tota, ut erat prius, damnum sentire possent » (*ibidem*, n. 52).



## CAPITOLO QUARTO

### SIGNA INDIVIDUALI E SIGNA SOCIALI. CONCRETE APPLICAZIONI E SPECIFICHE UTILITÀ

1. Un veicolo di responsabilità e uno strumento di verifica. Il controllo dell'autorità mediante i segni individuali. — 2. L'uso più diffuso. La marca di dominio: un mezzo di prova e una presunzione difficilmente superabile. — 3. La marca di dominio nella prassi commerciale. A proposito di legni e segni. — 4. La spendita del nome sociale fra le prove di esistenza della società tacita. — 5. Un segno comune per provare l'esistenza della società. — 6. A mo' di firma. Fra sottoscrizione, autenticazione e rivendicazione di paternità.

1. *Un veicolo di responsabilità e uno strumento di verifica. Il controllo dell'autorità mediante i segni individuali.*

Con il collegare un bene a una persona per il tramite di un segno individuale, si era soliti innanzitutto adempiere quelle stesse finalità di polizia commerciale cui erano normalmente destinati i segni collettivi degli ordinamenti <sup>(1)</sup>. Anche il marchio individuale, infatti, contribuiva, e in misura determinante, alla conservazione

---

<sup>(1)</sup> Si trattava di quei segni individuali che R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, pp. 210-218, definiva « marchi obbligatori individuali », o, rifacendosi ad altri (Eberstadt, Schechter e Levi), « marchi di responsabilità ». Ma si trattava, del pari, di quei segni obbligatori sui quali a lungo si era soffermato anche J. KOHLER, *Das Recht*, cit., pp. 44 ss., il quale infatti aveva ritenuto, come accennato, che prima delle Rivoluzioni, durante l'età medievale e moderna, il marchio fosse principalmente « Pflichtzeichen », segno obbligatorio, destinato a dare alla corporazione un punto fermo per l'espletamento dei controlli: « bei den mittelalterlichen Zünften war die Marke häufig Pflichtzeichen: das Mitglied der Zunft war zur Anwendung des Personalzeichens nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, um dadurch für die zunftmässige Waarenkontrolle ei-

dell'equilibrio corporativo, e, in particolare, al raggiungimento di due scopi che ciascuna Arte riteneva fondamentali: impedire l'attività di chi non era iscritto, al fine di mantenere, consolidare e proteggere il monopolio corporativo; risalire all'autore di un'opera, in maniera da poter perseguire con facilità colui che, sebbene regolarmente iscritto all'Arte, non avesse rispettato le prescrizioni sulla qualità dei materiali e sulle procedure di lavorazione (2).

Nel 1344, fra le norme dello statuto dell'Arte dei fabbri di Firenze, ve n'era una, « De spatibus alieno signo signatis et eorum materia », con la quale si condannava la prassi illecita di taluni maestri che erano soliti introdurre nel mercato spade bolognesi, contrassegnandole con *signa* propri, con *signa*, quindi, di maestri fiorentini (« et in ipsis laboreris poni et contraferi faciant signa magistrorum civitatis Florentie ») (3). Un normale provvedimento

---

nen festen sicheren Halt zu bieten. Von diesem Geiste sind die Zeichenverordnungen getragen, welche sich in den Stadtrechten wie in den Zunftstatuten finden ». E su tale « regulatory or liability mark », con esempi di Statutes and Assizes, si veda pure F.I. SCHECHTER, *The Historical Foundations*, cit., pp. 48-63, secondo il quale « neither the physical circumstances surrounding guild life nor the economic theories underlying the functions actually exercised by the guilds encouraged the development of an individual guildsman's good-will, nor the exploitation of the symbol of such goodwill, i.e., his trade-mark ».

(2) Va da sé — come confermano le parole di FRIDERICUS GOTTLIEBIUS STRUVIUS, *Systema*, cit., tomus III, liber II, caput IX, theorema 4, *Signum collegii a signo privato distinctum est, sed coniungitur*, f. 121 — che il *signum* del singolo maestro si andava ad aggiungere, non già a sostituire, a quello della corporazione e dell'autorità pubblica: « addendum porro est signum magistri, quod cum collegii, Schau-Zeichen, coniungi debet. Uti tenet, Rohr-Schmieds-Innung zu Suhlen § 3 Verb. Zum dritten, soll ein jeder Meister auf alle seine Röhre seine einige Zeichen schlagen, wiedrigenfalls von jedem Rohr, so ungezeichnet funden wird, 2 fl. Strasse, halb der Herrschaft und halb dem Handwercke erlegen. Damit nämlich nicht nur der Fehler, sondern auch, wann man sich deswegen zu erhohlen, bekandt werde. Muss also ein sonderes Zeichen des Meisters, und ein anders das Schau-Zeichen sein ».

(3) Cfr. gli *Statuti dei fabbri (1344)*, LXXIII. *De spatibus alieno signo signatis et eorum materia*, in *Statuti delle Arti dei corazzai*, cit., a cura di G. CAMERANI MARRI, p. 228: « cum aliqui mercatores civitatis Florentie spatibus et cultellos emant in civitate Bononie et alibi fabricatas et factas et ipsas spatibus et cultellos portari faciant ad civitatem Florentie et in ipsis laboreris poni et contraferi faciant signa magistrorum civitatis Florentie ». Su quest'impiego del segno individuale da parte degli artefici delle arti fiorentine si veda anche A. DOREN, *Le arti fiorentine*, vol. II, Firenze 1940, pp. 162-163.

contro usurpazioni e contraffazioni — si direbbe — se non fosse che dal successivo tenore della disposizione appare chiaro che il suo scopo non era la repressione della concorrenza sleale, né la tutela del diritto dell'artefice bolognese ad avere ristorato il pregiudizio subito dalla vendita di opere proprie con marchi altrui, ma solo la legittimità delle lavorazioni e delle vendite, l'interesse ad impedire che maestri forestieri potessero vendere nel mercato cittadino — alterando così l'equilibrio dell'economia urbana e il monopolio della corporazione — nonché, soprattutto, la trasparenza del mercato, la buona fede e il buon nome dell'Arte, l'interesse del pubblico a non essere ingannato, a non comprare beni di qualità inferiore (« una res pro alia vendatur et minus bona ») a quella ragionevolmente attesa:

et ipsa laboreria sic singnata vendant pro laboreriis factis in civitate Florentie et pro magistro ipsius civitatis, et ob id una res pro alia vendatur et minus bona pro bonis et in ipsis dolum et fraudem committant, et propterea decipiantur florentini cives in pecunia et rebus <sup>(4)</sup>.

Con la contraffazione, i maestri fiorentini miravano quindi ad aggirare i divieti di importazione e le norme restrittive della corporazione, che facevano dell'esercizio dell'arte un privilegio per pochi, tutti cittadini, e che imponevano la vendita delle sole opere forgiate fra le mura urbane, con procedimenti precisi e materiali determinati. Per la corporazione, dal suo punto di vista, la contraffazione andava repressa perché avrebbe reso incerta la paternità delle opere: lavori di terzi non iscritti avrebbero fatto la loro comparsa nel mercato sotto mentite spoglie, lavori irregolari avrebbero recato un segno di persona diversa dal responsabile. Di questo, innanzitutto, i consoli avrebbero dovuto preoccuparsi <sup>(5)</sup>.

Forse ancora più distintamente, l'anelito al monopolio e l'inte-

---

<sup>(4)</sup> *Statuti dei fabbri (1344)*, cit., *ibidem*.

<sup>(5)</sup> Ed infatti essi, scoperte presso un mercante della città di Firenze opere che, sebbene prodotte fuori dalle mura, fossero state contrassegnate con un marchio di maestri fiorentini, avrebbero dovuto vietare a tutti gli artefici di contrattare con tale mercante e di farlo lavorare nelle loro officine, fino a quando quel tal mercante non avesse dato garanzia ai consoli di cinquanta fiorini piccoli che non avrebbe più fatto portare nella predetta città quelle mercanzie o qualcuna di esse: « ordinamus quod,

resse alla conservazione di un regime di privilegio emergono, nel 1317, fra le pieghe dello Statuto dell'Arte della lana di Firenze, secondo il quale nessuno avrebbe potuto conciare o tingere stoffe se non fosse stato un artefice regolarmente ammesso alla corporazione, condizione che, appunto, avrebbe potuto verificarsi con l'obbligo di imprimere un marchio personale su ciascuna stoffa (« nisi fuerit publici artificis, et tunc dicti panni sint signati signo dicti artificis ») (6). Su ciascuna stoffa propria, ovviamente, a nessun filatore essendo consentito lavorare un panno altrui, né, men che meno, contrassegnarlo col proprio marchio (« nec illum signare suo signo ») (7).

Più chiare, se possibile, erano le disposizioni che vietavano ca-

---

quandocumque consules dicte artis invenirent aliquem mercatorum de civitate Florentie gerentem talia laboreria, et contrafacta et singnata singno alicuius magistri florentini, in civitate Florentie non constructa, teneantur precipi omnibus et singulis artificibus dicte artis quod nullum mercatum faciant cum tale mercatore de aliquibus rebus nec in ipsis laboreriis vel eorum aliquid laborari facere, donec ipse talis mercator fidem non dederit dicte artis consulibus de hominibus dicte artis de libris quinquaginta florenorum parvorum, quod portare amplius non faciat ad civitatem predictam talia laboreria vel aliquid eorum, quas libras quinquaginta solvere cogatur talis fideiussor dicte arti, si inveniretur illum pro quo fideiussit contrafecisse. Et si quis huius artis talis mercator non ad veram obedientiam reddierit aliquid facere habere cum tali mercatore vel in ipsis talibus laboreriis aliquid laborare, condempnetur per consules dicte artis in libris decem florenorum parvorum et quotiens. Quam condempnationem si ipsi consules non fecerint, et predicta omnia non servaverint, condempnentur ipsi et quilibet eorum per syndicos, qui eos sindicabunt, in soldis quadraginta florenorum parvorum et quotiens » (*ibidem*).

(6) *Statuto dell'Arte della lana di Firenze (1317-1319)*, a cura di A.M.E. AGNOLETTI, cit., *Statutum universitatis artis lanae (1317)*, liber primus, XXV. *De non tingendo, gualcando, conciando vel tirando pannos vel scampolos pannorum, nisi fuerint publici artifices*, p. 19: « provisum, statutum et ordinatum est quod nullus possit vel temere presummat gualchare, tirare, tingere vel conciare aliquem pannum vel scampolum panni, nisi fuerit publici artificis, et tunc dicti panni sint signati signo dicti artificis, sub pena librarum decem florenorum parvorum pro quolibet et quolibet panno vel scampolo ». Semmai, se qualcuno non iscritto all'Arte avesse voluto lavorare un panno, avrebbe prima dovuto chiederlo ai consoli, al fine di far loro contrassegnare il panno con il marchio della corporazione (« faciat primo illum marchiari per consules ad eorum curiam cum signo plumbeo artis predictae »), e soltanto dopo conciarlo, tingerlo o trattarlo (*ibidem*).

(7) « Et nullus lanifex faciat tingi, conciari, tirari vel gualcari aliquem pannum non proprium illius lanificis nec illum signare suo signo, sub pena librarum decem pro quolibet et quolibet panno vel scampolo » (*ibidem*).

tegoricamente ai membri della corporazione di vendere in città panni realizzati altrove, perfino semplicemente di lavorarli, e, *a fortiori*, di contrassegnarli con il loro marchio personale:

XXXVII. *De non vendendo pannos foresterios*

Considerantes, propter venditiones quamplurimas pannorum florentinorum, que fiunt in civitate Florentie per homines et artifices dicte artis, dampnum maximum redundat dicte arti et hominibus et personis artis predictae, statuimus et facimus, hac lege perpetuo valitura, quod panni foresterii, fatti et fabricati extra civitatem et districtum Florentie, non vendantur, nec de eis vel super eis fiat laborerium, vel actentur vel concientur per aliquem suppositum arte lane, sub pena librarum decem florinorum parvorum pro quolibet panno. Et quod nullus, qui ad hanc artem teneatur, signet vel signari faciat aliquem de predictis pannis suo signo, nomine vel alieno, sub pena predicta pro qualibet vice. A predictis autem pannis exceptentur et sint exclusi panni ultramontani, mediolanenses et villenses<sup>(8)</sup>.

Esplicito, poi, era l'intento di verificare il rispetto degli *standards* qualitativi, e di avvalersi, a tal fine, del segno individuale, « acciò che se fraude alcuna se trovasse in alcuna pecia, se sappia de chi la è »<sup>(9)</sup>. Ciascun filatore, pertanto, avrebbe potuto vendere soltanto i panni da lui realizzati, col proprio marchio contrassegnati (« nisi proprios suos et suo signo signatos et per ipsum fabricatos et factos »), o, comunque, solo quelli del padre, dei fratelli, dei figli, consorti e soci (evidentemente ritenuti parti di un'unica famiglia, un'unica "persona" appunto)<sup>(10)</sup>.

A tal proposito, lo statuto dell'Arte dei fabbri fiorentini stabi-

<sup>(8)</sup> *Ibidem*, liber secundus, XXXVII. *De non vendendo pannos foresterios*, pp. 125-126.

<sup>(9)</sup> Così un eloquente frammento del *Capitolare dei fustagnai di Venezia* del 1503 riferito da R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, p. 210, nota 73.

<sup>(10)</sup> *Statuto dell'Arte della lana di Firenze (1317-1319)*, a cura di A.M.E. AGNOLETTI, cit., *Statutum universitatis artis lanae (1317)*, liber secundus, LXIII. *De non vendendo pannos barattatos*, p. 140: « ... et nullus lanifex possit, audeat vel presummat vendere vel vendi facere aliquem pannum vel pannos, nisi proprios suos et suo signo signatos et per ipsum fabricatos et factos, exceptis pannis patris, fratris et filii et veri consortis et sotii, sub dicta pena, non obstantibus aliquibus statutis, ordinamentis vel reformationibus, predictis vel alicui predictorum quomodolibet contradicentibus vel repugnantibus ».

liva che il camerario e i consiglieri dotassero la corporazione di un libro, in pelle e col sigillo del priore, nel quale annotare i segni, col rispettivo nome, di tutti i maestri d'arte (« singnalia omnium magistrorum dicte artis pingantur et nomen magistri cuiuslibet iuxta suum singnum scribatur ») <sup>(11)</sup>. Ogni nuovo maestro avrebbe fatto imprimere sul libro un segno, cui sarebbero state collegate le sue generalità, il nome e il cognome <sup>(12)</sup>. Ciascuno, quindi, avrebbe dovuto (e non solo potuto) avere un segno di riconoscimento, diverso, nel colore e nella forma, da quelli degli altri. Non era, per l'artefice, una facoltà, ma un obbligo, non era, da parte della corporazione, una concessione, ma una precisa prescrizione, « nicht nur ausnahmsweise, sondern regelmässig eine zünftige Pflicht, nicht ein blosses Recht » <sup>(13)</sup>.

La confusione fra maestri, e quella fra maestri e non, andava avversata e scoraggiata con l'obbligo di imprimere segni personali

---

<sup>(11)</sup> *Statuti dei fabbri (1344)*, XXVIII. *De singnalibus faciendis et eorum materia*, in *Statuti delle Arti dei corazzai*, cit., a cura di G. CAMERANI MARRI, pp. 181-182: « cum de singnalibus que magistri huius artis consueverunt apponere in eorum laboreriis quamplures controversie sint exorte et in futurum oriri possent, ad omnem schandali materiam evitandum, ordinatum est quod singnalia magistrorum huius artis in eorum operibus desingnentur et apponantur modo et ordine infrascriptis, et infrascripta omnia et singula exequantur. In primis quod consules et camerarius huius artis et eorum vinculo iuramenti et sub pena librarum decem florenorum parvorum pro quolibet eorum et notarius dicte artis teneantur et debeant infra unum mensem a die approbationis presentis statuti computandum, fieri facere de pecunia dicte artis unum librum de cartis pecudinis qui sit dicte artis in assidibus ligatum, si non habet ars predicta talem librum. Quem librum fiendum vel alium iam factum, si dicta ars habet, tenere debent in capsula dicte artis sigillatum sigillo prioris ecclesie in qua se convenerint pro eorum officium exercendo, et si non convenerint in aliqua ecclesia, eo sigillo quo ipsi consules, camerarius vel consiliarii dicte artis vel due partes eorum duxerint eligendo. Et non possit dictus liber desigillari vel aperiri nisi in presentia consulum, camerarii vel consiliarorum huius artis vel maioris partis eorum, et quando desigillaretur seu desigillaretur ipse liber incontinenti, omni oportunitate expedita, resigilletur, ut dictum est. Et procurent et faciant quod in ipso libro singnalia omnium magistrorum dicte artis pingantur et nomen magistri cuiuslibet iuxta suum singnum scribatur ».

<sup>(12)</sup> *Ibidem*, p. 182: « et si quis de novo venerit ad pingendum in ipso libro aliquod singnum, scribatur per notarium dicte artis nomen eius et prenomen, annus et dies quibus pictum fuerit. Et si quis fecerit singnum cum stampa illud taliter fieri faciat quod videatur, et sic illud singnum cum nomine cuius est, ut dictum est ».

<sup>(13)</sup> J. KOHLER, *Das Recht*, cit., p. 48.



di riconoscimento, che avrebbero dovuto identificare inequivocabilmente l'autore di ogni singola opera, spada, coltello, pugnale, forbici. L'uso di un segno simile ad altri sarebbe stato dunque represso, l'artefice costretto a cessare l'abuso, e punito, nel caso di opere con segni simili a quelli altrui (nel colore, nella forma o nel nome), con una sanzione pecuniaria pari a venticinque libbre di fiorini, o a cinquanta, nel caso, più grave, che a far uso di un segno fosse stato un soggetto non riconosciuto e approvato come maestro (14). Nessun artefice avrebbe quindi dovuto apporre sulle proprie opere il segno altrui, fosse quello di un maestro forestiero o di uno fiorentino, e neppure avrebbe, ovviamente, potuto contraffarlo (15). C'era un'esigenza primaria di identificare l'autore dell'opera,

---

(14) *Statuti dei fabbri (1344)*, XXVIII. *De singnalibus faciendis et eorum materia*, in *Statuti delle Arti dei corazzai*, cit., a cura di G. CAMERANI MARRI, pp. 182-183: « item quod quilibet de membro spadriorum teneatur singnum, quod facit, facere et fieri facere devisatum et diversificatum a singno et a singnis aliorum de dicto membro spadriorum tam in forma quam in colore et colorato cuiuscumque conditionis existat. Et non intelligatur diversificatum singnum nisi sit ab aliis diversificatum in forma et colore et nisi forma et colore illius talis singni inter se discordent et contraria sint. Et quod omnes et singuli dicte artis et membrorum et membri dicte artis talia singna non sic diversificata facientes et qui actenus fecerunt, teneantur et debeant ab ipsis talibus singnis desistere omnino et eis non uti nec illa facere aliquo modo vel causa. Et quod nullus dicte artis vel membri audeat vel presummat in aliquo suo laborerio facere aliquod singnum quod similetur in nomine, colore et forma alicui singno alicuius magistri dicte artis vel membri, sub pena librarum viginti quinque florenorum parvorum pro quolibet contrafaciente et qualibet vice. Et quod nullus spadarius vel aliquis alius huius artis possit apponere vel apponi facere aliquod singnum in aliquo laborerio spectans ad dictum membrum seu artem nisi sit magister et sciat perfecte laborare spectantia ad ipsam artem suis propriis manibus et approbatus sit per quatuor magistris dicte artis pro bono et sufficienti magistro sub pena librarum quinquaginta florenorum parvorum ».

(15) *Ibidem*, pp. 184-185: « item quod nullus de arte fabrorum audeat vel presummat facere vel fieri facere in suis laboreriis singnum alicuius magistri foretanei vel districtus civitatis Florentie sub pena predicta et quotiens, et nichilominus ab ipso singno desistere teneantur. Et quod nullus de dicta arte vel membro audeat vel presummat aut possit directe vel indirecte vel aliquo alio modo tale singnum alterius de dicta arte modo aliquo contrafacere. Et quod consules dicte artis pro tempore existentes teneantur et debeant omnia et singula suprascripta observare et observari facere et executioni mandare cum effectu vinculo iuramenti et sub pena librarum decem florenorum parvorum. Et quod consules dicte artis teneantur et debeant omnem

di conoscere con certezza la provenienza, l'origine e la fattura di ciascun lavoro, affinché i maestri assumessero la responsabilità del loro operare, e affinché si potesse, nell'ipotesi di lavorazione *contra legem*, rintracciare e punire il colpevole. Che perciò doveva essere uno, uno in particolare e ben identificato, uno solo e non tanti.

I fabbri, quindi, avrebbero obbligatoriamente dovuto imprimere il loro segno su ciascuna opera (« teneantur et debeant in omnibus et singulis eorum ferris et laboreriis, que faciunt et fieri faciunt, apponere et apponi facere singnum seu singna usitata per eos »), e quegli che fosse stato solito produrre senza contrassegnare, sarebbe stato costretto dai consoli ad assumere un segno, diverso dagli altri, a registrarlo, con tanto di nome e cognome, nella matricola dell'Arte, e a contrassegnare da allora in poi ogni singolo lavoro realizzato (« et cum ipso singno singnare omnia et singula ferramenta et laboreria »), pena una sanzione pecuniaria di venti fiorini per ogni opera non marchiata <sup>(16)</sup>.

---

questionem, que verteretur vel ventilaretur inter homines dicte artis occasione dictorum singnorum, decidere et terminare infra quindecim dies a die facte querimonie vel porrecte vel quam citius poterunt sub pena librarum decem florenorum parvorum pro quolibet eorum persolvenda camerario dicte artis pro dicta arte recipienti. Et quotiens everit aliquem venire de novo ad collegium huius artis in membro facientium cultellos feritorios, cultellos ad tabulam et cultellinos, forfices et rasorios et alia ferramenta pertinentia et dependentia a misteriiis supradictis vel aliquo eorum, et vellent singnum eorum apponere in dicto libro vel tabula, teneantur consules dicte artis facere convocari homines dicti membri et coram eis hostendere singnum quod ille vult apponere et scribi facere ita et taliter quod illud singnum non sit alicuius alterius de dicta arte sub pena librarum decem florenorum parvorum et quilibet de dicta arte qui facit et ponit seu facere et apponi fecerit et fecit aliquod singnum in aliquibus laboreriis, teneantur apponere et apponi facere iuxta illud singnum nomen proprium et non alienum sub dicta pena ».

<sup>(16)</sup> *Ibidem*, pp. 185-186: « item quod omnes et singuli magistri, qui faciunt cultellos ad tabulam et cultellinos et forfices et rasorios et alia ferramenta pertinentia et dependentia a misteriiis supradictis vel aliquo eorum et qui facere vellent, teneantur et debeant in omnibus et singulis eorum ferris et laboreriis, que faciunt et fieri faciunt, apponere et apponi facere singnum seu singna usitata per eos. Et si quis de membro predicto facientium cultellos feritorios non consueverit apponere in suis ferris et laboreriis aliquod singnum, teneatur et debeat cogi per consules sumere singnum et cum ipso singno singnare omnia et singula ferramenta et laboreria que fecerit seu fabricaverit in futurum sub pena soldorum viginti florenorum parvorum pro quolibet contrafaciente et quolibet ferro et laborerio non singnato. Et talis magister singnum summons, dictum

Per lo stesso motivo, vale a dire la volontà di collegare ogni cosa ad una sola persona ben identificata, si ordinava che su ogni opera venisse impresso un solo marchio, che l'artefice apponesse il marchio soltanto sui lavori realizzati all'interno della propria officina, che i collaboratori lavorassero solo ed esclusivamente nell'officina del loro maestro (17). Proprio per evitare che un maestro, per

---

tale *singnum scriptum* apponi facere teneatur et debeat cum nomine et prenomine suo in iam dicto libro et matricula *singnorum*, dummodo talis *singnum* sumens non apponatur vel apponi faciat seu *summat* *singnum* alicuius magistrorum dicte artis vel *singnum* prius inceptum vel usitatum per alium magistrum de dicta arte nisi tale *singnum*, quod apponeret vel apponi faceret, diversificatum esset de *singno* et *singnis* aliorum magistrorum. Et intelligatur diversificatum in facientibus cultellos feritorios, ut supra in membro *spadariorum*, et non intelligatur diversificatio in aliis de membro predicto mutatio *singnorum* et forme. Et quod nullus de dicta arte seu extra dicta arte possit dicta *singna* cum *smaltis* vel alio modo contrafacere sub pena predicta *librarum* *viginti* *quinque* *florenorum* *parvorum* pro quolibet eorum et quotiens ».

(17) Sulla unicità del segno cfr. *ibidem*, pp. 187-188: « item quod nullus dicte artis faciens cultellos feritorios, forfices vel rasorios et alia ferra dependentia ab eisdem, audeat vel presummat laboreria *singnare* vel *singnari* facere nisi uno suo proprio *singno* et non pluribus sub pena *soldorum* *quadraginta* *florenorum* *parvorum* et quotiens. Et de predictis teneantur *consules* dicte artis *rimari* et *inquisitiones* facere et *contrafacientes* *condempnare* sub pena *soldorum* *viginti* *florenorum* *parvorum* pro quolibet *consule* et *quotiens*, salvo quod si quis *magister* de dicta arte haberet aliquem *filium*, proprium *singnum* patris facere volens, liceat sibi atque possit *signum* facere et apponere in suis *ferramentis* *diversificatum* ab illo patris et aliorum magistrorum dicte artis, ut superius continetur. Et quod quilibet huius artis possit *quecumque* laboreria dicte artis facere in quocumque loco civitatis, *burgorum* et *subburgorum* *Florentie* in *apotecha* et extra *apotecam* suam et ipsa laboreria propriis *singnis* *singnare* ad eius voluntatem, dum tamen in qualibet *apoteca* sit unus *magister* ad minus *collegiatus* et in *collegio* huius artis *scriptus* vel extra suam *apotecam* *singnari* facere non possit ». Sulla prescrizione di apporre il marchio sulle sole opere prodotte nella propria officina, *ibidem*, pp. 189-190: « item quod nullus huius artis, de quocumque membro fuerit, audeat vel presummat facere seu ponere seu fieri seu poni facere aliquod *singnum* proprium vel alienum super aliquo laborerio huius artis vel spectante ad hanc artem nisi super eo quod fuerit *laboratum* in sua *apoteca* propria vel *conducta* per eum vel suos *laborantes* ad penam predictam ». Sulla inamovibilità dei collaboratori, *ibidem*, p. 190: « item quod nullus *magister* de membro *cultellariorum* et *cultellinariorum* audeat vel presummat tenere et *permictere* aliquem *laborantem* vel aliquam *personam* *laborare* in sua *apoteca* vel *fabricare* nisi proprium *laborerium* talis *magistri* in qua *apotecha* *laboraret*. Et quod nullus *laborans* audeat *laborerium* [facere] vel *fabricare* in aliqua *apotecha* nisi in *apotecha* *magistri* sui vel *illius* cum quo *staret* et *laboraret* sub pena *soldorum* *quadraginta* *florenorum* *parvorum* *magistro*, et *laboranti* *soldorum* *viginti* *florenorum* *par-*

discolpare se stesso, chiamasse in causa l'altro, e quindi per esser certi che il responsabile fosse uno e non una confusa pluralità, si vietava categoricamente di portare a termine il lavoro avviato da altri e di completare nella propria officina ciò che era stato iniziato altrove<sup>(18)</sup>; per maggior prudenza, fra l'altro, si imponeva anche ai doratori di apporre sulle opere sia i nomi e i cognomi di coloro che le avevano fabbricate che il luogo di provenienza:

XXXVI. *Quod doratores teneantur ponere nomina in ferris que dorant*

Ordinatum et statutum est quod illi qui dorant cultellos, cultellinos et spatas teneantur ponere in ipsa doratione nomina et prenomina magistrorum qui fabricant ipsa ferramenta et in qua terra sit facta, sub pena librarum XXV pro qualibet vice auferenda per consules<sup>(19)</sup>.

La circolazione delle opere era in questo modo rigorosamente controllata, subordinata alla legittimità della provenienza, alla legalità del procedimento di fabbricazione, alla idoneità dei materiali utilizzati. Potevano circolare solamente i lavori marchiati, contrassegnati con un solo marchio, fabbricati da un maestro ben identificabile, realizzati in una sola officina, già destinati ad un mercante

---

vorum pro qualibet vice et pro quolibet laborerio. Et de predictis teneantur consules, qui pro tempore fuerint, inquirere per exporatores secretos, quibus exporatoribus et spiis pro eorum iuramento fides hadibeatur ».

<sup>(18)</sup> *Ibidem*, LXI. *Quod nullus labore laborerium per alium inceptum*, p. 220: « nullus de hac arte audeat vel presummat laborare seu laborari facere aliquod opus ferreum laborerium spectans ad ipsam artem vel misterium huius artis quod vel que inceptum esset vel essent ad laborandum per aliquem de hac arte sine expressa licentia consulum vel duorum ex eis ad minus. Et quod nullus de membro ferratorum audeat vel presummat mictere aliquod ferrum novum alicui bestie sibi aportatum per illum cuius fuerit talis bestia sub pena soldorum viginti florenorum parvorum pro quolibet et qualibet vice. Et quod nullus de dicto membro ferratorum possit vel debeat ire ad ferrandum alio quam ad suam apotecam, nisi in casu quo bestia esset infirma vel disceptuosa quam iret ad ferrandum, sub pena predicta et quotiens ». Inoltre, si leggeva *ibidem*, LXIII. *Quod nullus compleat laborerium in sua apoteca non fabricatum* p. 221: « sancimus quod nullus huius artis audeat vel presummat aliquod laborerium spectans ad dictam artem non fabricatum et non completum in sua apoteca complere vel compleri facere per se vel per alium sub pena librarum vigintiquinque florenorum parvorum pro quolibet contrafaciente et quotiens per dicte artis consules auferenda ».

<sup>(19)</sup> *Ibidem*, p. 199.

determinato <sup>(20)</sup>. I consoli, come al solito, avrebbero scrupolosamente vigilato <sup>(21)</sup>.

In lungo e in largo, la situazione italiana rispecchiava le medesime condizioni economico-giuridiche. A Piacenza, nel 1321, si ordinava che ciascun fabbro avesse un segno (« unum suum signum

<sup>(20)</sup> Un'opera avrebbe infatti potuto essere consegnata a un mercante, e quindi uscire da un'officina, solo dopo essere stata venduta al mercante stesso presso l'officina del fabbro: cfr. *ibidem*, LII. *Quod nullus huius artis portet alium laborerium nisi primo fuerit venditum*, p. 213: « ordinamus quod nullus huius artis audeat vel presummat portare vel portari facere ad aliquam apotecam alicuius mercatoris aliquod laborerium ad vendendum, nisi primo ipsum laborerium vendiderit ad apotecam suam mercatori ad cuius apotecam ipsa laboreria portaverit seu portari fecerit, sub pena soldorum quadraginta florenorum parvorum et quotiens, et omnia extendantur solummodo ad magistris civitatis, burgorum et suburborum civitatis Florentie, et quod predicta non preiudicent nec intelligantur de cultellariis facientibus cultellinos, forfices, rasorios et fibbias ».

<sup>(21)</sup> *Ibidem*, XL. *Quod consules teneantur circare de laboreris non singnantis singno magistrorum*, pp. 203-204: « cum multi artifices de dicta arte et aliunde malitiose et fraudolenter eorum cultellos, spatas et alia ferramenta singnent alieno singno et ipsa postea sic singnata vendant mercatoribus florentinis et forensibus, propter que tales mercatores emunt quod non credant et ex his per diversum orbem decipiantur, ordinamus quod consules dicte artis presentes et futuri teneantur et debeant quibuscumque diebus mensium sui officii, clam et palam prout eis placuerit cum familia presidum Florentie vel alterius eorum vel etiam sine familia, curare seu curari facere simul et divisim, prout eis videbitur convenire, apotecas et fundacos mercatorum et aliorum tenentium tales spatas vel cultellos vel alia ferramenta sic falsificata vel singnata [scructare]. Et consules membri spadariorum et cultellariorum, cum illis quos habere voluerint ad hec de membris predictis, teneantur et debeant singulis sex mensibus duobus vicibus procurare habere secum familiam domini potestatis vel vicarii Florentie et cum ipsis scructare per apotecas mercatorum civitatis Florentie, si quis ipsorum in sua apoteca haberet aliquod laborerium huius artis factum extra civitatem, comitatum vel districtum Florentie singnatum singno alterius magistri fabri de quibus circhis fides debeat apparere in actis artis. Et si invenirent aliquam apotecam huius [artis] seu alicuius mercarii vel aliqua[m] alia[m] apoteca[m] tenentem aliquam spatam, cultellum et quadrellectum vel aliud ferramentum singnantum singno alterius quam illius, qui tale ferrum fabricavit vel in sua apoteca fabricari fecerit, ipsum talem, sic habentem vel tenentem spatas, cultellos vel alia ferramenta, teneantur deuntiare domino potestati, vicario vel capitaneo civitatis Florentie et facere eos sic tenentes et quemlibet eorum condempnare secundum formam ordinamentorum et statutorum comunis Florentie de hac materia loquentium, expensis huius artis, sub pena soldorum viginti florenorum parvorum pro quolibet consule, et quod camerarius dicte artis possit expendere pro qualibet vice qua scructaverint soldos decem florenorum parvorum ».

speciale »), da imprimere inderogabilmente su ogni anello d'oro o d'argento, ma in generale su ogni lavoro da lui realizzato, pena una sanzione di cinque soldi per ciascun lavoro di valore inferiore a venti soldi, e di venti soldi per quelli di valore superiore <sup>(22)</sup>. Il segno doveva essere diverso da quello degli altri, e un suo esemplare, collegato al nome del fabbro (« *exemplum cuiuslibet signi et nomen illius cuius fuerit illud signum* »), sarebbe stato conservato dai Consoli, così da potersi, nel caso di irregolarità, individuare subito il responsabile. Ai medesimi obblighi soggiacevano « li Candidatori, ovvero inbianchitori delle pezze di fustaneo », ciascheduno tenuto ad imprimere « il suo segno alle pezze di fustaneo che faranno bianche, se saranno della dovuta misura, cioè brazza venti cinque e mezzo di longhezza, altrimenti non vi pongano segno » <sup>(23)</sup>.

E a Corleone, fra le Assise confermate nel 1439, una stabiliva che i ceraiuoli avrebbero dovuto impiegare cera pura nella fabbricazione delle candele, e che su di esse avrebbero dovuto imprimere un loro personale sigillo (« *sigillum ponere suum* »), in maniera che — recitava espressamente la norma — si sarebbero potuti ricono-

---

<sup>(22)</sup> Si trascrive qui di seguito per intero il capitolo 512. *Quod Consules compellant fabricos eisdem Consulibus consignare signa eorum* dello statuto del Collegio dei mercanti di Piacenza del 1321, in *Corpus statutorum mercatorum Placentiae*, cit., a cura di P. CASTIGNOLI e P. RACINE, p. 145: « item statuerunt quod quilibet faber, tam femina quam masculus, teneatur habere unum suum signum speciale, quod signum non sit simile alterius signi alii fabrici; quod signum teneatur quilibet faber ponere in quolibet annullo auri vel argenti quem faceret, et in quolibet alio laborerio quod fecerit, quod ascendat seu valeat a duodecim denariis supra. Et quod Consules Nuxii teneantur habere exemplum cuiuslibet signi et nomen illius cuius fuerit illud signum. Et hoc signum teneantur Consules fieri facere cuilibet fabrico, infra unum mensem, postquam in eorum Consulatu intraverint. Et si quis predictorum fabricorum non poneret suum signum ut supradictum est, teneantur Consules Nuxii ab eo auferre pro banno pro quolibet laborerio quod ascenderet seu valeret a viginti solidis infra, quinque solidos, et a viginti solidis supra, viginti solidos placentinorum. Et hoc totum sine tenore ».

<sup>(23)</sup> Era il capitolo 47 degli statuti del Collegio dei mercanti di Piacenza del 1441, che riprendeva il capitolo 61 degli Statuti del 1346: « candidatores sive imbianchitores peciarum fustanei aponant, videlicet quilibet signum suum, peciis fustanei, quas candidabit, si fuerint mesure debite et statute, videlicet per mensuram viginti quatuor brachiorum et dimidio. Alioquin non apponat; et quicumque contrafecerit, condempnetur in decem solidis, quociens fuerit contrafactum » (*Corpus statutorum mercatorum Placentiae*, cit., rispettivamente pp. 462-463 e 303).

scere singolarmente gli autori delle varie opere (« ita quod separatim cognoscantur opera quorumcumque facientium opus, seu ministerium praedictum ») <sup>(24)</sup>. In tal modo, la finalità del marchio veniva spiegata, dipendendo come sempre dalla sua capacità di collegare la cosa alla persona, la candela contrassegnata al ceraiuolo che la aveva modellata, e consistendo nella individuazione di quel ceraiuolo che, trasgredita la disposizione, non avesse adoperato cera pura, o, comunque, avesse fatto ricorso ad una mistura <sup>(25)</sup>.

Ma anche nel resto d'Europa, ed anche più tardi, il segno della persona avrebbe adempiuto la medesima funzione di controllo, sarebbe servito a rendere noto in ogni momento l'autore di un'opera, e, di conseguenza, il responsabile dell'eventuale illecito <sup>(26)</sup>. La fun-

---

<sup>(24)</sup> Era il capitolo 122 delle Assise di Corleone, in R. STARRABBA e L. TIRRITO, *Assise e consuetudini della terra di Corleone*, in *Documenti per Servire alla Storia di Sicilia*, serie II, vol. II, Palermo 1884, p. 70, rivedute e confermate nel 1439, ma probabilmente messe per iscritto già durante il regno di Pietro II: « fuit etiam determinatum quod omnes cerarii Terrae Corilionis et alii facientes candelas seu cereos ad vendendum, non sint ausi facere dictas candelas seu cereos nisi de cera bona et pura, absque malitia seu aliqua mixtura; et quod teneantur in omnibus cereis sigillum ponere suum, ita quod separatim cognoscantur opera quorumcumque facientium opus, seu ministerium praedictum; et qui contrafecerit, solvat vice qualibet gabelloto augustale auri unum, et procedatur sine accusatore. Confirmata est ut iacet, et intelligatur de sigillo a dimidia uncia supra ».

<sup>(25)</sup> Si trattava del resto di una preoccupazione diffusa, non di una peculiarità corleonese, come dimostra il capitolo 22 dei già visti statuti del Collegio dei mercanti di Piacenza del 1346, a tenore dei quali i Consoli che avessero rinvenuto candele di cera non buona avrebbero dovuto bruciarle: « elligantur per Consulles infra mensem a die introytus et Consulatus sui, duo viri providi et ydonei de Collegio mercatorum, qui iuramento abstricti, diligenter investigent, scrutentur, circhent et perquirant candellas cereas, admodum candellas Ianue factas nec non cereos dublerios et brandones. Et quacunque invenerint falsificata, videlicet non de bona cera vel non de bambasio novo facta vel mixta, teneantur illa portari facere Consulibus Nuxii. Et si inventa fuerint falsificata, per ipsos Consulles comburantur et comburi debeant » (cfr. *Corpus statutorum mercatorum Placentiae*, cit., a cura di P. CASTIGNOLI e P. RACINE, p. 263).

<sup>(26)</sup> A tal proposito, già J. KOHLER, *Das Recht*, cit., pp. 44-51, provvedeva illettore di una considerevole quantità di esempi di segno individuale obbligatorio sparsi per tutta l'Europa, commentando, oltre gli statuti di Verona, Novara, Siena, Piacenza e Parma, anche gli statuti degli armaioli, dei fornai e degli orefici di Lubeca, rispettivamente del 1450, del 1547 e del 1492, quelli degli artigiani di Strasburgo del 1492, dei fabbri e degli orefici d'Amiens, rispettivamente del 1374 e del 1376, dei tessitori di

zione di garanzia passava evidentemente dalla natura del *signum*, che era, come accennato, quella di un segno della persona, come tale capace di collegare al suo titolare ogni attività, prestazione, merce, bene. Ne *Le parfait négociant*, lo stesso Savary (1622-1690) alludeva alla funzione di garanzia della marca personale, riferiva che ai tintori era fatto obbligo, per renderli responsabili e garanti della qualità delle tinture, di imprimere sui rocchi e sulle stoffe una marca, recante da un lato il loro nome e dall'altro l'emblema della città. Senza la marca, che consentiva appunto di individuare la persona del tintore, nulla si sarebbe potuto vendere o comprare, nessuna stoffa mercanteggiare:

Pour rendre garans et responsables les teinturiers de la bonté de leurs teintures, ils sont tenus de marquer les bottes de soyes, laine, ou fil et les étoffes par eux teintes, d'un plomb où d'un côté doit estre empreint leur nom et de l'autre les noms et armes de la ville où ils sont demeurans.

Et ils ne peuvent vendre ni livrer lesdites étoffes, bottes de soyes, laines et fils, sans y avoir auparavant appliqué ladite marque, dont ils doivent mettre une empreinte, tant au Bureau de leur Communauté qu'en ceux des Marchands Merciers et Marchands Ouvriers en draps d'or, d'argent et et soye, entre les mains des Gardes-Jurez desdits Corps et Communautés en charge, qui seront tenus d'en faire mention sur leur registre pour y avoir recours en cas de besoin et chaque teinturier ne pourra se servir d'autre marque que de la sienne.

Il est défendu à toutes personnes d'acheter, ni recevoir aucunes desdites étoffes, bottes de soye, laine et fil, sans estre marquées de la marque de teinturier, ainsi qu'il est dit cy-dessus (27).

---

drappi di Corbie del 1528 e dei setaioli di Abbeville del 1518, un editto di Carlo V del 1544 sulla tappezzeria delle Fiandre.

(27) JACQUES SAVARY, *Le parfait négociant ou instruction générale pour ce qui regarde le commerce des Marchandises de France et des Pays Étrangers*, Paris 1721 (la prima edizione è del 1675), livre II, chapitre XI, *Des teintures de toutes sortes de marchandises, tant couleur simple, que cramoise*, p. 130. Ai « Règlements généraux » sui tintori di seta, risalenti all'agosto del 1669, si aggiunsero gli « Arrêts du Conseil » del 4 novembre 1687 e del 7 aprile 1693, che, intervenuti sulle manifatture di lana e sui loro tintori, pretesero — come sottolineato sempre da Savary, questa volta nel *Dictionnaire universel de commerce*, tome II, Amsterdam 1726, voce *Marque*, c. 672 — che « chaque pièce d'étoffe de laine qui se fabrique en France, soit revêtue de plusieurs marques. 1°. De celle de l'ouvrier qui l'a fabriquée, laquelle doit être mise au chef et premier bout avec de la laine d'une couleur différente au reste; et contenir sans abreviation les nom,



La natura personale della marca, del resto, è evidente soprattutto laddove il grande mercante francese spiegava che un esemplare andava impresso sui registri dell'Ufficio della Comunità e dell'Ufficio dei Mercanti Merciai e Mercanti Artefici, in modo che, in caso di necessità, avrebbe sempre potuto sapersi l'identità del tintore, che mai, difatti, avrebbe potuto far uso di marche altrui (« et chaque teinturier ne pourra se servir d'autre marque que de la sienne »). Tanto più che, in una sentenza resa l'11 maggio del 1670 dal Parlamento di Parigi contro i maestri tornitori, si chiariva che anche i tornitori avrebbero dovuto contrassegnare con i loro marchi le opere che vendevano ai decoratori (« les quels tourneurs seront tenus d'en marquer les ouvrages qu'ils vendront aux peintres de leurs marques »), e che anche questi ultimi, a loro volta, avrebbero dovuto apporre i loro marchi sulle opere ricevute dai tornitori (« comme aussi seront les maîtres peintres qui peindront les ouvrages pour les dits tourneurs, tenus d'y mettre leur marque ») <sup>(28)</sup>.

---

surnom et demeure du fabriquant. 2°. De celle du teinturier qui l'a teinte, supposé qu'elle soit sujette à la teinture. 3°. De celle de Gardes, Jurez ou Esgards des Ouvriers qui l'ont visitée en premier lieu dans l'endroit de sa fabrique laquelle pour cela est appelée Marque de fabrique. Et 4°. De celle des Maîtres et Gardes de la draperie qui l'ont vûë et visitée en dernier lieu dans les Villes ou Foires où elle a été portée pour y être vendue et débitée. Cette dernière marque se nomme Marque de visite, ou de vûë, ou Marque Foraine ».

<sup>(28)</sup> In PIERRE LE BLANC, JEAN VISSAC, NICOLAS GAUTIER et LOUIS MALOEUVRE, *Statuts, Ordonnances et Reglements de la Communauté des Maîtres de l'Art de Peinture et Sculpture, Graveure et Enlumineure de cette Ville et Faux-bourgs de Paris, tant anciens que nouveaux*, Paris 1672, pp. 99-100: « a tous ceux qui ces presentes lettres verront, Achilles de Harlay, Conseiller du Roy en tous ses Conseils, son Procureur General et Garde de la Prevosté et Vicomté de Paris, le siège vacant, Salut. Sçavoir faisons, qu'aujourd'huy datte de ces presentes, nous avons fait extraire des minutes du greffe du Chastelet de Paris, ce qui ensuit. Sur la requeste faite en jugement devant nous en la Chambre Civile dudit Chastelet de Paris, par Maître Pierre Ameline Procureur de Cappris Gourdan, et Charles Tuillard Maîtres peintres et sculptures à Paris, et encores Procureur des Iurez et Gardes des peintres et sculpteurs intervenans, et demandeurs aux fins des exploits de saisie faite à leur requeste, les quatorze aoust et vingt novembre 1659 et encore demandeurs en confirmation d'aduis du Procureur du Roy, du 21 novembre 1659, le dit Ameline assisté de Maître Charles Gaillot Advocat contre Maître Jean de Chapettes Procureur de Didier Cathios, Jean Courbois, Michel Marechal et Estienne Tribert, tous Maîtres tourneurs, deffendeurs; et encores Procureur des

Si era alla fine del secolo XVII, e l'obbligo di contrassegnare i lavori con un marchio personale coinvolgeva tutte le categorie di mercanti e artefici, da una parte all'altra dell'Europa: un segno della persona che ciascuno avrebbe obbligatoriamente dovuto apporre sulle proprie creazioni, per dimostrarne la legittimità, la regolarità, la provenienza.

2. *L'uso più diffuso. La marca di dominio: un mezzo di prova e una presunzione difficilmente superabile.*

L'uso più logico, quasi naturale, che anche a un livello intuitivo può immaginarsi adempiuto dall'apposizione di un segno personale su una cosa è quello derivante dall'affermazione di un diritto sulla cosa contrassegnata, e, in particolare, di una situazione soggettiva di dominio. Ciò, chiaramente, avrebbe consentito di restituire « quod

---

Iurez tourner en bois à Paris, demandeurs aux fins des exploits de saisies faites à leur requeste, les quinze et vingt novembre audit an 1659 et deffendeurs; le dit de chappettes assisté de Maistre Estienne Bracquet Advocat, parties ouyes en ieurs plaidoyers. Veu le susdit advis et oüy Maistre Pierre Brigalier Advocat du Roy en cette Cour. Nous avons le susdit advis confirmé, ce faisant, disons que mainlevée est faite aux parties des saisies respectivement par elles faites, à la restitution des choses saisies les Gardiens seront contraints par corp et partant deschargez, et permis aux tourneurs de vendre leurs ouvrages peints de toutes sortes de peinture et couleurs, à la charge de les faire peindre et mettre en couleur par les Maistres peintres de cette ville et non par autres; et permis aussi aux Maîtres peintres de cette ville d'achepter des ouvrage des Maistres tourneurs, et non d'autres pour peindre, et ne pourront les dits peintres rendre les ouvrages des dits tourneurs comme ils les avront acheptez d'eux; le tout à peine de confiscation contre les contrevenans et d'amende. Les quels tourneurs seront tenus d'en marquer les ouvrages qu'ils vendront aux peintres de leurs marques; comme aussi seront les Maistres peintres qui peindront les ouvrages pour les dits tourneurs, tenus d'y mettre leur marque et apres que lesdits. Tourneurs ont mis en fait qu'ils peuvent se servir du verny pour appliquer à leuts ouvrages, et les peintres au contraire: disons, que les parties pour ce chef, nous communiqueront leurs pièces, pour leur estre fait droit et sera la presente executée nonobstant opposition ou appellation quelsconques. En témoin de ce, nous avons fait sceller ces presentes. Ce fut fait et donné par Messire Dreux d'Aubray, Seigneur d'Offemont et de Villiers, Conseiller du Roy en ses Conseils d'Etat et Privé, et Licutenant Civil de la Ville, Prevosté et Vicomté de Paris; tenant le siege le mardy unziesme may 1660, déliuré pour seconde fois le sixiesme iour de septembre 1670. Signé, Luce ».

est Cesaris Cesari » (29). Il bene, in virtù del marchio che recava, veniva infatti presuntivamente ricondotto al dominio della persona, secondo un uso del segno che ne faceva una marca di dominio, consentendo di realizzare — come osservato da Franceschelli — interessi fondamentali sia nelle applicazioni « statiche », su beni cioè che rimanevano nella disponibilità del *dominus* (arnesi, edifici, libri, animali), sia in quelle « dinamiche », come quelle su beni destinati a mescolarsi con beni omologhi (merci di ogni genere, bestiame) o a uscire comunque dalla disponibilità del *dominus* (una nave, o anche un immobile) (30).

La Benedetto suggeriva di tralasciare quest'applicazione del segno, sul presupposto che la funzione del segno come marca di dominio « passa del tutto in seconda linea nel marchio medievale » (31); ma a parte la discutibilità di quest'ultima affermazione, si rischia di cadere nel solito equivoco, consistente nel frammentare, a caccia di un capitalistico marchio commerciale, la funzione unitaria del *signum* d'antico regime, che serviva sempre e comunque a ricondurre una cosa a una persona, o, se si preferisce, a proiettare su una cosa il segno di una persona: gli usi, le applicazioni e le finalità che ciascuno, poi, ne avrebbe tratto, erano molteplici e indefiniti. Dalle opere dei giuristi e dalle decisioni dei Tribunali di Commercio, peraltro, quello di segnare il dominio (o eventualmente il possesso) appare di gran lunga l'uso prevalente, quello per il quale il marchio individuale venne più largamente impiegato, il

---

(29) All'espressione evangelica faceva ricorso LUCAS DE PENNA, *Lectura super tres libros Codicis*, cit., f. 128r, proprio riguardo alla efficacia probatoria del marchio sulle merci.

(30) Cfr. R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, pp. 196 ss., che definisce « segno di proprietà » il marchio impiegato per questo tipo di uso distintivo.

(31) M.A. BENEDETTO, *Marchio*, cit., p. 579. F.I. SCHECHTER, *The Historical Foundations*, cit., pp. 19-21, invece, coglieva nel marchio, « throughout the formative period of trade-mark law up to the present day », una duplice funzione, quella di « designation of origin or ownership of goods ». A rigore, secondo Schechter, i segni indicativi del dominio « are not trade-marks at all but merely proprietary marks, which may or may not incidentally serve to designate the origin or source of the goods to which they are affixed ». Tuttavia, egli ammetteva che i giudici e i giuristi non erano molto attenti « to observe the distinction between technical trade-marks and proprietary marks », ragione per cui sarebbe stata inopportuna una loro esclusione da una ricerca.

significato che, quasi in via esclusiva, gli autori ritennero — dal lombardo Alberico da Rosciate (1290 ca.-1360) al sardo Domenico Azuni (1749-1827), da un francese, Carolus Du Cange (1610-1688), all'altro, Jacques Savary — di inserire nei *Dictionaria iuris* <sup>(32)</sup>. L'uso consentiva di ricondurre al *dominus* « vasa argentea et talia variis formis ornata et his similia », ma in generale tutte le cose, ed ovviamente anche gli animali, come un mulo o un cavallo, che non potevano certo — avvisava amabilmente Bartolo — riconoscersi dalla faccia, come si era soliti fare fra gli uomini <sup>(33)</sup>.

---

(32) Alla voce *Sigillum*, ALBERICUS DE ROSATE, *Dictionarium Iuris tam Civili quam Canonici*, Venetiis 1581, scriveva: « si ego vendo vinum alicui et ille imprimit suum sigillum in vegete et sit acetum, cedit periculo imprimentis sigillo, quia per impressionem sigilli transfertur possessio ». Su Alberico cfr. L. PROSDOCIMI, *Alberico da Rosate*, in *Dizionario biografico degli italiani*, vol. I, Roma 1960, pp. 656-657, e Id., *Alberico da Rosciate e la giurisprudenza italiana nel sec. XIV*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, 29 (1956), pp. 67-74. Nel *Dizionario universale ragionato della giurisprudenza mercantile*, risalente al 1786, ed. Livorno 1837, l'importanza della marca di dominio emergeva chiaramente quando, sotto la voce *Merci* (§§ 8-10), DOMENICO ALBERTO AZUNI prestava particolare attenzione ai problemi che sarebbero sorti quando una nave fosse stata caricata « alla rinfusa con merci suscettibili di confusione, come sarebbero grani, legumi, frutta e simili per conto di più proprietari »: la marca, impressa sulle balle e sui sacchi, avrebbe consentito di individuare agevolmente quale mercante fosse proprietario. Sulla figura di Azuni cfr. L. BERLINGUER, *Domenico Alberto Azuni, giurista e politico (1749-1827)*. *Un contributo bio-bibliografico*, Milano 1966. Nel *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, vol. VI, ed. Graz 1954, pp. 482-486, di CAROLUS DU FRESNE DOMINUS DU CANGE, c'erano ben quindici significati della parola « signum », e a nessuno di questi corrisponde quello del nostro marchio di fabbrica; così come, d'altra parte, a eguale conclusione si perviene se si cerca la parola « Marca », « Marchia », « Marcha », « Marchio », che si collega — a parte al peso per verificare la genuinità dell'oro e dell'argento, al marchese, al marchesato e alla marca — al « marchare », vale a dire « notare, signo aliquo distinguere » ovvero « faciendo marchare et signare uno signo equos ipsos, ne fraus vel mutatio possit committi ». Eguale significato di dominio, come si vedrà nel paragrafo successivo, attribuiva JACQUES SAVARY, nel suo *Dictionnaire universel de commerce*, alla voce « Marquer », come pure i giuristi inglesi, fra i quali John Kersey, *Dictionarium Anglo-Britannicum* del 1715, che nei loro dizionari consideravano il segno come « distinguishing mark whereby every Merchant or Trader knows his own goods » (così F.I. SCHECHTER, *The Historical Foundations*, cit., p. 127).

(33) BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *Tractatus de testibus*, § *Hanc eandem*, nn. 3-4, ed. Venetiis 1506, rist. anast. Roma 1996, f. 158r: « aliquando dubietas haec occurrit in animalibus, ut si dubitatur utrum equus vel mulus sit ille qui ante fuit Titii, non etiam

Il valore probatorio del segno personale, nella sua veste di marca di dominio, era quello di una presunzione, non assoluta ma quasi. Höpïngk, nel secolo XVII, avrebbe chiarito che il « signum dominium arguit, vel, ut vulgo loquuntur, probat. Nam in dubio res praesumitur esse illius, cuius signo signata est »<sup>(34)</sup>; in realtà, però, egli precisava che il *signum* non avrebbe dimostrato inequivocabilmente il dominio, non avrebbe dato luogo ad una « plena probatio », ma ad una semplice « praesumptio », nel senso che il bene contrassegnato sarebbe stato « presumptive » ricondotto al titolare

---

ista per faciem cognoscuntur ut homines, sed cum corpora animalium non cognoscantur super corio possunt esse signa per que recognoscantur de facili ex quibus testis sui dicti causam poterit comprobare. Advertendum tamen est ne contingat deceptio, quia quedam sunt que mutari possunt facto hominis ut in bove cornua, que in ignem apposita in partem aliam volvi possunt. Quedam etiam animalia in eo ferro signantur ut valeant recognosci. Sepe etiam de hoc dubitari contingit in speciebus aliarum rerum mobilium et harum quedam sunt multa varietate composita ut libri, vasa argentea et talia variis formis ornata et his similia, et hec recognoscuntur de facili et si testis ideo se recognoscere dixit quia vidit et diligenter aspexit, puto sufficere sicut de aspectu faciei de homine diximus. Quedam horum sunt magis simplicia et tunc propter multam similitudinem quam cum aliis eiusdem speciei reperiuntur habere recognitio difficilis est, et harum quedam accipiunt formam opere manufactam, quedam ab ipsa natura formata producuntur. Prime quidem, quia eiusdem hominis opere secundum varietatem temporis sunt diverse de facili possent habere signa vel in ipsarum confectione concurrentia vel ex post facto accidentis ex quibus recognoscuntur, tunc testem oportet per illa signa vel ipsorum una tamen causam notabilem reddere, cum receptum sit quod per duas demonstrationes, vel unam notabilem res certa demonstratur quod si hec signa deficerent causam reddi oportet per aliquod quod sit extra ipsam rem. Exempli gratia quedam referamus interdum ex vase ad fidem de rei identitate adducimur. Quid enim habebat cultellos conis forme in vagina difformi et apud te vagina dignoscitur cum cultellis, vel si quid marsupio difformi et difformiter ligato pecuniam certam posui quod marsupium apud te est cum tanta pecunia quamvis enim cultelli per se nec pecunia per se recognosci non valeat, et se tamen eadem esse numero recte dicam. Interdum etiam aliarum rerum coadunatione addicimur ad dicendum idem esse. Quid enim si in marsupio forme conis posuit certam quantitatem pecunie auree, certam argenteam, certam ere contaminatam, et marsupium apud te reperiatur illius forme conis cum eisdem quantitibus, certe ad fidem adducor quod corpora sunt eadem ».

<sup>(34)</sup> THEODORUS HOEPINGUS, *Tractatus de insignium sive armorum prisco et novo iure*, Noribergae 1642, caput XIII, f. 779, n. 208. Sul *Tractatus* e sulla figura di Höpïngk si avrà modo di tornare in maniera approfondita più avanti, in particolare nei paragrafi 2, 4 e 6 del capitolo quinto.

del *signum*: si sarebbe insomma ammessa, vista la non remota possibilità di falsificazioni e di frodi, la prova contraria<sup>(35)</sup>.

Il principio, del resto, aveva nel corso dei secoli trovato pacifica approvazione fra le pagine dei giuristi, specialmente dei decisionisti, ma era emerso, soprattutto, attraverso l'elaborazione giurisprudenziale, secondo un costante « *stylus iudicandi* »<sup>(36)</sup>. Stracca, nel riferire e commentare una decisione della Rota genovese, raccontava che il Tribunale aveva condannato il convenuto, Ambrosio Dona, a restituire all'attore, Iacobo Ricetto, le pelli rivendicate, o, se estinte, il loro valore, e che era pervenuto a tale sentenza perché

---

(35) *Tractatus*, cit., caput XIII, f. 779, nn. 209-210: « non autem vere probat dominium, ad inducendam plenam probationem, sed tantum praesumptionem facit, ita, ut dominium praesumptive solum arguat: quod signa ea dominorum manu, vel iussu rebus impressa, vel inscripta esse, vel ex signo signatum cognosci, praesumamus: licet et hoc non sit perpetuum, sed probationem admittat in contrarium. ... Idque propterea, tum, quod de facili fraus committi possit: cum quis alieno signare possit signo. ... illudque saepe apponatur eo fine, ne res minuatur vel mutetur. ... Tum, quod fieri possit, ut falsum sit signum, aut inscriptio corrupta... Tum, quod facile et passim contingat, ut, quod aliquando meum fuit, esse postea desierit, secuta nimirum alienatione. Est autem alienatio actus omnis, per quem dominium transfertur ... nec sufficit in rei vindicatione praeteritum, sed praesens probare dominium. ... Ad hoc tamen animal meo mercho esse merchiatum probare, ... conducit, ut in reum onus probandi transferatur, cum praesumptio sit pro signo agentis ».

(36) Sull'importanza di quest'ultimo concetto nel quadro delle fonti del secondo diritto comune si rinvia a M.N. MILETTI, *Stylus iudicandi. Le raccolte di « decisiones » del Regno di Napoli in età moderna*, Napoli 1998. Il valore del *signum* come marca di dominio emerge soprattutto dalle opinioni di quella dottrina che si misurò con le decisioni dei vari Tribunali di Commercio, per lo più sorti agli inizi del secolo XVI sulle ceneri delle vecchie magistrature consolari nel generale processo di rafforzamento dell'autorità centrale: cfr. AA.VV., *The Courts and the Development of Commercial Law*, a cura di V. PIERGIOVANNI, Berlin 1987; AA.VV., *Grandi Tribunali e Rote nell'Italia di antico regime*, a cura di M. SBRICCOLI e A. BETTONI, Milano 1993; M. ASCHERI, *Tribunali giuristi e istituzioni dal medioevo all'età moderna*, Bologna 1989; G.S. PENE VIDARI, *Consolati di commercio e Tribunali commerciali*, in AA.VV., *Dal trono all'albero della libertà*, Atti del Convegno di Torino (11-13 settembre 1989), I, Roma 1991, pp. 221-254; V. PIERGIOVANNI, *La giustizia mercantile*, in AA.VV., *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile*, Napoli 2003, pp. 409-430; ID., *Statuti, diritto comune e processo mercantile*, in *El dret Comú y Catalunya*, Actes del VII Simposi Internacional, Barcelona 23-24 maig 1997, Barcelona 1998, pp. 137-151; ID., *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. commerciale, vol. IV, Torino 1989, pp. 343-344.

l'attore aveva dimostrato il suo dominio mediante testimoni, ma, soprattutto, perché « corea erant signata marchio ipsius Iacobi et clarum est quod haec signa vulgo marcha faciunt rem eorum praesumi quorum sunt signacula, quia ex signo cognoscitur signatum »<sup>(37)</sup>.

Matteo D'Afflitto, allo stesso proposito, commentava una decisione emessa dal Sacro Regio Consiglio di Napoli sulla prova del dominio, o, meglio, del possesso. I cappellani della Chiesa di Santa Caterina della Corona — egli raccontava — avevano convenuto in giudizio gli aventi causa di Giovannella delle Frontate, al fine di rivendicare il dominio di un « cellarium seu apothecam per eos possessum seu possessam »<sup>(38)</sup>. Gli attori — argomentava Matteo — avrebbero innanzitutto dovuto provare il loro dominio (« videntum est in primis utrum actor probavit dominium »), per poi, una volta fornita questa prova, potersi valutare se eventualmente il titolo esibito dai convenuti non fosse stato idoneo a paralizzare la rivendica (ad esempio — può ipotizzarsi — per l'esistenza di una locazione, di un *ius in re aliena*, o comunque di un possesso legittimo)<sup>(39)</sup>. In giudizio, gli attori producevano quindi « ad probationem dominii » un atto di acquisto, stipulato, in nome della Chiesa di Santa Caterina, da certi esecutori testamentari della successione di colui che era stato « dominus dicti cellarii siti in platea Carcerariorum pertinentiarum sedilis portae novae pro unciis viginti dua-

---

(37) BENVENUTUS STRACCA, *Decisiones Rotae Genuae de Mercatura et pertinentibus ad eam*, decisio CCI, *Marca seu signum facit praesumi rem esse illius cuius est marca*, ed. Lugduni 1608, f. 358: « visum fuit Rotae iuris esse condemnare Ambrosium Donam reum conventum ad restitutionem coreorum per executionem consecutorum vel eorum valorem si non extant Iacobo Ricetto actori iuxta petita, quoniam actor plene probavit intentionem suam et identitatem coreorum per testes et quod corea erant dicti Iacobi et eius marchio signata quae faciunt ad victoriam ».

(38) MATTHAEUS DE AFFLICTIS, *Decisiones Sacri Regii Neapolitani Consilii*, Lugduni 1608, decisio XXIII, f. 38: « capellani nomine Ecclesiae Sanctae Catharinae de Corona agunt rei vendicatione contra habentes causam a Ioannella dele Frontate ad quoddam cellarium seu apothecam per eos possessum seu possessam: qui laudaverunt dictam Ioannellam in aucricem, et ipsa laudavit in auctores suos filios et heredes notarii Angelilli de Cuncto de Amalfia, qui in se suseperunt iudicium ».

(39) « Secundo, an quando esset probatum dominum, an titulus allegatus ex parte conventi excluderent agentem » (*ibidem*).

bus solutis » (40). Solo che i confini descritti nell'atto erano diversi da quelli effettivamente esistenti al tempo della controversia, sì che, a rigore, avrebbe dovuto presumersi anche la diversità dei beni (41). Tuttavia, poiché anche la parte convenuta parlava « solum de una apotheca » e in quella zona non risultava ce ne fossero altre, sembrava ragionevole concludere, malgrado l'incongruenza fra « novos et antiquos confines », che il bene dedotto nell'atto e quello dedotto in giudizio fossero lo stesso (42). Anche perché c'erano molti modi per verificare i confini dell'atto, per accertare che il bene acquistato allora dalla Chiesa fosse il medesimo che ora essa rivendicava dai convenuti (43). Prima di tutto tramite il possesso pregresso, che avrebbe potuto provarsi, appunto, « per signa ». E poiché si dimostrava che nel luogo controverso c'era stata una « imago Sanctae Catharinae », era provato che la Chiesa aveva in passato posseduto la « apotheca », e che si trattava, dunque, dello stesso bene ora posseduto dai convenuti (44).

---

(40) *Ibidem*.

(41) *Ibidem*: « licet in ipso instrumento ponantur alii confines, quam sint in praesentiarum, et sic ex diversitate confiniorum presumatur diversa res ».

(42) « Tamen quia utraque pars solum de una apotheca articulatur, praesumitur identitas; quia pluralitas apothecarum in dicto loco non praesumitur, ex quo partes hoc non allegant » (*ibidem*).

(43) « Nam et multis modis probantur et verificantur confinia instrumenti, scilicet per possessionem » (*ibidem*).

(44) *Ibidem*. Un altro esempio dell'uso dei *signa* come prova del possesso veniva riferito dallo storico e giureconsulto BERTRANDUS ARGENTRAEUS (1519-1590), *Commentarii in consuetudines Ducatus Britanniae*, Parisiis 1628, art. 368, cc. 1549-1552, in tema di colombai, *moletrinae* e forni: « ... Columbarii ius dumtaxat duo tribuunt, vetustas et latifundium. Vetustas enim in talibus vicem legis obtinet, ut et in moletrinis et furnis et talibus ... Vetustatem probat annorum quadraginta lapsus iure consuetudinario, quod nulla res praescriptibilis effugit, ut in appropriamentis diximus. Habuisse autem intelligitur non tantum qui integrum habuit et volantes columbas, sed et qui parietinas solas et superstantia rudera, et reliquias veteris materiae habuit, sicut et in moletrinis quoque iudicatur, ut et in patibulorum iure conservando; per signa enim talia alio non prohibente restituere, retinetur iuris possessio: per signum enim retinetur signatum, l. stigmata, C. de fab. lib. 11. Sunt enim ista actus permanentis et ideo continui, sicut et in praecipuis Ecclesiarum iudicare solemus per scamna, tumbas, armorum symbola, quae cuique parieti affixi aut affixa diuturno tempore permansere. Quae cum apparent, instaurandi ius est, et cuique licet et possessionem conservare, et possessoriis omnibus concludere retinendae, recuperandae et talibus. Quare scholastici auctores consulunt,



Nessun dubbio, dunque, che il nome, l'immagine, il segno, la marca servissero a provare il dominio, nessun dubbio che tramite il segno della persona — confermava in coro la dottrina — si potesse provare il dominio delle cose, che « signatum eius esse creditur cuius est signum » (45). Le insegne e gli stemmi di famiglia, apposti sulle cose, avrebbero potuto essere decisivi, come dimostra una controversia insorta in merito alla restituzione di una nave fra Pietro de' Medici e la società Pisana, da una parte, e i genovesi Paolo de' Negroni e Carlo de' Fornari dall'altra. Pietro de' Medici e la società Pisana — raccontava Giason del Maino (1435-1519), chiamato ad esprimere il suo parere — avevano convenuto in giudizio i due genovesi per chiedere la restituzione di una nave, sottratta con la forza ai suoi legittimi possessori, oltre danni, interessi e spese (46). Gli attori allegavano il proprio dominio e denunciavano l'avvenuto spoglio, ma i due convenuti sollevavano una lunga serie di eccezioni, in qualche modo mettendo in dubbio lo stesso dominio degli attori. Vittoriosi in primo grado, dinanzi il governatore ducale di Genova, i due convenuti uscivano però soccombenti nel giudizio d'appello, quando il duca Ludovico Barti li condannava

---

ut dirutis aedificiis quam maxime pali, ridicae, et vestigia conserventur, quia in talibus consistit et conservatur possessio. ... Nam ex toto deletis fit interruptio naturalis, et ius amittitur: quod saepe accidit cum torrentes moletrinas delevare; quod cum accidit ante ius acquisitum et perfectam praescriptionem, ut interrupta denuo inchoanda est: post ius acquisitum, non tollitur ruina, nisi quis prohibuerit uti volentem, et is paruerit prohibitioni... Quare manente signo nemo libertatem contra habentem praescribit propter retentionem possessionis in signo permanente, nisi prohibitio antecesserit; quia ex die prohibitionis libertatis possessio quaeritur, quae legitimo tempore continuata ius prohibendi quaerit... Quae non usquequaque recte in tribunalibus usurpantur, etsi quotidiana sunt... ».

(45) Così il giurista e professore di Tubinga WOLFFGANG ADAM SCHOEPFF (1679-1770), *Consilia selectissima*, vol. IX, cons. XLVIII, n. 78, Tubingae 1750, f. 474. Ma era un'affermazione ricorrente, l'opinione comune, come confermava anche LUCAS DE PENNA, *Lectura super tres libros Codicis*, cit., f. 128r: « eius etiam res esse videtur cuius signo signata ».

(46) IASON MAYNUS, *Consilia*, ed. Francofurti 1609, vol. II, consilium CLXX, ff. 555-556: « nomine magnifici Petri de Medicis et societatis Pisanae petitur restitutio navis maritimae per vim ablatae in partibus Tunixii per Paulum de Nigronibus Ianuensem seu Carolum de Fornariis similiter Ianuensem ab eo suae navi praepositum, una cum fulcimentis et aliis rebus ablati, nec non cum damnis, expensis et interesse ».

alla restituzione della nave e al risarcimento dei danni <sup>(47)</sup>. Giason del Maino, che, peraltro facendo sua l'opinione di Bartolomeo Socini (1436-1507), aveva caldeggiato questa soluzione, enumerava prima le ragioni (« fundamenti ») dei convenuti <sup>(48)</sup>; per poi, però,

---

(47) *Ibidem*, f. 556: « quae restitutio tanquam de re per vim spoliata videtur quod de iure ante omnia fieri debeat, quum sit probata possessio dictae navis et eius spoliatio, et super dicta navi essent erecta vexilla et insignia nobilissimae domus Medicaeorum et communis Florentiae. Ex adverso pro parte Ianuensium plura videntur excipiendi opponi, de quibus apparet in processu et in quadam asserta sententia lata per illustrem ducalem Ianuensium gubernatorem, atque consilium dominorum Ancianorum civitatis Ianuae, ex relatione facta per quosdam celeberrimos iurisconsultos, ea de causa habitus est recursus ad illustrissimum sapientissimum dominum D. Ludovicum Barti ducem, qui vigore capitulorum treugae inter excelsam rempublicam Florentinam et excelsum communem Ianuae, tenetur summariae et sine lite providere, quod damna in tempore treugae illata resarciantur. Videndum est ergo quae partes esse debeant illustrissimi domini, dom. Ludovici, an in condemnando ad restitutionem possessionis dictae navis cum aliis superius narratis, et sic in pronuntiando bene et iuridice fuisse recursum ad illustrissimam dominationem suam, et male fuisse iudicatum per primos iudices? An vero eius partes esse debeant in absolvendo supradictos Paulum et Carolum Ianuenses reos conventos, et sic in confirmando priorem sententiam? Verum quia accurate et copiose ac multum subtiliter scriptum et consultum fuit in favorem Florentinorum per excellentissimum Iurisconsultum Dominum Bartholomeum Socini Senensem, ideo ego eius fundamentis inhaerens, quae dicturus sum paucioribus absolvam. Tamen ut veritati et iustitiae evidenter via pateat, adducam quae pro utraque parte hincinde adduci posse videntur. Deinde concludam in favorem Florentinorum, seu magnifici Petri de Medicaeis et societatis Pisanae sicuti iuri et iustitiae arbitror convenire ».

(48) *Ibidem*, ff. 557-558: « quod praedicti Paulus et Carolus Ianuenses absolvi debeant a petitis, nec veniant condemnandi ad restitutionem possessionis dictae navis et rerum ex ea ablatarum una cum damnis et interesse, videtur posse ex infrascriptis fundamentis demonstrari ». In tutto, le ragioni esposte da Giason del Maino a favore dei convenuti erano sette: innanzitutto la domanda avrebbe potuto respingersi perché i Medici avevano intrapreso un giudizio petitorio, mentre la materia era possessoria (« videtur intentatum iudicium petitorium, ex quo in conclusione petita est restitutio navis, cum aliud sit res et aliud possessio »). In secondo luogo perché « pro re mobili non competit interdictum possessorium ». Terzo perché « dicta navis et fulcimenta essent cuiusdam piratae Niciensis, cuilibet licitum fuit invadere et violenter occupare », e poiché « piratae equiparantur hostibus fidei et principis », essi « possunt impune a quolibet derobari ». Quarto « quia cum Giaumus de Bermeo Niciensis cum dicta navi piraticam exercisset in res Ianuensium, videtur quod talis navis sit obligata Ianuensibus, sicut omnia bona delinquentis sunt alias tacite obligata pro satisfactione, saltem de iure canonico ». Quinto perché il contratto di acquisto della società pisana sarebbe

« praemissis non obstantibus », illustrare le dodici ragioni in virtù delle quali « arbitror dictos Paulum et Carolum Ianuenses esse condemnandos ad restitutionem possessionis dictae navis cum falci-mentis et aliis rebus ex ea ablati, una cum damnis et interesse » (49). La nave — spiegava Giason del Maino — andava immediatamente restituita a Pietro de' Medici e alla società Pisana, perché dall'istruttoria processuale risultava incontrovertibilmente sia il possesso dei Medici che lo spoglio. E il possesso, appunto, si constatava chiaramente dalle splendide insegne dei Medici che sventolavano sulla nave (« super dicta navi aderant patenter erecta vexilla et insignia splendidae domus Medicaeorum communis Florentiae »), ciò che lasciava presumere il dominio e il possesso delle persone rappresentate dai vessilli, perché « signa et vexilla faciunt praesumi quod res sit illius cuius sunt insignia » e perché « ex signaculo res cognoscuntur cuius sint » (50).

Il principio era talmente radicato che Casaregi (1670-1737), traendo spunto da una controversia fra Maria Pellina Pallavicini e Ottavio Centurione, poteva ritenere che l'esistenza di « signa cum stemmata » rappresentasse non solo una presunzione, non solo una delle prove principali del dominio, ma una prova che, unita alle testimonianze e alla descrizione contenuta nell'inventario e negli atti di una divisione ereditaria, avrebbe addirittura generato una « in-

---

stato simulato e quindi « ex contracto simulato non transfertur dominium ». Sesto perché dai capitoli della tregua risultava convenuto che « neutra partium possit receptare aliquem piratam, nec ei aliquam commoditatem praestare, sed Florentini receptorum dictum Giauum Bermeum », e quindi non potevano beneficiare della tregua cui avevano contravvenuto. Settimo perché la nave non era dei fiorentini al momento in cui erano stati stipulati i capitoli della tregua.

(49) *Ibidem*, f. 558.

(50) *Ibidem*. Quindi — proseguiva Giason del Maino — « per ista duodecim fundamenta arbitror esse clare demonstratum, quod ius et iustitia militant in favorem magnifici Petri de Medicis et societatis Pisanae, super restitutione navis violente spoliatae. Et predicta veriora reddentur respondendo particulariter his, quae in oppositum in favorem Ianuensium deducebantur: quibus etiam optime et congruenter satisfactum fuit ex consultatione absoluta per excellentissimum Dominum Bartolomeum Socini Senensem » (f. 560). E non restava, a questo punto, che smontare una ad una le ragioni dei convenuti (ff. 560-562).

vincibilem probationem » (51). La vicenda da cui muoveva era in verità un po' complessa, ma utile per capire l'efficacia probatoria della marca di dominio: verteva sul legittimo possesso di un bene, una « pretiosa margaritarum linea », che Maria Pellina aveva dato da vendere a Paolo Marrana, ma che era invece pervenuta, a titolo di pegno, a un terzo, appunto Ottavio Centurione (52). Maria Pellina aveva allora convenuto in giudizio Ottavio, chiedendo al Senato la consegna del bene ed avendo piena soddisfazione delle sue ragioni, dato che, « de unanimi voto », « fuit condemnatus dictus quondam Magnificus Octavius seu eius haeres ad dandum seu tradendum Magnifica Actrici lineam dictarum margaritarum, prout latius in sententia et melioratione de quibus in actis continetur » (53). Dalla lettura della motivazione — argomentava Casaregi — si deduceva che la decisione si fondava non su una, ma su un complesso di prove univoche: innanzitutto, la preziosa collana era descritta sia nell'inventario dell'eredità lasciata dal primo marito di Maria Pellina, Anfranus Mathias Franfonus, che negli atti di divisione fra coeredi, appunto la stessa Maria Pellina e la suocera, Maria Magdalena Franfona (54); in secondo luogo, avevano deposto e convinto

---

(51) JOSEPH LAURENTIUS MARIA DE CASAREGIS, *Discursus legales de commercio*, ed. Florentiae 1719, tomus secundus, discursus CVI, f. 335, nn. 1-3. Su Casaregi cfr. V. PIERGIOVANNI, *Dottrina, divulgazione e pratica alle origini della scienza commercialistica: Giuseppe Lorenzo Maria Casaregi, appunti per una biografia*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/1979, pp. 289-327.

(52) *Discursus legales*, cit., *ibidem*: « pretiosa margaritarum linea, quam m. Maria Pellina Pallavicino Io. Paulo Marranae tradidit alienandam, praeter destinationem dominae (ut ludit saepe fortuna) titulo pignoris pervenit in quondam m. Octavium Centurionum ad advertendam carcerationem, quae a dicto quondam m. Octavio in vim licentiae de suspecto iam obtentae imminebat dicto Marranae, sub modis, de quibus in processu. Hinc sorta controversia inter dictos m. Mariam Pelinam, ac m. Octavium, tunc in humanis degentem, coram Serenissimo Senatu super dictarum margaritarum praesentatione cum interventu etiam m. Io. Dominici de Casaregis, a quo tamquam datore pignoris in eventum succumbentiae evictionem margaritarum contraria pignorantia consequi idem m. Octavius meditabatur ».

(53) *Ibidem*.

(54) « Motivum sic pronunciandi fuit, quia dominium et possessionem dictae lineae oppignoratae m. Octavio et ab eo postmodum praesentatae, fuisse pridem penes quondam m. Anfranum Mathiam Franfonum primum virum dictae m. Mariae Pellinae, ac deinde penes eandem uti haeredem una cum m. Maria Magdalena Franfona matre

« plures testes contestes super eodem dominio et possessione », concordi nell'affermare l'identità fra la collana esibita in giudizio da Ottavio Centurione e quella contenuta negli atti di inventario e divisione <sup>(55)</sup>; infine, e soprattutto, sulla collana erano impressi *signa* « cum stemmate Illustrissimi et Excellentissimi Senatoris Simonis Pallavicini », secondo marito di Maria Pellina, la prova, questa, che, peraltro confermata dagli stessi testi, fugava ogni dubbio (« quae de se inferunt probationem eiusdem domini »). Quindi — in conclusione si poteva affermare — la prova per testi, « cumulata cum inventario, divisione et signis antedictis », aveva generato « invincibilem illius probationem » <sup>(56)</sup>.

Secondo Aloisio Manso (secc. XVII-XVIII), anzi, la marca di dominio sul bene avrebbe perfino evitato le controversie, rendendo certo il dominio della persona sulla cosa; mentre le incertezze sul dominio, e i conseguenti giudizi, sarebbero sorti solo nel caso di beni sprovvisti di marche. In una *consultatio* del 13 dicembre 1680, da lui resa al Consolato del Mare di Pisa, Manso sosteneva infatti che dalla controversia insorta fra i Signori « de Benassais et Gambarinis, et Frugonis », da una parte, e « Ducem Ioannem Andream Massam seu Dominum Iosephum Rossanum », dall'altra, circa le sorti di un sequestro avente ad oggetto tre balle di seta, andava senz'altro tenuta fuori una delle tre balle, perché marcata, e, dunque, di sicuro dominio <sup>(57)</sup>. Su tale balla, « cum marca dicti domini

---

dicti quondam m. Anfrani Mathiae, probat nedum inventarium haereditatis cum successiva divisione inter dictas cohaeredes; in qua linea predicta in inventario descripta legitur absignata dictae Mariae Pellinae in eius portione » (*ibidem*).

<sup>(55)</sup> *Ibidem*: « nec non super identitate eiusdem lineae praesentatae a dicto m. Octavio, quod nempe sit illamet quae describitur in dictis instrumentis inventarii et divisionis ad alienandam tradita Io. Paulo Marranae ».

<sup>(56)</sup> *Ibidem*.

<sup>(57)</sup> ALOYSIUS MANSUS, *Consultationes*, Lucae 1695, liber VIII, consultatio DCCLXXXIII, n. 1, f. 783. Il sequestro aveva ad oggetto tre balle di seta che il « Patronus Acamus Finalinus » aveva trasportato da Palermo a Livorno, e consegnato a Giuseppe Rossano, che le aveva ricevute per conto del Duce Massa: « in causa revisionis inter dominum Ducem Ioannem Andream Massam seu dominum Iosephum Rossanum ex una, et domini de Benassais et Gambarinis, Octavium, et Ioannem Baptistam de Frugonis nom. etc. ut in actis ex altera, Magistratui domini Consulum Maris Pisarum commissa iuxta nostrum votum decidenda, eidem Magistratui respondimus, seque-

Ducis signatam », non c'era controversia (« nulla erat controversia »), perché la marca indicava chiaramente la persona del *dominus*, « cum constaret ex ea ad praefatum dominum Ducem pertinere »<sup>(58)</sup>. « Tota dissensio », semmai, restava per le altre due balle (« remansit in aliis duabus ballis »), che malauguratamente non risultavano contrassegnate da nessuna marca (« nulla marca notatis »), e per le quali, quindi, erano gli attori a dover fornire la prova<sup>(59)</sup>. Poiché ciò non era avvenuto, la loro domanda andava rigettata e il sequestro revocato, se non altro in applicazione del noto principio « actore non probante reus sit absolvendus »<sup>(60)</sup>.

Si sarebbero potute contrassegnare, ovviamente, solo ed esclusivamente le cose già proprie, non quelle altrui, né quelle controverse, solo quelle di cui si era per certo proprietari. O, dunque, il dominio era certo, oppure — aveva ammonito Alberico da Rosciate — « signum non debet quis sine iudicis autoritate sui vel alienis rebus imprimere »<sup>(61)</sup>. L'insegnamento, del resto, proveniva dal diritto giustiniano, che aveva sancito il principio in virtù del quale ciascuno avrebbe avuto il diritto di imprimere il segno della sua persona sulle cose proprie, giammai, invece, sulle cose altrui, né, senza l'autorizzazione del giudice, sulle cose comunque tenute da altri<sup>(62)</sup>. La glossa aveva fatto tesoro dell'insegnamento, lo aveva tramandato ai commentatori e alle successive generazioni di giure-

---

strum seu arrestum trium ballarum serici, quas a civitate Panormi Liburnum deduxerat quidam Patronus Acamus Finalinus, easque dicto domino Iosepho Rossano consignaverat, ad instantiam dictorum domini de Benassais, Gambarinis et Frugonis factum fore, et esse revocandum, dictasque ballas esse domino Iosepho, qui pro dicto domino Duce Massa eas recepisse declaraverat restituendas ».

<sup>(58)</sup> *Ibidem*.

<sup>(59)</sup> *Ibidem*, f. 784.

<sup>(60)</sup> Il sequestro o l'arresto, promosso ad istanza di « de Benassais » e consorti, andava dunque — secondo Manso — senz'altro revocato: « dicti domini de Benassais et consortes, qui sequestum impetrarunt, fuissent actores, et nihil certi de iure suorum principalium, quod in dictis duobus ballis haberent, probassent, prout probare tenebantur, succedebat consequentia satis nota » (*ibidem*).

<sup>(61)</sup> ALBERICUS DE ROSATE, *Dictionarium*, cit., voce *Signum*. Gli faceva eco LUCAS DE PENNA, *Lectura super tres libros Codicis*, cit., f. 128r: « item quia propterea prohibetur quis rebus suis apponere mercum alienum ».

<sup>(62)</sup> In C.2.16(17).1, si legge che « saepe rescriptum est ante sententiam signa rebus, quas aliquis tenebat, imprimi non oportere. Et ideo ea rebus aut fructibus apud te

consulti (63). Tutti concordi, a partire da Odofredo (inizi XIII sec.-1265), nel ritenere che nessuno, « ante litem contestatam », avrebbe potuto « signare rem quam alius possidet », e che, semmai, colui che reputava di averne diritto avrebbe dovuto promuovere un apposito giudizio (« sed si credo me habere ius petendi, debeo petere ») (64). Era un principio pacifico, largamente condiviso, ribadito, fra gli altri, anche da Iacopo Bottrigari (1274-1348) e Alberico da Rosciate, volto a contemperare le ragioni del dominio con quelle del possesso, l'esercizio dei diritti con l'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche: chi avesse voluto apporre il segno della sua persona su una cosa posseduta da altri, avrebbe dovuto, anche se si fosse ritenuto *dominus* della cosa medesima, promuovere prima un giudizio per rientrarne in possesso (65).

---

constitutis illicite imposita poteris ipse licite detrahare, ut amotis his causa, quae ex officio tibi infertur, terminetur ». E in C.2.16(17).2: « rebus, quas alius detinet, imprimere signa nemini licet, etiam si suas vel obligatas sibi eas esse aliquis adfirmet ».

(63) Gl. ad C.2.16(17), *ut nemini liceat sine iudicis auctoritate signa imprimere rebus, quas alius tenet*: « superior titulus dixit de vexillis et titulis; hic generaliter de signis. Item supra non licebat ante litem contestatam, hic non licet etiam post litem contestatam: et ideo si signa imponit post litem contestatam, non patitur poenam superioris tituli, sed iudex eum puniet pro motu suo ». Casus *Saepe*, ad C.2.16(17).1: « petebas a me rem mobilem, ante sententiam signum illi rei imposuisti, auctoritate mea illud possum extrahere, ut causa quam mihi moves officio iudicis terminetur ».

(64) ODOFREDUS, *Lectura super Codice*, C.2.16(17).2, *ut nemini liceat sine iudicis auctoritate signa imprimere rebus, quas alius tenet* l. *Rebus quas alius detinet*, Lugduni 1552, rist. anast. Bologna 1967, f. 91v. E il segno — precisava Odofredo, *ibidem* l. *Saepe rescriptum* — mai avrebbe potuto apporsi sulle cose in possesso di altri: « tu possidebas aliquam rem; petebam a te illam rei vindicatio vel hypotheca lite contestata inter me et te, vado dicendo quod illa res mea est, et vincam te. Et non sum contentus verbis, imo signum impono, dicendo quod illa res mea est et non tua; nunquid hoc mihi licet: respondet Imperator quod non ».

(65) Era chiarissimo sul punto il pensiero di IACOBUS BUTRIGARIUS, *Lectura super Codice*, C.2.16(17).1, *ut nemini liceat sine iudicis auctoritate signa imprimere rebus, quas alius tenet* l. *Saepe rescriptum*, Paris 1516, rist. anast. Bologna 1973, f. 68v, secondo il quale « rebus alienis etiam mihi obligatis vel propriis non a me possessis non possum signa imponere ». Così come chiaro era quello di ALBERICUS DE ROSATE, *In primam Codicis partem Commentaria*, C.2.15(16), *ut nemo privatus titulos praediis suis vel alienis imponat vel vela regalia suspendat*, Venetiis 1586, rist. anast. Bologna 1979, f. 101r, quando nel commentare il titolo 15(16) del secondo libro del Codice faceva un riferimento anche al titolo successivo: « titulus sequens prohibet rei quam alius possidet si-

Il caso più delicato, evidentemente, era quello di un giudizio pendente, e ancor di più — come spiegava Giason del Maino e raccontava Paolo di Castro (1360/1362-1441) con riferimento ad una controversia insorta a Siena fra una confraternita e un notaio — quello dei diritti delle parti nelle more del giudizio d'appello<sup>(66)</sup>. Il problema, in particolare, sorgeva quando qualcuno avesse voluto apporre « sua insignia vel sua nomina » su cose possedute da altri ma rivendicate come proprie<sup>(67)</sup>. La lite di Siena — chiamiamola così — verteva infatti « super una possessione », in potere del notaio ma rivendicata dai « multi cives potentes » della confraternita: avuta una sentenza favorevole, avverso la quale però il notaio proponeva appello, i membri vittoriosi della confraternita facevano dipingere sul bene « arma illius fraternitatis », i segni del loro dominio. Il notaio soccombente, « convocatis pluribus hominibus armatis », faceva abradere di sua iniziativa quelle armi, ragion per cui veniva denunciato al giudice per aver rimosso, in via di autotutela potremmo dire, gli

---

gnum sine iudicis auctoritate apponere, continens forte quod sua sit, vel ad eum pertineat et in hoc differt ab isto, quia hic non erat de re controversa, in sequenti sic ».

<sup>(66)</sup> IASON MAYNUS, *In primam Codicis partem Commentaria*, C.2.16(17), *ut nemini liceat sine iudicis auctoritate signa imprimere rebus, quas alius tenet*, ed. Venetiis 1585, f. 108.

<sup>(67)</sup> « Iste titulus loquitur quando quis vult apponere sua insignia vel sua nomina rebus per alium possessis, quas praetendit ad se spectare, deciditur hic quod non potest, antequam sit iudicatum, ita quod non sit locus appellationi » (*ibidem*). Anche perché, sia pur con riferimento ad altra fattispecie, in alcune circostanze, come sostenuto nel secolo XVII da VINCENTIUS CAROCIUS, *Decisiones*, decisio CXXXVIII, *de emptore capiente possessionem propria auctoritate*, ed. Venetiis 1612, ff. 331r-333r, un *signum* avrebbe in qualche modo potuto significare una legittimazione ad immettersi nel possesso di un bene. Carocci, infatti, si chiedeva « an emptor soluto iam precio possit apprehendere possessionem rei emptae propria auctoritate », e fra i « casus » nei quali l'apprensione sarebbe stata legittima vi era quello, appunto, di un « signum appositum », quando, cioè, il consenso del venditore a che la cosa fosse appresa avrebbe potuto desumersi da un *signum*, come un « birretum » o un « annulus »: « quartus est casus, per aliquod signum appositum, puta birretum, annuli immissionem et quid simile, nam per hoc videtur data licentia apprehendendi possessionem propria auctoritate, ... unde videtur quod talis actus non transferat possessionem sed det licentiam eam apprehendendi propria auctoritate ».



effetti di un provvedimento giurisdizionale <sup>(68)</sup>. Se non fosse che il giudice, facendo proprio applicazione del titolo sedicesimo del secondo libro del Codice giustiniano, concludeva per la piena liceità del comportamento del notaio, in considerazione del fatto che finché si fosse stati in possesso di un bene, si sarebbe stati padroni di impedire l'apposizione di « signa » e di cancellare quelli illecitamente impressi, mentre, per converso, neppure il *dominus*, riconosciuto tale da una sentenza di primo grado, avrebbe potuto permettersi di imprimere « signa » sui beni posseduti da altri <sup>(69)</sup>. Finché, dunque, fosse rimasta incertezza circa i diritti su una cosa, incertezza che nella lite di Siena risultava protratta dalla proposizione dell'appello, il possessore sarebbe stato arbitro dei destini della cosa, mentre nessun segno avrebbe potuto apporre colui che, anche se vittorioso in primo grado, avesse asserito il proprio dominio ma non avesse avuto il possesso.

---

<sup>(68)</sup> « Et dicit Paulus de Castro quod istum casum vidit de facto Senis cum quaedam fraternitas in qua etiam multi cives potentes litigarent cum uno notario, super una possessione per illum detenta, lata sententia in favorem fraternitatis, a qua notarius appellavit, fecerunt depingi arma illius fraternitatis; notarius vero convocatis pluribus hominibus, armatis de facto fecit illa arma abradi. Illi de fraternitate accusaverunt notarium apud iudicem maleficiorum quia de facto et propria autoritate fecerat » (IASON MAYNUS, *In primam Codicis partem Commentaria*, C.2.16(17), cit., *ibidem*).

<sup>(69)</sup> « Fuit iudicatum per hanc legem quod impune fecit, nam quidquid depingitur vel impunitur in re mea vel in re a me possessa, possum propria autoritate destruere » (*ibidem*). Anche BALDUS DE UBALDIS, *In primum, secundum et tertium Codicis libros Commentaria*, ad C.2.16(17).1, *ut nemini liceat sine iudicis auctoritate signa imprimere rebus, quas alius tenet* l. *Saepe rescriptum*, ed. Venetiis 1615, f. 144r, confermava il principio secondo il quale a nessuno era consentito imprimere i suoi segni sulla cosa in pendenza di giudizio; non lo era al mercante, al fabbro, ma neppure ad una città o ad una provincia che contendessero con altre gli esatti confini del loro *imperium*: « lite pendente, nemo potest imponere signum suum rei quam petit, hoc dicit. Et ista lex est argumentum quod si inter duos fabros vel inter duos mercatores est contentio de signo; quod ille qui agit, lite pendente non potest uti tali signo. Nota quod omne signum est alicuius rei demonstrativum, et ideo erectio furcarum est signum meri Imperii. Si ergo duae universitates vel duae provinciae contendunt de Imperio, non potest altera lite pendente in praeiudicium alterius in confinio, de quo dubitatur et disputatur, erigere furcas: et si erigit, ille qui est in possessione illius loci, potest impune evellere tales furcas. Hoc vidi de facto ».

3. *La marca di dominio nella prassi commerciale. A proposito di legni e segni.*

È evidente che l'applicazione di un segno personale sulle cose, come immediato strumento di riconoscimento della persona del *dominus*, costituiva una prassi comune soprattutto nel commercio. I mercanti solevano contrassegnare ogni tipo di bene: merci, balle, animali, casse, registri <sup>(70)</sup>. Era l'uso più naturale e diffuso del segno della persona, una marca di dominio cui si faceva ricorso soprattutto nelle dinamiche del mercato, nelle compravendite, al fine di rendere fermo l'acquisto del bene, poiché « ex signaculo res cognosci, unde ballae mercatorum presumuntur eorum, quorum sunt signacula » <sup>(71)</sup>. Il meccanismo era sempre lo stesso, elementare, basato sulla capacità del segno di collegare una cosa ad una persona, di *segnalare* il dominio di una persona tramite il marchio rappresentato sulle merci, secondo il principio che « ex signis et sigil-

---

<sup>(70)</sup> THEODORUS HOEPINGUS, *Tractatus*, cit., caput XIII, ff. 779-780, nn. 213-218. Su esempi della marca di dominio, anche per l'Inghilterra e la Spagna, ma in particolare su uno Statuto di Edoardo III del 1353, in virtù del quale si assicurava ad ogni mercante straniero la restituzione dei beni sottratti per mare o per terra, previa prova del suo dominio, da fornire anche « by his marks », cfr. F.I. SCHECHTER, *The Historical Foundations*, cit., pp. 26-34. Per la Sicilia sono interessanti le osservazioni di H. BRESCH, *Contributo a una etnografia della Sicilia medievale: i marchi del bestiame*, in *Archeologia medievale*, 4 (1977), pp. 331-333, il quale riferisce dell'uso da parte dei notai, almeno dal secolo XIV, di tracciare negli atti di vendita del bestiame il disegno del marchio recato dall'animale, in considerazione del fatto che « mercu chiama patruni »: il marchio rappresentava il *dominus*, e non di rado, per quanto difficile fosse riprodurlo col ferro, poteva essere un vero e proprio stemma a carattere araldico.

<sup>(71)</sup> BALDUS DE UBALDIS PERUSINUS, *In quartum et quintum Codicis libros Commentaria*, C. 5.3.20, *de donationibus ante nuptias vel propter nuptias et sponsaliciis authentica Dos data*, ed. cit., f. 155v. In tanti ripetevano il medesimo concetto, e fra essi, pedissequamente, IASON MAYNUS, *Consilia*, cit., vol. II, consilium CLXX, f. 558, secondo il quale « ballae mercatorum praesumuntur esse eorum, quorum sunt signacula ». Ma era anche il significato che JACQUES SAVARY, *Dictionnaire*, cit., c. 678, avrebbe attribuito alla voce *Marquer*, da lui spiegata come « appliquer ou mettre une marque artificielle à une chose pour la reconnoître. Les marchands marquent leurs ballots de marchandises, leurs bois, leurs bestiaux. On marque dans les Forêts le bois que l'on doit couper en chaque coupe ».

lis mercatorum impressis fardellis et mercantiis suis, probabitur quod sint illorum mercatorum, nisi probetur contrarium » (72).

Stracca, nel *De Mercatura*, lo spiegava bene: tramite il segno poteva provarsi il dominio delle merci, che infatti si presumevano essere della persona cui rimandava il segno in esse raffigurato (« praesumi merces illius esse cuius est signum mercesque ex signis indicari seu agnosci ») (73). La marca, come accennato, generava infatti una presunzione relativa, suscettibile di superamento, certo, ma comunque molto solida, prevalente, ad esempio, rispetto a un solo testimone e al giuramento: se un mercante avesse rivendicato merci contrassegnate col segno altrui, ed avesse fondato la propria domanda su un solo testimone, il suo giuramento « in supplementum » non avrebbe sortito alcun effetto, perché, appunto, sopraffatto dall'efficacia della presunzione (74). Contro la presunzione, dunque, occorre prove « evidetiores et validiores » (75). Molti mercanti erano soliti contrassegnare le merci, affinché esse, immerse nel mercato e passate in mani diverse, potessero sempre essere rivendicate, e il loro dominio agevolmente provato (76). La malizia umana, però, era sempre in agguato, e a Stracca risultava che diversi mercanti contrassegnavano merci altrui con segni propri, talché si imponeva prudenza nel giudizio, non potendosi la presun-

---

(72) ALBERICUS DE ROSATE, *Dictionarium*, cit., voce *Signum*.

(73) BENVENUTUS STRACCA, *Tractatus de Mercatura*, cit., pars secunda, *De statu mercatorum et his quae ad eorum statum pertinent*, ff. 396-397, n. 78.

(74) *Ibidem*, f. 397, n. 82: « si proponatur sarcinulas seu merces penes aliquem mercatorem eiusdem signo signatas esse, verum est secundum Baldum et caeteros eiusdem mercatoris esse praesumi et ita inter omnes convenit. Et ne incassum id constitutum putes finge alium mercatorem merces quas diximus vendicare et se earundem dominum unico teste probare, num si caetera quae a iure requiruntur concurrant, iuramento quod vocant in supplementum, locus erit? Et verius est hoc casu deferri non posse, quoniam ubi praesumptio est contra probantem cessat iuramentum praedictum ».

(75) *Ibidem*, f. 398.

(76) *Ibidem*, f. 397, n. 80: « multi enim sunt mercatores qui sarcinulas mercium et ipsas merces suo signo distrahunt, quae merces et sarcinulae ad manus diversorum perveniunt eodem signo signatae, unde in longinquo forsitan loco posset aliquis probare merces illas suo signo signatas et se signasse, et his probationibus vendicare et fortius in equo mercato (ut aiunt) considerari potest ».

zione data dalla marca considerare assoluta, né piena come Luca da Penne avrebbe voluto (77).

A tal proposito, negli Statuti dell'Arte dei legnaiuoli di Firenze (1301), le applicazioni della marca di dominio venivano fatte oggetto di una disciplina minuziosa, le cui disposizioni finiscono con l'offrire al lettore uno spaccato talmente significativo, per come risultano descritti i processi del mercato e l'impiego della marca nei contratti di vendita, da giungere quasi inaspettato (78).

Dalla lettura se ne desume che i mercanti avevano, come si è visto, ciascuno un suo segno, e tale segno erano soliti imprimere, col fuoco o con l'inchiostro (« cum brusto vel sinopia »), sul legname acquistato, affinché il nuovo *dominus* fosse noto a tutti (79).

(77) *Ibidem*: « fraudibus autem est obviandum et malitiis hominum minime indulgendum, ... constitutionem seu dispositionem fraudibus occurrentem extendendam. Postremo, vidi ego in patria mea et audivi nonnunquam mercatores diversis de causis merces proprias alienis signis signari procurare et rogare nunc hos, nunc illos mercatores ut ex gratia signis suis non suas merces signent. Ex qua consuetudine dubbia reddetur probatio, quam legitimam et plenam scripsit Lucas Penne et iuris est explorati dubiam probationem non esse probationem legitimam ». LUCAS DE PENNA, *Lectura super tres libros Codicis*, cit., f. 128r, aveva infatti sostenuto che « si quis agit pro bove vel equo mercato merco gregis sui licet non probet dominium eius bovis vel equi suum esse tamen sufficiat sibi probare quod illo suo merco mercatus sic reperiant. ... Eius etiam res esse videtur cuius signo signata ». Sul medesimo problema si sarebbe pronunciato qualche secolo dopo anche DOMENICO ALBERTO AZUNI, *Dizionario universale*, cit., voce *Identità*, § 3, secondo il quale « per provare l'identità d'una merce non basta la semplice ricognizione dei segni e delle marche solite apporsi alle medesime nella loro spedizione, tanto meno qualora si tratti di persone sospette, e solite ad alterare simili marche, e segni, per dare maggior credito alle loro merci. ... Sarà però pienamente provata l'identità delle merci, allorchè oltre le marche e segni constasse, dalle lettere risponsive, o dal conto de' negozianti, della loro trasmissione ». Per « identità » (cfr. § 1), tuttavia, il giurista sassarese intendeva il tipo di merce, che si provava per « qualità, quantità, o peso d'una merce ».

(78) *Statuti dell'Arte dei legnaiuoli di Firenze (1301-1346)*, a cura di F. MORANDINI, Firenze 1958, pp. 8 ss.

(79) Se l'acquisto avesse interessato un'intera partita di travi, si sarebbe ritenuto sufficiente, per evidenti ragioni di comodità, marchiarne una sola: « statutum et ordinatum est quod in quacumque parte fuerint plura ligna simul congregata et aliquis huius artis emeret ipsa ligna, quod sufficiat ad forum, sive mercatum factum de talibus lignaminibus, si fuerit unum lignum de talibus lignis signatum signo emptoris » (*ibidem*, LXVIII. *Quod sufficiat ad mercatum factum de pluribus lignis coadunatis signare unum*, pp. 48-49).

Era il medesimo uso cui si riferivano tutti i giuristi, da Baldo a Höpplingk, quando riconoscevano « vim traditionis » al « signaculum », quando sostenevano che nel caso delle travi o dei maiali l'apposizione di un segno avrebbe inequivocabilmente dimostrato il trasferimento del dominio, perché la « signatio » non avrebbe potuto avere altra spiegazione « nisi animo tradendi »<sup>(80)</sup>.

Agisse in proprio o rappresentasse una società, a ciascun mercante lo statuto fiorentino consentiva avere un solo segno, rispettivamente quello proprio o quello della società, e non più di questo; doveva « habere et facere tantum unum singnum et non aliud devisatum ab illo », utilizzare sempre lo stesso quindi, un segno che identificava la persona fisica o la società<sup>(81)</sup>. Lo avrebbe potuto cambiare, certo, ma sempre « de licentia consulum dicte ar-

---

<sup>(80)</sup> BALDUS DE UBALDIS PERUSINUS, *In quartum et quintum Codicis libros Commentaria*, C. 4.48, *de periculo et commodo rei venditae*, ed. cit., f. 115r: « si vendidi tibi quasdam trabes pendentes in nemore, et tu cum secuti signasti eas, istud signaculum habet vim traditionis. Item si vendidi tibi aliquos porcos de grege, et tu signasti eos, videor tradidisse, ut ff. eo. l. quod si neque § fi. licet sicut sit in signato vino, et ratio est, quia ibi potest esse alia causa signationis quam animus tradendi, scilicet ne aliquid immittatur in vegetem... Sed in arboribus, porcis et similibus nullo alio animo potest aestimari facta signatio, nisi animo tradendi, ita docent Doctores debet enim ista signatio aliquid operari, aut non fuit res tradita, tamen contractus erat perfectus quo ad obligationem, nec requirebat mensurationem vel degustationem, et tunc periculum est emptoris, ut ff. eo l. si vendita, nisi venditoris culpa vel quasi culpa procedat... Interdum contractus est perfectus, tamen inter traditionem, et contractum requiritur actus medius ipsarum partium, ut degustatio in vino, quod hic tacite vero actum ex qualitatis rei venditae, scilicet ut degustetur ». Ed egualmente THEODORUS HOEPINGUS, *Tractatus*, cit., caput XIII, f. 779, n. 211: « et quando ex merchi seu signi impositione non potest praesumi alia causa, quam animus tradendi, ut in trabibus notatis et porcis, secus, ante perfectam emptionem, et quando potest praesumi alia causa merchi appositi, quam animus tradendi, ut in vegete vini signata, ne immitteretur ».

<sup>(81)</sup> *Statuti dell'Arte dei legnaiuoli di Firenze (1301-1346)*, cit., XXIII. *De faciendo tantum unum signum*, pp. 24-25: « statutum et ordinatum est quod quilibet huius artis qui voluerit singnare lignamen cum brusto, vel sinopia, debeat habere et facere tantum unum singnum et non aliud devisatum ab illo; et si in una apoteca, vel in pluribus apotecis essent duo, vel plures sotii, non possint, vel debeant habere, nisi unum singnum et illud et non aliud devisatum ab illo facere. Et si quis vero contra fecerit de singnando de singnis devisatis a tali suo singno, consules huius artis teneantur eum condempnare arti predictae in soldis XX. f. p. pro qualibet vice ».

tis », e purché non venisse mutato « in singno alicuius huius artis » (82).

Contrassegnare — questo è certo — conveniva: se qualcuno dell'Arte avesse comprato un legno e non lo avesse marchiato col suo segno, e successivamente, ma sempre « ante quam dictum lignamen fuerit signatum », qualcun'altro dell'Arte fosse sopraggiunto pretendendo di comprare il medesimo legno, questi avrebbe avuto diritto, pagando cinquanta soldi, ad una quota dello stesso legno (83). Ritardare la segnatura, pertanto, poteva portare alla perdita di parte del legname acquistato (una sorta di pubblicità dichiarativa).

Il legname, d'altra parte, avrebbe potuto marchiarsi solo dopo l'acquisto, solo dopo la conclusione della trattativa, perché il segno, indicando una persona, sanciva l'avvenuto trasferimento del dominio in suo favore, e non poteva dunque applicarsi « nisi prius inter

---

(82) *Ibidem*, XXV. *De mutatione singni et pena*, p. 25: « quicumque huius artis voluerit singnum cum quo consuevit signare lignum, mutare, vel aliud singnum facere, possit mutare et facere de licentia consulum dicte artis pro tempore existentium, dummodo non mutet in singno alicuius huius artis. Et quicumque sic mutaverit illud sic mutatum, teneatur observare a die mutationis ad kalendas ianuarii proximi venturi et a dictis kalendis ad quinque annos proximos venturos; et si quis contra fecerit, scilicet de mutare aliter quam supra continetur, vel de servare mutationem, condempnetur arti predictae in soldis XX. f. p. pro qualibet vice et quod acceperit in mutando, non possit uti ».

(83) *Ibidem*, X. *De dando partem lignaminis cuique pervenerit ante signationem factam de ipso lignamine*, pp. 17-18: « pro bona sotietate et compagna et equitate manutenenda inter homines artifices huius artis, statutum et ordinatum est quod quicumque huius artis fuerit in quacumque parte pro emendo aliquod lignamen, vel habuerit emptum et aliquis huius artis, unus, vel plures supervenerit, vel supervenerint ipsi foro de tali lignamine, ante quam dictum lignamen fuerit signatum, vel unum de ipsis lignaminibus de signo illius, qui diceret se emisse tale lignamen quod ille et illi qui sic supervenerint, vel supervenerit, possint habere partem pro rata de ipso lignamine, dummodo solvat pretium soldorum quingenti f. p. de ipso lignamine; et si plures fuissent tales supervenientes de una apoteca, vel compagna, non possint habere partem de ipso lignamine, nisi pro uno tantum. Et si quis vero contrafecerit de non dando, ut supra dictum est, prius quam fuerit sibi preceptum per consules, vel aliquem eorum, vel ex parte ipsorum, vel alicuius eorum, consules teneantur eum condempnare arti predictae in soldis quinque pro quolibet ligno sic denegato valente a soldis decem supra, et in soldis duobus pro quolibet alio valente a.X. soldis infra ».

fecerint mercatum »<sup>(84)</sup>. Nessuno, per la stessa ragione, avrebbe potuto comprare e segnare un legno già segnato, che si presumeva, appunto in virtù del segno, essere già stato oggetto di mercato da parte di altri<sup>(85)</sup>: chi, in spregio al divieto, avesse ugualmente apposto il suo segno su un legno già marchiato, sarebbe stato condannato ad una pena di venti soldi per ogni trave comprata e segnata, trave che sarebbe stata restituita al legittimo *dominus*, o, se non lo si fosse trovato, custodita dall'Arte fino alla restituzione. A meno che, ovviamente, il secondo segno non si fosse apposto col consenso del titolare del primo:

XX. *De non singnando lignum prius singnatum singno alicuius huius artis et eius pena*

Nullus huius artis audeat singnare, vel singnare facere aut signari faciat cum brusto vel sinopia aliquod lignamen, seu lignum, vel assidem prius signatum, vel signatam cum brusto, vel sinopia, de singno alicuius huius artis, nisi signaret de velle illius cuius esset tale primum singnum. Et qui contra fecerit consules huius artis debeant eum condempnare arti predictae in soldis quadraginta f. p. et quotiens et quod dimitat tale lignamen<sup>(86)</sup>.

---

<sup>(84)</sup> *Ibidem*, XII. *De puniendo qui singnaverit aliquod lignum non mercato facto de ipso*, pp. 18-19: « nullus de hac arte et sotietate signet, vel signari faciat in aliqua parte aliquod lignum, nisi prius inter fecerint mercatum. Et qui contra fecerit, consules artis predictae debeant eum condempnare arti predictae in soldis.v. f. p. pro quolibet bordone, sive toppo sic signato, et in soldo.I. pro quolibet alio ligno sic signato ».

<sup>(85)</sup> *Ibidem*, XIII. *De puniendo qui singnaverit lignum rodolatum*, p. 19: « cum multe fraudes et deceptiones sequantur et sequi possint emere, vel signare aliquod lignum rodolatum, vel desingnatum, statutum et ordinatum est quod nullus de hac arte, vel sotietate, vel non de arte audeat emere, vel emi facere, aut singnet vel singnari faciat aliquod lignum designatum, vel rodolatum. Et si quis vero contra predicta, vel aliquod predictorum fecerit, consules teneantur eum condempnare arti predictae in soldis viginti f. p. pro quolibet bordone sic empto, vel signato et a bordone infra pro quolibet trabe sic empto, vel signato et a bordone infra pro quolibet trabe sic emptae vel signatae in soldis.V. et a trabe infra pro quolibet alio ligno sic empto, vel signato in soldo uno et ad restituendum tale lignamen cuicumque reperiretur fuisse; et si non reperiretur, deveniat in commune artis, dummodo prius publice denunptietur pro arte et hominibus et si invenietur cuius sit, restituatur eidem ».

<sup>(86)</sup> *Ibidem*, p. 23. In caso di incertezza, dinanzi alla contemporanea presenza di due segni diversi sulla medesima cosa, il diritto comune avrebbe comunque indicato come soluzione più ragionevole quella di privilegiare il possessore. Era la fattispecie

Lo statuto fiorentino, dunque, testimonia un uso quotidiano e diffuso della marca di dominio, offrendo così un esempio concreto della prassi del tempo, e rispecchiando in maniera perfetta le opinioni dei giuristi <sup>(87)</sup>. Di tutti coloro, come Casaregi, che scorge-

---

prevista ad esempio da THEODORUS HOEPINGUS, *Tractatus*, cit., caput XIII, f. 780, n. 215: « in sarcinis seu ballis mercium duo signa habentibus, quo casu illius domini esse praesumuntur, qui signum suum illis apposuit, et habet illarum possessionem ».

<sup>(87)</sup> Le sue disposizioni venivano sostanzialmente confermate nella redazione del 1315 (*Statuti dell'Arte dei legnaiuoli di Firenze (1301-1346)*, cit., pp. 61-130), e riassunte nel decimo capitolo dello Statuto del 1346 (*ibidem*, pp. 151-152): « pro bona societate, unione et compagnia manutenenda inter artifices huius artis, statutum et ordinatum est quod quicumque huius artis fuerit in aliqua parte pro emendo aliquod ligniamen, seu ligniamina, et alius huius artis et societatis tenens apothecam, vel locum de mercantiis huius artis, unus, vel plures supervenerit, vel supervenerint mercato fiendo de tali ligniamine et petierit, seu petierint per artem pro rata talis ligniaminis, teneatur ille cui petita fuerit, tali seu talibus supervenienti, seu supervenientibus et petenti, seu petentibus, dare per artem pro rata, dummodo solvat, seu solvant talis seu tales petens, seu petentes, ut dictum est, pretium sibi contigens pro tali parte, quam petierit de ipso ligniamine, nisi pro una tantum. Et intelligatur supervenisse mercato, qui venit antequam tale ligniamen, seu ligniamina, seu aliqua eius pars signata fuerit ab emptore. Et ad omnem evitandam malitiam, nullus de hac arte, vel societate audeat, vel presumat signare, aut signari facere in aliqua parte aliquod ligniamen, seu ligniamina aliena, seu non suum, vel non sua, nisi prius inde fecerit mercatum. Nec emere aut emi facere, vel signare aliquod lignum, seu ligniamina redellatum, seu redellata, aut prius signatum, vel signata, signo alicuius huius artis, vel societatis, sine licentia eius cuius est. Nullus insuper de hac arte, vel societate possit, vel debeat habere, vel facere, nisi unum signum etiam si plures essent socii in una apotheca, nec diverso signo signare aliquod ligniamen. Et teneatur quilibet huius artis habens signum, ipsum signare et facere in actis artis predictae infra unum mensem post iuramentum per eum factum sub arte predicta. Possint tamen quilibet huius artis tale signum mutare de voluntate consulum huius artis, dummodo non accipiat signum alterius artis. Et ipso signo mutato a kalendis ianuarii proxime venturi, a die mutationis predictae in antea signare debeat et non alio. Et tale signum ostendi, seu portari faciat per artem predictam, ut omnibus sit notorium. Si quis vero contra predicta, seu aliquod predictorum fecerit, puniatur et condempnetur per consules huius artis pro tempore existentes, seu duos ex eis omni iuris solemnitate obmissa, seu non servata pro quolibet ligno non denegato tali supervenienti in denariis duodecim f. p., si tale lignum fuerit extimatum soldorum viginti, vel abinde infra. Et in soldis quinque f. p., si fuerit extimatum a soldis viginti, vel abinde supra. Et in soldis quinque f. p. pro quolibet ligno redellato, seu prius signato, empto, seu signato contra formam predictam cuiuscumque qualitatis fuerit; et restitutio talis ligni facienda ei cuius fuerit. Et in soldis viginti f. p. pro qualibet vice, qua inveniretur diverso signo eodem tempore signare, seu qua suum signum mutaverit aliter quam supra continetur ».



vano nella marca di dominio uno strumento essenziale per dimostrare il dominio delle merci, tramite il quale provare che « non solum dominium illarum esse illius cuius signum esse », ma anche, per effetto del succedersi di marchi sulle stesse merci (« ex variatione primi marchi aliud imponendo super mercibus »), che la « traditio earum mercatori, cuius est novum marchum »<sup>(88)</sup>. Ciò perché nella prassi commerciale, dove gli scambi erano quotidiani e la circolazione delle merci frequente, il *signum* non si limitava a raffigurare un dominio, ma serviva specialmente come mezzo di prova dell'avvenuta consegna della cosa e dell'avvenuto trasferimento del possesso, anche al fine di escludere un secondo compratore, giacché « signum sive signatura, vel (ut vulgo) mercum » — come scriveva Höpíngk — « infert ipsius rei traditionem et possessionis translationem, ita, ut secundus emptor excludatur »<sup>(89)</sup>. Proprio a guisa di trascrizione itinerante con effetti di pubblicità dichiarativa.

#### 4. *La spendita del nome sociale fra le prove di esistenza della società tacita.*

Naturalmente, la valenza probatoria dei *signa* trascendeva la sfera delle situazioni reali, dato che la sua potenza comunicativa, derivante dalla capacità di collegare un'espressione grafica ad una persona, risultava utile in altre circostanze, interessava ambiti diversi, ogni qual volta si fosse reso necessario dimostrare la pertinenza di un bene, un rapporto, un'attività, ad una entità soggettiva. In materia di società, anzi, si andava ancora oltre, l'uso di un segno poteva risultare determinante anche perché da esso, dalla sua presenza, avrebbe potuto evincersi l'esistenza stessa della società, con le conseguenze giuridiche che da tale esistenza sarebbero derivate.

Fra i *genera societatis*, infatti, campeggiava, diffusamente fin già dal tardo Medioevo, la Compagnia, caratterizzata dall'innesto e dalla conseguente sovrapposizione di un rapporto sociale sul vin-

---

<sup>(88)</sup> JOSEPH LAURENTIUS MARIA DE CASAREGIS, *Discursus legales*, cit., tomus I, f. 69, additio ad num. 38, nn. 121-122.

<sup>(89)</sup> THEODORUS HOEPINGUS, *Tractatus*, cit., caput XIII, f. 779, n. 207.

colo familiare <sup>(90)</sup>. I membri di una famiglia, comunità più allargata e complessa del futuro nucleo di matrice capitalistica, erano soliti esercitare collettivamente la mercatura, di fatto producendo una vera e propria collimazione fra gruppo familiare ed ente commerciale <sup>(91)</sup>. Tra fratelli, dunque, l'esistenza di una *affectio societatis* era la regola, una trama ricorrente, che poteva, quasi sempre, presumersi. Il che, però, non era privo di conseguenze, specialmente di gravi risvolti patrimoniali.

La spendita di una denominazione comune, della ragione sociale, del nome di famiglia, produceva, infatti, effetti obbligatori per tutti i soci, destinati a rimanere, senza eccezione alcuna, obbligati in solido. Era l'aspetto più tipico della *societas mercatorum*, della « Compagnia », per usare appunto la definizione ricorrente negli statuti: rappresentava una concreta applicazione del principio di responsabilità, illimitata e solidale, in virtù del quale l'obbligazione assunta da un socio avrebbe vincolato tutti gli altri <sup>(92)</sup>. Non solo. Per la regola dell'amministrazione disgiuntiva, vale a dire « l'attribuzione a ciascun socio del potere di condurre individualmente le operazioni sociali », il principio di responsabilità diventava ancora più gravoso, perché ciascun socio avrebbe, da solo, potuto obbligare gli altri con un'iniziativa individuale, anche se sconosciuta agli altri, anche se ignorata dal resto della società, secondo un principio, dell'amministrazione disgiuntiva e della responsabilità solidale,

---

<sup>(90)</sup> Cfr. U. SANTARELLI, *Mercanti*, cit., pp. 127 ss.

<sup>(91)</sup> Sulla composizione e sugli « scopi economici e commerciali » della famiglia medievale cfr. M. BELLOMO, *Famiglia (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI, Milano 1967, pp. 744-779.

<sup>(92)</sup> Sul punto, e sul dibattito circa l'esistenza o no, nella compagnia, di soci con posizione giuridica diversa, cfr. A. SAPORI, *Le compagnie mercantili toscane del Dugento e dei primi del Trecento: la responsabilità dei compagni verso i terzi*, in ID., *Studi*, cit., pp. 327-370. « La responsabilità illimitata e solidale di tutti i soci » — come ha osservato F. GALGANO, *Le società di persone*, Milano 1972, pp. 81-85 — rappresentava « un primo carattere innovativo » della disciplina in materia di società, conseguenza dell'applicazione al rapporto sociale del *ius mercatorum* anziché del diritto romano. E il principio non era per nulla irragionevole, né, soprattutto, pregiudizievole, perché, accrescendo il credito dei mercanti, alla fine realizzava in pieno l'interesse della classe mercantile alla moltiplicazione degli affari.

tanto caro al *ius mercatorum*, quanto estraneo al diritto romano<sup>(93)</sup>. Vigeva, in tal senso, una consuetudine inveterata, che parlava chiaro, come Stracca riferiva: se due persone, ad esempio, fossero state solite spendere contemporaneamente un medesimo nome, ciascuna delle due avrebbe risposto in solido delle obbligazioni contratte dall'altra<sup>(94)</sup>. La prassi era pacifica, ad esempio a Genova, dove « notorie receptum est quod socii expendent nomen insimul tenentur contrahentibus secum insolidum », e dove la giurisprudenza della Rota era unanime (« semper ») e costante (« ex pluribus decisionibus »)<sup>(95)</sup>.

Determinare, in concreto, l'esistenza di una società, non era quindi un particolare di poco conto, il suo accertamento essendo

<sup>(93)</sup> Cfr. F. GALGANO, *Le società*, cit., pp. 167-177, nonché, dello stesso Autore, *Storia del diritto commerciale*, cit., pp. 47 ss. Per un confronto con la disciplina del diritto industriale ci si limita a rinviare ancora a F. GALGANO, *Degli amministratori di società personali*, Padova 1963.

<sup>(94)</sup> BENVENUTUS STRACCA, *Decisiones Rotae Genuae*, cit., decisio XXX, f. 135, n. 5: « fuit probatum de consuetudine et stylo mercatorio quod quando duo expendent nomen insimul quilibet tenetur insolidum ».

<sup>(95)</sup> Cfr. rispettivamente la decisio XLVI, f. 168, n. 5, e la decisio XCVII, f. 232, n. 1: « ex consuetudine inveterata receptum est hac in civitate, ... et semper ita per Rotam fuit iudicatum, ut ex pluribus decisionibus notissimum est quod quando duo vel plures expendent nomen insimul, quilibet tenetur et obligatur insolidum ». Bartolo, a tal proposito, manifestava più d'una perplessità sul principio, anch'esso sancito dalle consuetudini mercatorie, in virtù del quale colui il cui nome proprio fosse comparso per intero nella denominazione sociale (« Titius et socii talis societatis etc. ») avrebbe dovuto rispondere per metà, mentre gli altri secondo le loro quote: « et ista faciunt ad quaestionem secundum consuetudinem, et fere totius Italiae in libris cum literis mercatorum unus nominatur nomine proprio, et omnes alii nomine appellativo, hoc modo: Titius et socii talis societatis etc. Nam vero quod ex virtute talium verborum, ille nominatus teneatur et sibi acquiratur pro dimidia, aliis omnibus pro portionibus societatis. Tamen puto sic dicendum, quod ex virtute dictorum verborum quatenus continet contractum, ex quo dicti mercatores debeant obligari, si quidem ageretur institoria, quilibet tenetur insolidum, quasi per illum omnes negotiationes exercent... Si vero in dicta scriptura continetur totum, ex quo eis mercatoribus debet obligatio quaeri, tunc rigor verborum importat illud, quod supra dixi in servis stipulatoribus aequitas tamen et usus communis suggerit contrarium. Nam ille unus, qui nominatur, non ad hoc nominatur, ut sibi magis quaeratur, sed ut ostendatur quod ille societatis caput obtinet. Et ideo forsitan dicendum est quod omnibus quaeratur pro portionibus societatis » (BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *Commentaria super secunda parte Digesti Novi*, comm. ad D.45.3.37, *de stipulatione servorum* l. Si communis servus, ed. cit., f. 72r).

fiorero di conseguenze gravi, in particolare per i risvolti patrimoniali che ciascun socio, per il solo fatto di essere stato riconosciuto parte del rapporto sociale, avrebbe dovuto sopportare. La società era, in generale, un contratto « qui consensu, rebus vel operibus sive industria intervenientibus ad communem quaestum seu lucrum perficitur »<sup>(96)</sup>. Come tale, avrebbe potuto perfezionarsi con una manifestazione espressa di volontà, con una dichiarazione esteriore del consenso, ma avrebbe anche potuto nascere — come già Bartolo aveva spiegato — « tacite », in virtù del fatto che il consenso « potest exprimi verbis et factis »<sup>(97)</sup>.

L'argomento, almeno questo, era uno dei meno controversi, sebbene uno dei più sviscerati: il consenso necessario alla formazione di un rapporto sociale non avrebbe necessariamente dovuto essere espresso, potendo benissimo esprimersi tacitamente. Come due, quindi, erano i modi attraverso i quali il consenso poteva essere dichiarato e la società formata (« duo sunt instrumenta sive causae instrumentales, quibus consensus declarari et societas formari et ad esse deduci potest »), due i modi, « verbis enim et factis », attraverso cui la volontà degli uomini poteva essere dichiarata, così — spiegava Felici riassumendo il pensiero di Bartolo e Baldo — potevano ravvisarsi due tipi di società, due « societatum species », definibili, manco a dirlo, « tacita » ed « expressa »<sup>(98)</sup>. « Expressa », evidentemente, era la società che si perfezionava « verbis », che si dichiarava espressamente di voler convenire, « tacita » era la società che nasceva di fatto, che si dimostrava attraverso prove e che si desumeva dall'esercizio di atti sociali, la società « quae contrahitur actus exercendo sociales »<sup>(99)</sup>.

L'esistenza di una « societas tacita » avrebbe potuto dimostrarsi attraverso un gran numero di prove, come l'esibizione di contratti o altre scritture private (« per instrumentum vel aliam scripturam

(96) Così HECTOR FELICIUS, *Tractatus de societate*, cit., cap. I, n. 4, f. 5.

(97) BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *Commentaria super prima parte Digesti Infortiati*, comm. ad D.26.7.47, *de administratione et periculo tutorum et curatorum qui gesserint vel non et de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus l. Titium § Altero*, ed. Venetiis 1528, rist. anast. Roma 1996, f. 69r.

(98) HECTOR FELICIUS, *Tractatus de societate*, cit., cap. X, nn. 1-2, f. 58.

(99) *Ibidem*, n. 2.

super inde confectam »), la produzione di lettere scritte da un socio ad un altro (« per literas alicuius socii alteri socio scriptas »), la confessione stragiudiziale resa da uno dei soci (« quando extraiudicialiter socii facti fuerunt se esse socios »), la deposizione di testimoni non già sull'esistenza in sé della società, ché si sarebbe trattato di una propria valutazione, ma sull'avvenuto compimento di atti sociali <sup>(100)</sup>; oppure avrebbe potuto desumersi da presunzioni e « coniecturae », come, appunto, l'esercizio di atti sociali: il conferimento di beni in comunione (anche la propria opera, da parte di uno, e il denaro, da parte dell'altro), l'attività comune di negoziazione, la tenuta di libri sotto un nome comune <sup>(101)</sup>.

Quest'ultimo principio, la deduzione di un consenso tacito dall'esercizio degli atti sociali, poteva chiaramente produrre effetti straordinari, perché consentiva di ricavare l'esistenza di un contratto di società (e quindi di applicare la conseguente disciplina) da semplici indizi, presunzioni, congetture. La società — si leggeva in una decisione della Rota genovese — avrebbe potuto contrarsi, come ormai chiarito, non soltanto attraverso un consenso « verbis expresso », ma anche attraverso un consenso tacito, che, appunto, « ex actibus elicitur » <sup>(102)</sup>.

Sotto questo aspetto, come notava Felici, la mera esistenza di

---

<sup>(100)</sup> *Tractatus de societate*, cit., cap. XI, nn. 10-13, f. 66: « si testes dicant tales esse socios, non probant, quia hoc non percipitur sensu corporeo, sed iudicio intellectus, ideo ad hoc ut probent, debent deponere de actibus socialibus ».

<sup>(101)</sup> « Insuper ex libro aestimi probatur communio et societas, ut si bona quae sita fuerint de communi consensu in eo descripta... Et societas etiam verbis contracta probatur, si conventum sit inter aliquos simpliciter, quod in aliqua negotiatione ab uno opera, et ab alio pecunia ponatur... Ex sola etiam conventionem, etiam de habendo ex re aliqua commune lucrum, censerit contractam societatem..., sed limitatur non procedere si parva essent lucra... Probatur etiam societas contracta, si duo vel plures communi nomine ad aliquam negotiationem exercendam deputaverint institores... Item, si inter mercatores libri rationum communi nomine fuerint inscripti, praesumitur inter eos super mercatura contracta societate... Et etiam probatur societas, si in aliqua partita libri rationum quis socius nominatur » (*ibidem*, nn. 15-20).

<sup>(102)</sup> *Decisiones Rotae Genuae de Mercatura*, decisio XXXI, n. 2, ed. Venetiis 1582, f. 102r. Sulle origini, nel 1528, e i caratteri della Rota genovese cfr. V. PIERGIOVANNI, *Diritto commerciale nel diritto medievale e moderno*, cit., pp. 343-344, e, dello stesso, *The Rise of the Genoese Civil Rota in the XVIth Century: the « Decisiones de Mercatura » concerning Insurance*, in AA.VV., *The Courts*, cit., pp. 23 ss.

una comunione non era, di per sé, una prova assoluta dell'esistenza della società: deponeva in questo senso, ma non poteva dimenticarsi che mentre non poteva esserci una società senza comunione, poteva esserci bensì una comunione senza società<sup>(103)</sup>. Così — aveva insegnato Bartolo — non sarebbe stato lecito presumere una società fra quei coeredi che avessero tenuto in comunione un'eredità indivisa, né — avrebbe aggiunto Felici — fra quei fratelli che si fossero limitati a conferire frutti « pro comuni mensa »<sup>(104)</sup>. Ma la società, questo sì, era da considerarsi come senz'altro tacitamente formata quando tutti i fratelli fossero stati soliti negoziare, porre in essere atti e negozi giuridici, mettendo poi in comune gli utili e le perdite. Baldo, dopo aver anch'egli confermato che il consenso tacito « praesumitur ex actibus consonantibus societati », chiariva che quando si fosse vissuti sotto lo stesso tetto, partecipato dei guadagni e condiviso le perdite, e si fosse stati capaci di contrarre un vincolo sociale, nessun

---

<sup>(103)</sup> HECTOR FELICIUS, *Tractatus de societate*, cit., cap. XI, nn. 1-3, f. 65: « videntur de societate universalis tacite contrahenda, videndum est modo de caeteris societatibus, qualiter tacite contrahantur, utique ut dixi supra de societate omnium bonorum, ita et de aliis societatibus dicendum est, nempe quod tacite contrahantur actus exercendo sociales... Et quia licet communio possit esse sine societate, ... tamen societas non posset esse sine communione, ... ideo considerandum erit, quid communicatum fuerit ad effectum cognoscendi, quae societas contracta dicatur et super quibus rebus et actus ipsi agentium erunt considerandi, et ea dicentur communicata, et super eis contracta societas praesumetur, quae ex actibus ipsis et non ultra communicata apparebunt ».

<sup>(104)</sup> BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, *Commentaria super prima parte Digesti Infortiati*, comm. ad D.26.7.47, *de administratione et periculo tutorum et curatorum qui gesserint vel non et de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus l. Titium § Altero*, ed. cit., f. 69r: « primo casu etiam si indivisam hereditatem insimul habeant: nulla videtur inter eos contracta societas nisi expresse sit dictum ». HECTOR FELICIUS, *Tractatus de societate*, cit., cap. XI, nn. 4-5, f. 65: « hinc fit, quod si inter fratres seu alios sint communicati solummodo fructus et non proprietates, in fructibus solummodo et non in proprietate dicitur contracta societas. ... Et si fructus inter fratres seu alios in communi positi fuerint, solummodo causa convivendi, societas convivendi solummodo inter eos contracta dicitur. ... Et est differentia inter istas duas societates, quia prima contrahitur simpliciter ex fructuum communione, secunda vero contrahitur facta solum communione fructuum pro communi mensa, et sic limitate ad communem mensam ».

dubbio avrebbe potuto residuare circa l'esistenza di una società<sup>(105)</sup>.

In questo senso, peraltro, assumeva particolare significato la spendita del nome sociale, dinanzi alla quale la deduzione dell'esistenza della società diventava quasi la meccanica conseguenza di un sillogismo: solo il contratto che non fosse stato « factus sociali nomine » — statuiva la Rota genovese — poteva ritenersi stipulato in proprio dalla persona del socio (« ideo proprio nomine factus dicitur »)<sup>(106)</sup>. Ogni altro atto, stipulato da un singolo socio ma perfezionato all'ombra del nome sociale, avrebbe lasciato intendere l'esistenza di una società tacita, e prodotto le note conseguenze per ciascuno dei soci. Il « nomen socialis », infatti, serviva ad imputare atti, negozi, beni e documenti alla *societas*, a distinguere l'atto personale di un socio da quello collettivo della società, solo quello recante la ragione sociale dovendosi senz'altro ricondurre alla società. Così — argomentava Stracca riferendo una decisione della solita Rota genovese — mai una persona avrebbe potuto restare vincolata

---

(105) Per BALDUS DE UBALDIS, *Consilia vel Responsa*, vol. I, Venetiis 1575, consilium XIX, f. 7v, « interdum est contracta societas tacita, quia societas consensu etiam tacito contrahitur, qui tacitus consensus praesumitur ex actibus consonantibus societati; ut quia simul habitant, quaestus et lucra simul participant, damna communiter tolerant, et sunt habiles ad societatem contrahendam, et tunc non est dubitandum, quod active et passive sunt socii, quia socii communicant sibi actiones et passiones, nisi sint ex delicto ». E in fondo — chiariva lo stesso Autore, *ibidem*, consilium CXX, n. 3, f. 36v — era noto « quod societas non solum expresse contrahitur, sed tacito consensu, qui praesumitur ex actuum qualitate, ut quando omnes negociantur et ex communicatione lucrorum et participatione damnorum. Nam ex promiscuis actibus probatur societas ». Del resto già secondo BARTHOLUS DE SAXOFERRATO, comm. ad D.26.7.47, *de administratione et periculo tutorum et curatorum qui gesserint vel non et de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus l. Titium § Altero*, ed. cit., ff. 69r-v, quando ciascuno componente della famiglia fosse stato solito porre in essere negozi giuridici, e tutti « lucra consueverunt communicare », allora, senza ombra di dubbio, « presumo societatem contractam esse », perché sarebbe stato da escludere sia un conferimento degli utili in comune per mero spirito di liberalità (« non enim potest dici donatio: cum non fiat ex liberalitate, ideo enim tibi confero quia tu mihi »), sia un versamento per ragioni ereditarie (« item nec veniunt ista ex natura hereditatis in simul retente »), sia una dazione per procedere alla divisione di una comunione, « quia illud datur ad dividendum non ad communicandum ».

(106) Decisio LXXXI, in *Decisiones Rotae Genuae*, cit., f. 163r, n. 6.

dal debito contratto da un fratello a suo esclusivo nome, neppure quando fra i due ci fosse stata una società, ma diversa conclusione, evidentemente, avrebbe dovuto trarsi quando l'obbligazione fosse stata assunta « sociali nomine »<sup>(107)</sup>.

##### 5. *Un segno comune per provare l'esistenza della società.*

A questo punto, pare risultare chiaro il ruolo decisivo che i *signa* avrebbero potuto giuocare negli equilibri societari e nella dinamica delle relazioni commerciali. La via attraverso la quale il segno fa il suo ingresso nell'universo dei rapporti sociali, infatti, è sempre la stessa, sempre la medesima: deriva dritta dall'equivalenza, la funzionalità fra nome e segno. Il *signum* identificava una persona, una persona qualunque, nobile o popolano, mercante o artigiano, notaio o panettiere, ma non necessariamente una persona fisica. Poteva identificare una entità soggettiva plurima, e fare quindi le veci, come in questo caso, del nome sociale. Anche in questo caso, il « signum » si conferma un surrogato del nome o della ragione sociale, o, ciò che è lo stesso, del nome della famiglia, un simbolo grafico per identificare una persona, o più genericamente un soggetto, in un viluppo inestricabile fra *societas* e *familia*, attività economica e prestigio familiare, persone e cose<sup>(108)</sup>.

Poteva pertanto accadere — ed era anzi la regola — che non venisse spesa espressamente la ragione sociale, che era quasi sempre anche il nome familiare, ma che in luogo di essa facesse da qualche parte la sua comparsa il « signum » della società, che avrebbe così generato una presunzione, pacifica e condivisa, del-

---

<sup>(107)</sup> BENVENUTUS STRACCA, *Decisiones Rotae Genuae*, cit., decisio XXVI, f. 124, n. 29: « absolvimus autem a petitis dictum Christoforum, quia frater ex facto fratris non obligatur, etiam quando sint socii, dummodo non appareat verum in societate vel sociali nomine fuisse factum et gestum ».

<sup>(108)</sup> La Compagnia — come ha osservato U. SANTARELLI, *Società commerciali create e mercatura*, in AA.VV., *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica*, Atti del convegno di Erice del 22-25 novembre 1988, specialmente pp. 76-78 — altro non è che la famiglia, un *consortium familiae* e *societatis*, contraddistinto da un solo nome, posto in egual misura a presidio del prestigio politico della casata e al governo della gestione economica e patrimoniale.



l'esistenza, innanzitutto, e del coinvolgimento, in secondo luogo, della società. Se, ad esempio, un bene controverso avesse recato un marchio comune, un « commune signaculum » per dirla con Baldo, sarebbe stato legittimo presumere che un « contractus societatis » fosse stato « celebratus », e concludere, di conseguenza, per l'inclusione del bene nel patrimonio sociale <sup>(109)</sup>. L'uso di un segno comune, da questo punto di vista, poteva a buon diritto figurare, come difatti regolarmente accadde, fra le « coniecturae » deputate a provare l'esistenza di una società.

Felici, fra le varie presunzioni e congetture tramite le quali avrebbe potuto provarsi l'esistenza di una società tacita, annoverava quella consistente nel rinvenimento sulle cose di un « signum », di quelli che « mercatores utuntur », dal quale potesse evincersi che in effetti una società era stata costituita <sup>(110)</sup>. Era più che logico, in-

---

<sup>(109)</sup> BALDUS DE UBALDIS PERUSINUS, *Consiliorum sive responsorum volumen tertium*, ed. Venetiis 1575, rist. anast. Torino 1970, consilium 416, n. 2, *Communi signaculo apposito omnibus ballis praesumentur ballae communes*, f. 118r: « si autem est dubium an dictum Zaframen fuit communicatum, nec ne videtur, quod fuit communicatum ex quo fuit appositum unum signale commune omnibus ballis, quia per appositionem signaculi videtur mutua possessio tradita ar. ff. de periculo et commodo rei venditae l. I. § si dolum [D.18.6.1.5]. In contrarium videtur quia non fuit confusum, sed remansit in commixtum et separatum, ar. ff. de rei vindicatione l. Idem Pomponius [D.6.1.5] et quia in dubio non videtur ista communicatio praesumi, ut no. in l. I. ff. pro socio [D.17.2.1]. Ad hoc facit quod in mutuo dicitur. Nam ubi non est commixtio non reconciliatur mutuum, sed ubi commixtio sic. ff. de solutionibus et liberationibus l. si alieni [D.46.3.78] ff. de rebus creditis si certum petetur de certi conditione l. nam et si fur [D.12.1.13] Sol. si socii afferebant se quilibet habere suas ballas, non praesumitur a principio communicatum, ar. ff. pro socio. l. itaque [D.17.2.64]. Si autem apparet commune signaculum, et nil aliud dictum vel factum apparet in contrarium, praesumo factam communicationem: nam omnis contractus praesumitur purus nisi probetur conditionalis, ff. de verborum obligationibus l. si ita stipulatus § chrisogonus [D.45.1.126.2]. in fine § ergo praesumitur contractus societatis celebratus super re et dominio praesenti, nedum super precio futuro, nam quod in futurum tendit censetur conditionale, de verborum obligationibus l. interdum [D.45.1.73] de conditionibus et demonstrationibus et causis et modis eorum quae in testamento scribuntur l. I. in fine [D.35.1.1] praesumo igitur in dubio purum esse contractum et mutua vice hinc inde translatum esse dominium. Ego Baldus ».

<sup>(110)</sup> HECTOR FELICIUS, *Tractatus de societate*, cit., cap. XI, n. 14, f. 66: « ex signo etiam, quo mercatores utuntur, deprehenditur, quod sit inducta communio et societas, ut si sit appositum super rebus, de quibus agitur ».

fatti, presumere che fra alcuni soggetti intercorresse un vincolo sociale quando su determinate merci fosse stato impresso un loro segno comune, ad esempio uno di quelli composti; ovvero, comunque, era logico ricondurre ad una società, e non a singoli soci, il negozio che avesse ad oggetto beni contrassegnati col segno sociale, come avrebbe confermato, qualche tempo dopo, anche il giureconsulto e regio consigliere napoletano Giuseppe De Rosa (?-1671), il quale avrebbe argomentato in una *consultatio* che l'apposizione sistematica di un segno comune sulle balle di merci avrebbe « manifeste » provato l'esistenza di una società (111).

Né, per poter legittimamente presumere l'esistenza di una società, il segno sociale avrebbe necessariamente dovuto figurare sulle merci, ben potendo comparire su qualunque altro bene, come documenti, scritture, libri contabili. Quando Ansaldo degli Ansaldo, infatti, si soffermava sulle prove dell'esistenza della società, confermando che « *societas particularis probatur ex coniecturis* », indicava come « quinta coniectura » quella emergente dai tanti libri contrassegnati col nome comune (« *emergit ex tot libris impressis communi nomine* »), avvertendo che talvolta, al posto del nome comune, avrebbe potuto esserci, per l'appunto, un « *signum* » o un « *mercum* » (112). Dal segno o dal marchio, sulle merci o sulle scritture, sui documenti o sui libri sociali, avrebbe infatti potuto agevolmente arguirsi — come anche Casaregi avrebbe confermato — che più mercanti fossero stati fra loro legati da un contratto di società, certamente, almeno, quando essi avessero usato insieme, contempo-

---

(111) JOSEPH DE ROSA, *Consultationes iuris selectissimae*, Neapoli 1671, consultatio VIII, n. 25, f. 89: « tertio, probatur quoniam in ballis mercium ad invicem transmissarum idem commune signum semper appositum est, ex quo manifeste societas probatur ».

(112) ANSALDUS DE ANSALDIS, *Discursus legales*, cit., discursus L, nn. 17-19, f. 171: « ita in aliis communem supplet intitulationem communis signi, seu merci appositio ». Era pacifico che per stabilire se si fosse o no in presenza di una società occorreva verificare se i libri « nomine proprio, vel communi sint intitulati » (così, fra i tanti, VINCENTIUS CAROCIUS, *Novae additiones ad centum Philippi Decii Consilia*, Romae 1618, ad consilium XXI Decii, n. 6, p. 74). Significative anche le parole di THEODORUS HOEPINGUS, *Tractatus*, cit., caput XIII, f. 780, n. 218, secondo il quale « in libris, veluti si quis descripsit mercantias in libro habente mercham et signum illius, probatur, iste liber proprius et particularis scribentis esse ... vel societatis nomine quid factum ».

raneamente e simultaneamente, uniti, i loro rispettivi marchi e segni<sup>(113)</sup>.

Una certa prudenza, ovviamente, sarebbe stata opportuna, perché solo una meticolosa applicazione dei più basilari principi di ermeneutica avrebbe consentito di desumere in concreto, caso per caso, se un contratto di società fosse stato stipulato o no. La presenza del segno, in altri termini, non sempre sarebbe stata sufficiente, risolutiva, non avrebbe insomma potuto considerarsi una presunzione assoluta di esistenza della società, potendo accadere, ad esempio, che il contratto sociale fosse sottoposto a condizione sospensiva.

Baldo, da fine giurista qual era, metteva in guardia, e presentava, a tal fine, una fattispecie cui potremmo, a costo di parodiare Shakespeare, dare titolo *Il mercante a Venezia e il ladro gentiluomo*<sup>(114)</sup>. Tre mercanti, uno di Camerino e due di Firenze, avevano convenuto di acquistare insieme, senza che fra essi intercorresse alcun rapporto sociale, tremilacinquecento libbre di zafferano<sup>(115)</sup>. Avevano pagato separatamente, ciascuno la propria quota. Imballato lo zafferano in sei balle, avevano stabilito che solo uno di loro, quello di Camerino, avrebbe trasportato l'intero carico al porto, per poi imbarcarlo con destinazione Venezia. Avrebbero poi diviso perdite e utili in parti eguali, ma non avevano, di tale accordo, redatto alcuna scrittura, né avevano avuto cura di fare assistere testimoni. I colli, inoltre, non erano stati contrassegnati — si badi bene — col segno di uno di loro, ma con un « signum » diverso, un « aliud signum », un « signaculum extraneum »<sup>(116)</sup>. Durante il viaggio, però, era successo che il mercante di Camerino era stato catturato

<sup>(113)</sup> JOSEPH LAURENTIUS MARIA DE CASAREGIS, *Discursus legales*, cit., tomus I, f. 69, discursus X, additio ad num. 38, n. 123: « similiter ex signo vel marco arguitur inter mercatores societatis contractus, nempe inter eos, qui mixtim propriis respective marchis et signis simul iunctis utuntur ».

<sup>(114)</sup> BALDUS DE UBALDIS, *Consiliorum sive responsorum volumen tertium*, cit., consilium 417, ff. 118r-v.

<sup>(115)</sup> La quantità parrebbe in effetti sproporzionata, ma il termine « zaframen » non sembra, anche secondo CAROLUS DU FRESNE DOMINUS DU CANGE, *Glossarium*, cit., vol. VIII, p. 426, poter avere altro significato che « crocus, italis Zafferano vel Zaffarano ».

<sup>(116)</sup> « Vel ponas casum aliter magis verum in facto, videlicet duo florentini, et unus de Camerino, nullam inter se habentes societatem convenerunt de emendo zafr-

a Matelica e derubato di tutte e sei le balle. Dopo aver ricevuto una richiesta di restituzione, il ladro, desideroso di sapere la verità sul dominio dello zafferano, aveva saputo che le balle, oltre al mercante di Camerino, appartenevano, in parti uguali, ai due mercanti fiorentini, ciascuno *dominus* di un terzo. Aveva deciso, quindi, di restituire quattro balle ai fiorentini, e di trattenere le altre due, pari ad un terzo del totale: la quota, in altri termini, del mercante di Camerino, che apparteneva ad una comunità nemica <sup>(117)</sup>.

Baldo, a questo punto, si chiedeva se il danno derivante dalla perdita delle due balle rubate avrebbe dovuto essere sopportato da tutti e tre i mercanti, o solo da quello di Camerino (« modo quæritur, an damnum amissionis illarum duarum ballarum amissarum debeat esse commune omnium trium, an illius de Camerino tantum? »), il che, sostanzialmente, presupponeva la soluzione di due questioni: occorre stabilire, innanzitutto, se i tre mercanti avessero, sia pur tacitamente, convenuto di costituire una società, nel qual caso ogni danno sarebbe stato comune <sup>(118)</sup>; e chiarire, in secondo luogo, se nel comportamento del mercante di Camerino

---

men, et quod quilibet emeret separatim ab alio illud, quod quilibet potest emere. Modo inter omnes tres emerunt mille quingentas libras zafrani, et quilibet solvit partem suam de pecunia propria. Et fecerunt sex ballas et deliberaverunt omnes tres in simul mittere illud zafranum Venetias per manus unius ipsorum, et id, quod redigeretur ex dicto zaframine, sive damnum, sive lucrum dividatur inter eos aequaliter. Et dictae ballae non fuerunt signatae aliquo signaculo alicuius ipsorum, sed fecerunt super dictis ballis unum aliud signum sive signaculum extraneum. Ille de Camerino conducebat dictas ballas usque ad marinam, et ibi debebat eas facere aviare et reverti postea ad domum suam. Et de predictis non fuit facta aliqua scriptura, nec requisitis aliquibus testibus, nec de aliquo istrumento, et sic simpliciter et pura fide predicta gesserunt » (BALDUS DE UBALDIS, *Consiliorum sive responsorum volumen tertium*, cit., consilium 417, f. 118r).

<sup>(117)</sup> « Demum et iste de Camerino conducens dictas ballas fuit captus ad Mathelicam seu in Mathelica cum dictis ballis. Modo quilibet istorum petit dictas ballas ab ipso qui derobavit. Iste vero derobator voluit scire veritatem, cuius ipsorum essent dictae ballae. Et omnes tres dixerunt quod quilibet habet tertiam partem: hoc est, quod cuiuslibet ipsorum sunt duae ballae et ita coram praedone confessi fuerunt. Hoc audiens derobator restituit quatuor ex istis ballis istis duobus Florentinis ut Florentinis; alias duas sibi retinuit et retinet, quia dicit esse illius de Camerino » (*ibidem*).

<sup>(118)</sup> « Natura societatis haec est, quod si unus sociorum proficiscitur pro factis societatis, et incidendo in latrones damna patitur, etiam in rebus suis propriis periculum est commune omnium sociorum » (*ibidem*).

fosse ravvisabile una componente colposa, ciò che avrebbe fatto gravare su di lui l'intero danno del furto <sup>(119)</sup>.

Circa il primo punto (« videamus ergo in primis si isti erant socii adhuc »), Baldo spiegava che i tre mercanti avevano comperato ciascuno due balle, un oggetto quindi ben definito (« nam in themate proponitur quod quilibet habebat suas ballas per se distinctas unus ab altero »), e che la nascita della società, con la conseguente ripartizione di perdite e utili, si era convenuto di posticiparla alla vendita dello zafferano, solo allora dovendosi considerare il ricavato in comunione per poter procedere alla divisione degli utili. Si trattava, in altri termini, di un contratto sociale condizionato, la società « habebat conditionem », la sua nascita era sottoposta alla condizione sospensiva della vendita dello zafferano (« si zaframen venderetur »): la causa della società, infatti, non era di avere lo zafferano, ma di venderlo (« non enim habendi zaframinis causa, sed vendendi inita societas »). La sorte avversa, però, aveva impedito che la società sorgesse (« unde casus interim contingens in zaframine impedit societatem contrahi »), e quindi, sotto questo profilo, « periculum non est commune » <sup>(120)</sup>.

« Secundo », per potersi ulteriormente stabilire se il danno avrebbe comunque dovuto ripartirsi in parti eguali o essere interamente sopportato dal mercante di Camerino, « videndum est an iste fuerit in culpa ». E lo era stato senz'altro, perché « guerra erat inchoata inter illos de Camerino et illos de Mathelica », ed egli pertanto avrebbe evidentemente dovuto prevedere la possibilità di comportamenti ostili nei suoi confronti, evitare, proprio lui, di trasportare le balle nei pressi di Matelica: poiché non lo aveva previsto, non aveva previsto la nefasta eventualità che su di lui incombeva (« nec praevidebat casum, qui sibi ruinam minabatur »), egli solo avrebbe dovuto sopportare il danno, perché solo sua era la colpa

---

<sup>(119)</sup> « Et hoc verum, nisi fuerit in culpa eundo per loca periculosa, quia tunc etiam si in canibus, nedum in propriis damnum emerit, periculum est ipsius solis: debuit enim insidias praecavere, nedum apparentes, sed verisimiles » (*ibidem*).

<sup>(120)</sup> *Ibidem*.

dell'accaduto (« et ideo habeat sibi damnum solus, quia culpam commisit solus ») (121).

Ai nostri fini, evidentemente, risulta di estremo interesse l'argomentazione che Baldo svolgeva nel primo punto, perché esclude, nonostante il « signum » sembrerebbe deporre in senso contrario, che una società potesse dirsi costituita: benché, in altri termini, le balle non recassero i segni personali dei mercanti, ma recassero invece un segno comune, « extraneum », l'esistenza della società non avrebbe dovuto presumersi, perché un'interpretazione attenta e in buona fede del contratto avrebbe senz'altro dovuto indurre a ritenere i suoi effetti sottoposti a condizione (122).

#### 6. *A mo' di firma. Fra sottoscrizione, autenticazione e rivendicazione di paternità.*

L'uso del segno come firma apre in verità una voragine, un buco nero che i nostri sforzi non riusciranno a colmare, ma che il nostro impegno, questo sì, ci si augura possa contribuire a parzialmente esplorare. Si rende dunque fin d'ora necessario un rinvio, non solo alle pagine immediatamente seguenti, ma a tutta la restante parte del libro, quando si cercherà di trasmettere al lettore un ulteriore suggerimento sulla natura personale del segno d'antico regime, sulla sua osmosi con i segni *sulla* cosa, sulla sua propen-

(121) *Ibidem*, ff. 118r-v.

(122) Tutto ciò fermo restando, come avrebbe osservato BENVENUTUS STRACCA, *Tractatus de Mercatura*, cit., f. 398, n. 89, che in linea di principio dal segno comune si sarebbe presunto il comune possesso dei beni, nonché, di conseguenza, l'esistenza di una società: « proponitur, vol. 3, tres mercatores convenere, ut quilibet quam posset croci quantitatem emeret, exportandi gratia Venetias versus, singuli duas sarcinulas emere: unus ex eis lege ab initio inita, quod lucrum damnumve, ut par est, commune esset, sarcinulis sex navi, oneravit, et cum Venetias navigaret, a pyratibus direptus est, restituta deinde fuerunt quatuor sociorum sarcinulae, reliquae duae advehentis amissae sunt: num amissarum sarcinularum periculum sed damnum commune sit? Et ait cessante culpa asportantis, eiusdemque amissarum sarcinularum domini, referre an sarcinulae communicatae sint, an. f. societas in ipsis croci sarcinulis coita sit, vel in comodo seu utilitate ex eis redigendo, et ad rem nostram subdit in ambiguo ex signo communi omnibus sarcinulis opposito, crocum communitatum videri: ex adiectione enim signi omnibus communis mutua possessio tradita censetur ».

sione a tutelare, in virtù del collegamento *della cosa alla* persona, le espressioni della personalità, dal blasone alla perizia, dalla fama alla dignità, dalla carica istituzionale al titolo accademico, dalla condizione sociale al diritto d'autore. Sotto questo profilo, appunto, l'uso del « signum » come firma rappresenta il punto d'inizio di ogni ragionamento, che, per il momento, ci si limita ad osservare nella sua manifestazione letterale di segno da affiancare o sostituire alla sottoscrizione.

A tal proposito, innanzitutto, a noi non sembra così chiaro « che nel caso del marchio usato in funzione di firma siamo fuori del campo dei marchi in senso proprio, per entrare in quello, ben diverso, della sottoscrizione (per es. degli analfabeti), o della conferma o autentica (tabellone del notaio, sigillo o timbro di ente, società, impresa ecc.) di una sottoscrizione apposta ed esistente in concreto » (123). Non perché non ci si avveda dei differenti interessi che il *signum* consentiva di realizzare quando, ad esempio, era applicato dall'artefice, e quando, invece, ad esso faceva ricorso un notaio, ma perché si rischia, ancora una volta, di cadere nell'equivoco derivante dalla acritica adozione di classificazioni giuridiche valide sì per l'età concorrenzial-industriale, ma molto meno per l'antico regime. Si rischia di escludere arbitrariamente, senza un motivo che possa dirsi valido per la realtà storica esaminata, un'applicazione dei segni d'antico regime che va invece comunque ricondotta alla loro funzione unitaria: allungare l'ombra della persona, mediante un segno che la rappresenti, su una cosa, un documento, un bene, un'attività. Per un interesse o per l'altro.

Il segno, quale proiezione della persona, quale manifestazione grafica della personalità del titolare, ben poteva, in effetti, sostituire o accompagnare la firma, adempiere le funzioni solitamente adempiute dalla sottoscrizione, della quale, in sostanza, il « signum », o

---

(123) In questi termini R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, pp. 191-192, secondo il quale, infatti, sarebbero « da accantonare quelle applicazioni in cui il segno o marchio apparisce come un segno di certificazione, autenticazione o attribuzione di un documento, quelle insomma in cui il segno è usato in funzione di sottoscrizione o di firma, sia in luogo di questa, sia in aggiunta e a conferma di essa ».

più spesso il « sigillum », poteva fare le veci o rafforzare l'effetto. Il che accadeva in diverse occasioni <sup>(124)</sup>.

Nella prassi commerciale, le probabilità che il mercante o l'artigiano adoperassero un sigillo al posto della firma erano decisamente alte, perché questo banale espediente avrebbe semplificato molti passaggi nel traffico delle merci, primo fra tutti quello della ricezione. Una consuetudine di Agrigento del 1304, ad esempio, aveva stabilito che se un mercante avesse ordinato al suo « famulus » di ricevere nel magazzino frumento, orzo, vino, olio, pelli o altre merci da parte dei debitori, colui avrebbe dovuto, una volta verificata la bontà della consegna, contrassegnare la ricevuta « sigillo mercatoris praedicti » <sup>(125)</sup>. In questo modo il mercante poteva pure permettersi di non essere personalmente presente al momento della consegna dei beni, e delegare a un suo « famulus », un suo servo, un suo domestico, un suo collaboratore, l'incarico di ricevere la consegna, e di rilasciare, mediante l'apposizione del « sigillum mercatoris », quietanza dell'avvenuta consegna nelle quantità e nei termini convenuti. Il « sigillum », quindi, sostituendosi alla firma, serviva a dare atto dell'avvenuta consegna di uno o più beni. Più genericamente, anzi, era la conferma che una persona dava, appunto mediante l'apposizione di un segno della sua persona, dell'avvenuto compimento di un fatto: la ricezione di una cosa, l'espletamento di un'attività, l'adempimento di un'obbligazione.

Fra le consuetudini di Palermo, a tal proposito, ve n'era una

---

<sup>(124)</sup> Sul sigillo, la sua capacità di rappresentare graficamente il peso politico e l'identità del suo titolare, si vedano le interessanti, seppur brevi, annotazioni di M.F. TIEPOLO, in *Il sigillo*, cit., a cura di S. RICCI, pp. XI-XIII. GUILLELMUS DURANDUS (1230/1237-1296), *Speculum iudiciale*, Lugduni 1499, ff. 233r-v, a tal proposito, osservava che « apponitur autem sigillum et subscripto diversis ex causis. Quandoque in signum consensus... Quandoque in signum testimonii... Quandoque in signum auctoritatis... Quandoque in signum confirmationis et ex pluribus aliis causis propter quod in littera debet dici semper ad quid sigillum apponatur ».

<sup>(125)</sup> Si tratta della consuetudine n. 11, approvata nel 1304 da re Federico, in V. LA MANTIA, *Antiche consuetudini delle città di Sicilia*, cit., p. 60: « si quis mercator ordinaverit aliquem famulum suum in magazeno, super receptione frumenti, ordei, vini, olei, cuttonis vel alicuius rei recipiendae a suis debitoribus, constituta assignatione legitime facta famulo praedicto, sic habetur ac si ipsa patrono fuerint assignata et sigilletur apodixa per ipsum famulum sigillo mercatoris praedicti ».



con la quale si ordinava che i venditori per conto terzi che operavano nella città, sia stranieri che cittadini, sia residenti che ambulanti, garantissero ai *domini* che nulla avrebbero sottratto all'importo conseguito come prezzo della vendita<sup>(126)</sup>. A tal fine, appunto, avrebbero preventivamente rilasciato ai *domini* una cedola, con su impresso il loro personale sigillo, nella quale avrebbero specificato il colore, il peso, la misura, la qualità, la quantità e il valore di ciascuno dei beni che essi ricevevano a scopo di vendita<sup>(127)</sup>. Si voleva, evidentemente, che « artifices omnes mechanicarum artium, sive cives sive exteri fuerint » esercitassero le loro arti « absque dolo et fraude in civitate Panhormi », e si provvedeva, a tal fine, nel senso di obbligare ciascun mercante, che riceveva l'incarico di vendere dei beni, a rilasciare ai « domini rerum ipsarum » una « cedula », “sottoscritta” col proprio sigillo, nella quale venissero descritti i beni ricevuti, « per colorem, pondus, mensuram, qualitatem et quantitatem et valorem »<sup>(128)</sup>. Così, quanto meno, il mercante non avrebbe potuto negare di aver ricevuto beni in vendita, né, men che meno, avrebbe potuto mettere in discussione le caratteristiche e il valore dei beni ricevuti: una volta venduto il bene, quindi, avrebbe dovuto corrispondere al *dominus* la percentuale convenuta sull'importo incassato quale prezzo.

Nella prassi notarile, ma più in generale nella dinamica delle

---

<sup>(126)</sup> *Consuetudini di Palermo*, riferite secondo l'edizione del 1477 curata da Joannes Naso, pubblicate da V. LA MANTIA, *Antiche consuetudini delle città di Sicilia*, cit., n. 73. *De magistris super merco statutis et statuendis*, p. 209: « venditores rerum in civitate predicta morantes vel per ipsam civitatem discurrentes, sive exteri, sive cives, illud officium in civitate ipsa exercere libere possunt, data fideiussoria cautione res quas a civibus vendendas receperint salvas fore, et ab eis iuramento prestito quod de pretio ex venditione rerum civium eis proveniente, nichil subtrahant aut celent patronis et dominis rerum ipsarum, et quod sine fraude illud officium exercebunt ».

<sup>(127)</sup> *Ibidem*: « et de rebus receptis per eos cedulam continentem rem domini designatam per colorem, pondus, mensuram, qualitatem et quantitatem et valorem ipsius sub impressione sui sigilli, domino vel dominis debeant assignare, ad quod teneantur ipsi venditores sub interdictione officii et exercitii supradicti, cui cedule stetur contra venditores predictos et fideiussores ipsorum ac si legitime probatum fuisset contra eosdem vel eorum aliquem; et si factum fuerit contra formam predictam, probatio rerum predictarum et valoris ipsarum fiat per duos testes ad minus, etiam si mulieres fuerint ».

<sup>(128)</sup> *Ibidem*.

relazioni negoziali, il segno in luogo di (o in aggiunta alla) firma era ovviamente diffusissimo. Con la Rivoluzione commerciale, peraltro, le scritture avevano assunto un ruolo essenziale come mezzo di prova: lettere di cambio, mutui, contratti obbligatori, consegna di merce, tutto presupponeva l'uso del documento, e con esso, per valutarne la validità e verificarne la genuinità, l'applicazione del segno, della firma, del sigillo <sup>(129)</sup>. I notai e gli altri ufficiali, pertanto, apponevano sui documenti, per dare un crisma di autenticità, stabilità e credibilità, un « signum », che altro non era, in fondo, se non un segno della persona, in forza del quale certificare l'avvenuto compimento di un fatto o di un atto in loro presenza. Il *signum* compariva nei documenti pubblici e nei negozi giuridici, negli atti, nei testamenti e nei contratti, a dimostrare il consenso, l'avallo, l'autorizzazione o la mera presenza di una persona (la parte, l'autore, i testimoni, il rogatario). Nelle « chartae », prima, e negli « instrumenta », dopo, al contenuto del documento (la « dispositio », la « traditio », la « donatio ») faceva seguito la sottoscrizione, che, almeno in una prima fase, coinvolgeva l'autore, i testi e il rogatario. L'autore firmava (« subscriptio ») per manifestare il proprio consenso, i testi per confermare il documento (« roboratio »), il notaio per renderlo autentico, credibile e stabile, ma tutti facevano precedere il loro nome da un « signum », quasi sempre a forma di croce, spesso esplicativo del titolo e della qualifica della persona <sup>(130)</sup>.

---

<sup>(129)</sup> Guglielmo Durante indicava diverse « species probationum », che potevano, a suo giudizio, ricondursi a dodici. La decima, in particolare, consisteva nell'apposizione del sigillo di un'autorità sui documenti, che avrebbero così assunto fede pubblica. Ciò sarebbe avvenuto « per litteras sigillatas sigillo episcopi » ovvero « sigillo legati » o « sigillo cardinalis », senza dimenticare che anche « sigillum abbatis facit fidem » come pure « sigillum capituli vel conventus »; per chi, pertanto, non avesse potuto disporre di un sigillo autorevole, « sigilla archiepiscoporum episcoporum et officialium suorum et principum et abbatum exemptorum et notorum iurisdictionem habentium faciunt fidem in alienis negociis, non autem aliorum abbatum inferiorum vel decanorum vel archidiaconorum, licet presint iurisdictioni in his qui sunt sue iurisdictionis » (*Speculum*, cit., ff. 232r-233r).

<sup>(130)</sup> Sul punto si veda A. LIVA, *Notariato e documento notarile a Milano. Dall'Alto Medioevo alla fine del Settecento*, Roma 1979, specialmente pp. 22-24 e 58-60. Più in generale cfr. G. ASTUTI, *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti*, Padova 1968, pp. 423 ss., e E. CORTESI, *Il diritto*, cit., vol. I, pp. 321 ss., specialmente la nota 17.

Più tardi, diffusamente già nel corso del dodicesimo secolo, in qualche luogo sarebbe rimasto soltanto il « signum » del rogatario, che da solo avrebbe attestato la presenza dell'autore e dei testi, rendendo perfetto il documento rogato <sup>(131)</sup>. Il notaio, col suo « signum », “collegava” infatti il documento alla sua persona, scongiurando eventuali falsificazioni, dando mostra della propria qualifica, rendendo certa la propria identità. Il « signum », fermo restando il suo effetto invocativo, esprimeva quindi, come sempre, l'identità personale del titolare, era personalizzato dall'applicazione di varianti alla tradizionale croce, come l'introduzione monogrammatica del nome o il richiamo a elementi “parlanti” <sup>(132)</sup>. Lo stesso, evidentemente, accadeva nell'attività più propriamente pubblica del notaio, nella sfera materialmente amministrativa: « meoque solito signo signavi et meo nomine roboravi », erano soliti scrivere, in ogni angolo dell'Italia, i notai e gli altri pubblici ufficiali autorizzati dal re o dall'Imperatore nei documenti di interesse pubblico o collettivo, come la promulgazione di statuti o l'approvazione di consuetudini <sup>(133)</sup>.

Nessun dubbio, dunque, che si trattasse di un segno della persona, un segno che sostituiva o accompagnava la firma, quel segno — come chiariva Du Cange — che i « veteres appellabant sigillum », quello con cui, appunto, « signabantur testamenta aliave acta », quello da cui prendevano nome i « signatores » di Sene-

---

<sup>(131)</sup> « Item » — spiegava IASON MAYNUS, *Consilia*, cit., vol. III, consilium VIII, n. 3 — « signum tabellionis appositum in instrumento istius testamenti significat actum testandi fuisse absolutum et perfectum ».

<sup>(132)</sup> A. LIVA, *Notariato e documento notarile*, cit., pp. 67-68.

<sup>(133)</sup> Così, ad esempio, scriveva « Angelus Cole magistri tutii Civis Romanus dei gratia publicus Imperiali auctoritate notarius » in una conferma del 1421 degli *Statuti dei mercanti di Roma*, in *Statuti dei mercanti di Roma*, a cura di G. GATTI, Roma 1885, p. 128, ma così era anche tanto nell'Italia comunale, dove — come rilevato da A. LIVA, *Notariato e documento notarile*, cit., pp. 70 ss. — l'uso era volto a dare validità e credibilità agli atti decretati dagli organi di governo e dagli organi giudiziari, quanto nell'Italia meridionale, come si legge nelle consuetudini di Siracusa confermate da re Federico con privilegio del 13 marzo 1318, in V. LA MANTIA, *Antiche consuetudini delle città di Sicilia*, cit., p. CXXI: « ego Iohannes de Mirabellis qui supra totius regni Sicilie regius publicus notarius premissis omnibus interfui, eaque rogatus scripsi, et meo solito signo signavi ».

ca<sup>(134)</sup>. Si ipotizzava, sotto questo punto di vista, una equivalenza assoluta fra sottoscrizione, « *signum* et *sigillum* », ragion per cui bene aveva fatto Teofilo a tradurre il « signare testamentum » di Giustiniano con un « σφραγίζειν », che indicava indistintamente l'atto del firmare, del suggellare, del contrassegnare, del sigillare, del chiudere con sigillo<sup>(135)</sup>.

E a tal proposito, precisamente a proposito delle prove circa l'esistenza dell'assenso regio, allorché esso era richiesto *ad substantiam*, il napoletano Carlo De Rosa (sec. XVII) scriveva che esso avrebbe dovuto provarsi per iscritto (« nota quod assensus regius necessario probari debet per scripturam »), ma che l'ostensione del sigillo avrebbe da sola fatto piena prova, perché sigillare equivaleva a sottoscrivere (« ita paria sunt subscribere et sigillare »)<sup>(136)</sup>. Poco importava se il Principe avesse soltanto, diciamo così, sottoscritto, se non avesse anche scritto il testo di suo pugno; quel che contava è che vi fosse il sigillo, perché il « sigillum » si presumeva sempre « appositum de Principis scientia et voluntate »<sup>(137)</sup>. Perciò l'apposizione del sigillo avrebbe

<sup>(134)</sup> CAROLUS DU FRESNE DOMINUS DU CANGE, *Glossarium*, cit., vol. VI, p. 482, n. 2: « signum, veteres appellabant sigillum, quo signabantur testamenta aliave acta: unde signatores Senecae lib. 2 de Beneficiis dicti, qui ad sygraphas firmandas vel ipsa testamenta advocabantur, eaque sigillis suis firmabant ». Con il riferimento ai « signatores » di Seneca (4 a.c.-65), Du Cange alludeva evidentemente al « signum » dei testimoni, poiché il filosofo di Cordoba, nel *De beneficiis*, 2.23.2, aveva osservato che « quidam furtive gratias agunt et in angulo et ad aurem; non est ista verecundia, sed infitiandi genus; ingratus est, qui remotis arbitris agit gratias. Quidam nolunt nomina secum fieri nec interponi pararios nec signatores advocari, chirographum dare; idem faciunt, qui dant operam, ut beneficium in ipsos collatum quam ignotissimum sit ».

<sup>(135)</sup> « Ubi *signum* et *sigillum* idem sunt, ut et in Collatione III, cap. 220. Proinde Signare testamentum, apud Justinianum, recte σφραγίζειν vertit Theophilus » (CAROLUS DU FRESNE DOMINUS DU CANGE, *Glossarium*, cit., vol. VI, p. 482, n. 2).

<sup>(136)</sup> CAROLUS DE ROSA, *Glossographia et scriptiones ad consuetudines neapolitanas*, Neapoli 1677, *de assensu Regio et sigillo Regalis Cancellariae*, f. 48, nn. 475-480. L'Autore richiamava la glossa *Intelligendum* ad D.3.3.65, *de procuratoribus et defensoribus* l. *Si procuratorem*, nella quale in effetti ci si chiedeva se l'apposizione del sigillo equivallesse all'approvazione del « dominus ».

<sup>(137)</sup> *Ibidem*, nn. 477-479: « quid dicendum si registrum Regalis Cancellariae fuisset deperditum, an per adnotationem assensus in libro sigilli repertam assensus probetur? Respondeas probari assensum, quia ex sola ostensione sigilli sit plena probatio

provato il consenso regio (« imo consensus ex impositione sigilli probatur ») <sup>(138)</sup>: il sigillo avrebbe dovuto considerarsi l'ultima operazione richiesta « ad validandum assensum », l'ultimo adempimento per rendere l'assenso perfetto <sup>(139)</sup>.

L'apposizione di un *signum* o di un *sigillum* era dunque un atto personalissimo; il segno, come la firma, un'espressione grafica della persona. Ma, a ben guardare, la sottoscrizione e l'apposizione del segno potevano, nella loro materiale esecuzione, anche distinguersi, perché se è vero che l'una poteva esserci senza l'altra, che l'una poteva supplire alla mancanza dell'altra, è anche vero che potevano esserci entrambe. Come accennato, anzi, nelle « chartae » e negli « instrumenta » figuravano contemporaneamente sia la « subscriptio » che la « signatio », che entrambe servivano senza dubbio a sancire la partecipazione, come autore, teste o rogatario, di una persona, e che dunque congiuntamente rafforzavano l'indicazione della sua identità personale, ma che potevano, disgiuntamente considerate, avere effetti e significati differenti. Du Cange, a tal proposito, delineava una prima differenza formale, riferendo che « *subscriptionem* semper a *signatione* distingunt iurisconsulti », per la semplice ragione che « *aliud sit subscribere, aliud signare* ». Ed infatti, considerando ad esempio il testamento, esso veniva prima firmato, e solo dopo, una volta chiuso con un filo di lino attorno, « *signatum* » <sup>(140)</sup>. Erano comportamenti materiali diversi, attività fra loro chiaramente distinguibili.

E c'erano anche, infatti, importanti differenze concettuali, diversità sostanziali fra il « *subscribere* » e il « *signare* », perché il

---

actus ... et semper praesumitur sigillum fuisse appositum de Principis scientia et voluntate ... et quemadmodum nihil interest utrum quis totum sua manu scribat vel solum subscribat ».

<sup>(138)</sup> *Ibidem*, nn. 480-481.

<sup>(139)</sup> *Ibidem*, nn. 482-483: « cum ergo sigillum sit ultima operatio quae requiritur ad validandum assensum, merito notatio appositionis illius denotat assensum fuisse perfectum ».

<sup>(140)</sup> « *Subscribebatur enim testamentum, deinde clausum lino circumducto signabatur* » (CAROLUS DU FRESNE DOMINUS DU CANGE, *Glossarium*, cit., vol. VI, p. 482, n. 2).

loro significato era diverso, e diversi ne sarebbero stati gli effetti. Jacques Cujas (1522-1590) insisteva molto nel principio secondo il quale la firma era qualcosa di più del segno, nell'idea che « subscribere plus est, quam obsignare »<sup>(141)</sup>. Il « signare », infatti, consisteva semplicemente nell'imprimere il proprio sigillo, mentre il « subscribere » comportava l'aggiunta del proprio nome<sup>(142)</sup>. Il « signum » si risolveva, ad esempio, in una mera impressione del proprio anello, ma la « subscriptio » implicava un breve richiamo al contenuto dell'atto<sup>(143)</sup>. Quando con le loro costituzioni gli imperatori avevano imposto nei testamenti, a differenza di quanto richiesto dal diritto pretorio, che ai « signa » dei testimoni si aggiungessero anche le loro « subscriptiones », era evidente l'intento di esigere qualcosa in più, qualcosa di più gravoso<sup>(144)</sup>. « Subscribere » e « signare » (o « adsignare » o « obsignare ») erano cose diverse, non solo nella forma, ma anche nel significato, indiscutibile essendo, appunto in termini di giudizio comparativo, che « plus igitur est subscriptio, quam signum, vel sigillum »<sup>(145)</sup>.

Le conseguenze, sotto il profilo degli effetti giuridici nei confronti del « subscriptor » o del « signator », non erano di poco conto. Secondo Cujas, infatti, la « subscriptio » avrebbe implicato il consenso di colui che sottoscriveva, il quale avrebbe così mostrato di voler fare (e comunque avrebbe fatto) propri gli effetti dell'atto, anche quelli pregiudizievoli<sup>(146)</sup>. La sottoscrizione, in altri termini, non si esauriva in una mera scrittura del proprio

<sup>(141)</sup> JACOBUS CUJACIUS, *Opera ad parisiensem fabrotianam editionem diligentissime exacta*, tomus IV, D.30.1.92, *de legatis et fideicommissis l. Si fundum*, c. 1034.

<sup>(142)</sup> « Signare est sigillum suum imprimere; subscribere est nomen suum appingere » (JACOBUS CUJACIUS, *Opera*, cit., tomus III, D.31.1.34, *de legatis et fideicommissis l. Titia cum testamento*, ad § 2, c. 838).

<sup>(143)</sup> « Signum est nuda annuli impressio, subscriptio est relatio brevis rei gestae » (JACOBUS CUJACIUS, *Opera*, cit., tomus IV, D.30.1.92, *de legatis et fideicommissis l. Si fundum*, c. 1034).

<sup>(144)</sup> « Iure praetorio in testamentis requiruntur signa testium; iure constituto, id est constitutionibus principum, quae hoc amplius iuri praetorio adiecerunt, exiguntur etiam subscriptiones » (JACOBUS CUJACIUS, *Opera*, cit., tomus IV, D.30.1.92, *de legatis et fideicommissis l. Si fundum*, c. 1034).

<sup>(145)</sup> *Ibidem*.

<sup>(146)</sup> « Scriptor vel subscriptor consentit, et sibi praeiudicat » (JACOBUS CUJACIUS,

nome, poiché essa implicava la piena conoscenza, da parte di colui « qui subscribebat », del contenuto dell'atto, e l'adesione, per effetto della firma, all'oggetto del negozio <sup>(147)</sup>. Anche le lettere — d'altra parte confermava Stracca — facevano piena prova, le « litterae missivae probant contra scribentem », perché la sottoscrizione implicava il consenso sull'intero contenuto del documento <sup>(148)</sup>. Il « signum » e il « sigillum », invece, non importavano un consenso del « signator », un'assunzione di responsabilità per gli effetti giuridici derivanti dal documento, ma solo, al più, un'attestazione di presenza <sup>(149)</sup>. In ciò — argomentava ancora Cujas — stava la differenza fra la sottoscrizione e il segno;

---

*Opera*, cit., tomus III, D.31.1.34, *de legatis et fideicommissis* l. *Titia cum testamento*, ad § 2, c. 838).

<sup>(147)</sup> « Et praeterea litteris significare cui rei, cuique negotio subscribat: nam subscriptio non fiebat nuda appositione nominis, sed ipse qui subscribebat quid subscriberet suis verbis significabat; vel ita eodem sensu subscribere, est longiori scripto brevius appingere sua manu, quo res gesta omnis in pauca contrahatur » (*ibidem*).

<sup>(148)</sup> Così BENVENUTUS STRACCA, *Decisiones Rotae Genuae*, cit., decisio LXXX, f. 206, il quale, nella decisio LXXVIII, f. 204, ulteriormente precisava: « subscribens censetur consentire, et omnia in scriptura contenta approbare, ac si totum actualiter scripsisset ».

<sup>(149)</sup> Ma si presti attenzione a quanto osservava Baldo a proposito del contratto stipulato dal marito con il sigillo della moglie. Se un sigillo fosse stato apposto « ex certa scientia », con la consapevolezza e il consenso del titolare, allora questi sarebbe rimasto obbligato, perché il « sigillum », anche in assenza di « subscriptio », sarebbe stato come una ratifica o come la prova del conferimento di un mandato: « venditio mariti sigillantis sigillo uxoris, non officit uxori quia non novit quid sigillaretur, hoc dicit. Quid si ex certa scientia apponit qui sigillum vel facit apponi? Respondeo: ratificare videtur, et sibi praeiudicat, ut hic, a proprio sensu, quod est multum notabile secundum glossa. Sed contra hoc opponere quod etiam tunc sibi non praeiudicat, ut l. Caius, ff. de pig. act. Solutio: quandoque sigillum apponitur ad apparentiam probationis, quandoque ad existentiam alienationis; primo casu non praeiudicat, ut in proprio. Secundo casu bene praeiudicat, ut ff. de pign. l. fideiusor § pater. In dubio vero distinguit, ut notat in dicta lege Caius. Et nota quod mulier potest habere sigillum. Item nota quod sigillum potest alii committi, sed cavendum est cui, et illud quod facit commissarius nocet committenti scienti, licet se non subscripserit, et est argumentum quod sine subscriptione sigillum praeiudicat, de hoc ff. de test. l. ad testium § si quis et l. cum antiquitas § fi. j. de test. » (BALDUS DE UBALDIS PERUSINUS, *In quartum et quintum Codicis libros Commentaria*, C.4.51.2, *de rebus alienis non alienandis et de prohibita rerum alienatione vel hypotheca* l. *distrahente*, ed. cit., f. 126r).

così, in particolare, andava spiegata la differente terminologia <sup>(150)</sup>: « signator non consensit, subscriptor consensit; signator pro consentiente non habetur, subscriptor habetur » <sup>(151)</sup>.

---

<sup>(150)</sup> « Et inde apparet ratio differentiae inter signatorem, et subscriptorem » (JACOBUS CUJACIUS, *Opera*, cit., tomus III, D.31.1.34, *de legatis et fideicommissis l. Titia cum testamento*, ad § 2, c. 838).

<sup>(151)</sup> *Ibidem*.



## CAPITOLO QUINTO

### IL SEGNO INDIVIDUALE. UN MEZZO DI INDIVIDUAZIONE DELLA PERSONA PIÙ CHE UNO STRUMENTO DI CONCORRENZA

1. A ciascuno il suo. Un segno della persona per molteplici applicazioni. — 2. Dal manifesto di Luca da Penne al *De insignium iure* di Theodor Höpingk. — 3. Chi non è lupo non deve assumere la sua pelle. Ovvero se Lucifero volesse apparire Dio. Un commento di Baldo sull'usurpazione del segno altrui (C.4.40.1). — 4. Divieto e facoltà di usare nomi, segni, titoli e insegne altrui: l'insegnamento di Bartolo e Baldo nelle opinioni di Höpingk, De Luca, Carpov e Struvius. — 5. Segni *della* persona e interessi protetti: fra personalità, identità personale e salvaguardia della pubblica fede. — 6. L'identità personale nell'impiego del segno *della* persona *sulla* cosa: da Bartolo a De Jorio un mezzo di collegamento della cosa alla persona. — 7. L'ipotesi concorrenziale nel caso del segno di mercanti e artefici apposto *sulla* cosa. — 8. Il segno *sulla* cosa: firma più che marchio d'impresa; diritto d'autore più che profitto e concorrenza. — 9. Dalla compattezza dei *signa* d'antico regime al pluralismo dei segni post-rivoluzionari: il distacco del marchio dagli elementi di individuazione della persona, il distacco dei segni *sulla* cosa dai segni *della* persona.

1. *A ciascuno il suo. Un segno della persona per molteplici applicazioni.*

Ora che sono state ricostruite alcune delle applicazioni cui il *signum* individuale avrebbe concretamente potuto essere adibito (marchio di responsabilità, segno di paternità, sigillo di garanzia, marchio di legittimità, marca di dominio, segno sociale, firma, ecc.), può riconsiderarsi il problema della natura dei segni d'antico regime, e mettere alla prova la visione compatta e unitaria che avevano gli uomini del tempo. Si può verificare l'attendibilità della suggerita equivalenza fra segni delle differenti persone, nomi, deno-

minazioni sociali, insegne, e la funzionalità della ipotizzata osmosi fra segni *della* persona e segni *sulla* cosa.

Le applicazioni del segno individuale, come si è visto, esaudivano finalità differenti, con ciò realizzando la molteplicità degli interessi di volta in volta coinvolti, senza che, tuttavia, il segno presentasse, per ciascuna applicazione, un'autonoma natura ed una distinta funzione. Il *signum*, in altri termini, era sempre, nonostante le diverse applicazioni, un segno della persona (« Personalzeichen »), che, proprio come il nome, identificava l'individuo, le sue caratteristiche, la sua appartenenza a una comunità, a una società, a un mestiere <sup>(1)</sup>; per i giuristi, a cominciare da Bartolo, esprimeva — come rilevava Dietzel — la personalità del titolare, determinata dalla nascita, dallo stato, dall'ufficio o dalla scelta professionale <sup>(2)</sup>; la sua funzione, in concreto, si risolveva quasi sempre nel collegamento di un bene (o un'attività o una prestazione) ad una persona (eventualmente una società).

In questo quadro d'insieme, la prassi commerciale, con i suoi segni sulle opere e sulle merci, si presta alle maggiori ambiguità: il terreno diviene scivoloso, è messo alla prova l'equilibrio dell'interprete, costretto a destreggiarsi fra le pressioni del diritto commerciale post-rivoluzionario, dirette ad isolare un marchio d'impresa come *altro* dai segni della persona, e le effettive condizioni giuridiche, economiche e sociali della realtà d'antico regime. Eppure, alla luce di quanto visto fino ad ora e di quanto si dirà fra breve, pare di poter concludere che neppure in quest'ambito è lecito avventurarsi in classificazioni, far proprie le distinzioni che solo le più tarde condizioni economico-giuridiche

---

(1) L'ipotesi ci sembra sia già stata in qualche modo suggerita nel secolo XIX da J. KOHLER, *Das Recht*, cit., p. 44: « diese Zeichen haben eine besondere Bedeutung dadurch erlangt, dass sie, ebenso wie der Geschlechtsnamen, nicht nur das Individuum bezeichnen, sondern auch seine Zusammengehörigkeit charakterisieren, aber allerdings nicht seine Zugehörigkeit zu einer leiblichen Familie, sondern seine Zugehörigkeit zu einer besonderen geistigen Gemeinschaft, zu einer besonderen Bauhütte ».

(2) « Das Wappen bekundet die edle Geburt und den hohen Stand, das Kaufmannszeichen das Gewerbe, das signum sociorum die Societät. Diese Charakterisierung der Person durch Wappen und Zeichen tritt bei Bartolus als die alleinige wesentliche Seite hervor » (*Das Handelszeichen*, cit., p. 261).

avrebbero reso attuali, oltre che, ed anzi prima di tutto, opportune. Pare di dover confermare, in particolare, l'inopportunità, sul piano concettuale, di separare una sfera specificamente commerciale dalle altre, di diversificare fra loro i segni personali del nobile, del mercante, dell'artefice, della società, del notaio, del dottore, così come, in un'ottica complessiva, pare di dover ribadire la compattezza teorica fra l'insegna *della* persona e il marchio *sulla* cosa <sup>(3)</sup>.

Sembra corretto confermare il quadro compatto dell'edificio bartoliano, e concludere che l'ordine d'antico regime presentava un'unica figura di *signum*, che era il segno *della* persona, applicabile poi *alle* cose con l'unica funzione, idonea però a realizzare una molteplicità di interessi, di proiettare su di esse l'ombra del suo titolare. Nulla, in altri termini, autorizza a diversificare il segno dell'artefice dal segno del nobile, a separare la sfera nobiliare da quella commerciale, quella notarile da quella accademica, emergendo invece, sotto il profilo giuridico, un unico, duttile, modello, qual è quello di un *signum* personale, espressivo dello *status* del titolare, sotto il profilo, di volta in volta, della sua condizione sociale, del suo statuto giuridico, del suo patrimonio dominicale, delle sue qualità manuali, morali, dinastiche, amministrative, logistiche; un *signum* che il titolare avrebbe poi impresso, dipinto, scolpito, applicato o cucito sulle cose, per ricondurle alla sua persona, al fine, a seconda delle circostanze, di dimostrare il dominio, ostentare il blasone, tutelare la fama, riven-

---

<sup>(3)</sup> Anche E. BESTA, *Le persone nella storia del diritto italiano*, Padova 1931, pp. 231-235, ritenne opportunamente di accomunare sotto l'unico tema de *I segni della personalità* tutte le possibili forme di identificazione della persona, dal nome alla ragione sociale, dalla « Hausmarke » al sigillo, dal *signum* « appositum in ballis » allo stemma, dall'arme al titolo nobiliare. Nella dottrina tedesca del secolo XIX, anche K. GAREIS und O. FUCHSBERGER, *Das Allgemeine*, cit., p. 74, come i già citati Kohler e Dietzel, percepirono la compenetrazione che gli uomini d'antico regime ritennero esistere fra i marchi apposti dagli artefici e dai mercanti sulle cose, le insegne familiari e gli stemmi, constatarono che « es ist ein weit in's Mittelalter zurückreichender mit dem Wappenrechte oder mit dem Rechte der Hausmarken (Handmale) oder mit diesen beiden zugleich zusammenhängenden Gebrauche der Handwerker und Fabrikanten, ihre Gewerbsprodukte mit bestimmten Zeichen zu versehen ».

dicare la paternità, certificare la presenza, manifestare il consenso. Senza distinzioni fra nobili e non nobili, artefici e notai, mercanti e dottori, in una visione d'insieme che ha spinto taluno, proprio riguardo alla visione di Bartolo, a parlare significativamente di « democratic approach » (4).

## 2. *Dal manifesto di Luca da Penne al De insignium iure di Theodor Höpfl*

Luca da Penne (1325-1390ca.), a tal proposito, dipingeva un affresco dai colori vivaci, nel quale confluivano i motivi dottrinali e i motivi pratici, e che può a buon diritto assumersi, in considerazione della sua capacità esemplificatrice, quale manifesto della visione compatta dei segni. In un commento alla legge *Stigmata* del Codice giustiniano, egli riconosceva ad un primo segno, vale a dire lo « stigma » dei « fabricenses », la capacità di individuare la persona (5). Costoro avrebbero dovuto recare sulle braccia un marchio di riconoscimento, uno « stigma » appunto, che avrebbe individuato la persona, consentito di riconoscerla, reso nota ai terzi la condizione giuridica della persona rappresentata (6).

(4) O. CAVALLAR, S. DEGENERING e J. KIRSHNER, *A Grammar*, cit., p. 59.

(5) I « fabricenses », secondo la glossa, erano coloro che « publica arma faciunt et in publicis fabricis et non alias, et dante primicerio qui reponat in publicis armamentis ». La legge *Stigmata* (C.11.10(9).3) stabiliva: « stigmata, hoc est nota publica fabricensium brachiis ad imitationem tyronum infligatur, ut hoc modo saltem possint latitantes agnosci (his, qui eos susceperint vel eorum liberos, sine dubio fabricae vindicandis) et qui subreptione quadam declinandi operis ad publicae cuiuslibet sacramenta militiae transierunt ».

(6) LUCAS DE PENNA, *Lectura super tres libros Codicis*, cit., ad C.11.9.3, *de fabricensibus* l. *Stigmata*, f. 128r: « hec lex bene est attendenda: quia frequenter allegatur ad plura. Mandat ut fabricensibus infligantur stigmata, in nota publica in brachiis eorum ad instar tyronum ut si latitaverint ex tali signo possint agnosci. Qui vero tales susceperint latitantes puniuntur. Nam ipsi vel liberi eorum sunt tali fabricae ascribendi. Retrahuntur etiam ad ipsam fabricam qui ad quamlibet militiam transierunt ». I « fabricenses » e i loro figli, grazie al segno di riconoscimento, sarebbero stati subito — secondo la spiegazione di Bartolo riferita dalla glossa — ricondotti alle fabbriche: « fabricensibus tyronibus stigmata brachiis infliguntur: ad qua signa cognoscuntur, et qui eos celaverint, cum eorum liberis fabricae redduntur ».

Si direbbe, stando a questo avvio di discorso, che Luca da Penne si misurasse con una sorta di *signum* che non avesse nulla in comune, se non la forma di segno grafico, con le insegne di un nobile, con i marchi di un mercante, con il nome di una persona, con i paramenti di un sacerdote. E invece no, nulla di tutto questo. Lo « stigma » dei « fabricenses », secondo Luca, andava osservato insieme al « signum », alla « figura » o alla « nota » che individuavano un « miles » e lo distinguevano dalle altre persone (« ut ab aliis dignoscentur »), ma anche agli « stigmata vel signa clericorum », ed apparteneva pure — con un “indolore” spostamento dalle insegne *del* soggetto ai segni *sulla* cosa — allo stesso ambito giuridico dell’anello delle donne e del marchio impresso dai mercanti su buoi e cavalli (7).

Non solo. Lo « stigma » dei « fabricenses » veniva da Luca accostato alle insegne proconsolari, ai segni in virtù dei quali il proconsole si faceva riconoscere, come pure — a questo punto non stupisce — al « pallium » che sfoggiava l’arcivescovo (8). Erano tutti segni rappresentativi della persona, elementi esteriori che indicavano la condizione sociale o l’identità o la personalità del soggetto, nulla di diverso — lasciava perfino intendere Luca — dall’abito che distingueva il servo dal liberto, il novizio dal professo, l’ancella dalla libera, la meretrice dalla matrona (9).

---

(7) LUCAS DE PENNA, *Lectura super tres libros Codicis*, cit., *ibidem*. E ne avrebbe tratto spunto, ancora nel secolo XVIII, anche FRIDERICUS GOTTLIEBIUS STRUVIUS, *Systema*, cit., tomus III, liber II, caput VIII, theorema 5, *Vel adficiunt personam*, f. 119, secondo il quale lo stigma dei « fabricenses », destinato a facilmente rintracciarli e catturarli, avrebbe potuto paragonarsi, ancora ai suoi tempi, ai segni adoperati dai membri delle arti, come il martello per il fabbro, gli anelli per il canestroiaio, il sacco per il fornaio: « signa porro talia vel adficiunt personam, qualia erant olim signa brachiis fabricensium inusta, ut fugitivi facile inquiri ac deprehendi possent. Hodienum illuc referri possent *indicia artis*, qualia opifices, extra dies feriales procedentes secum circumferunt, nempe instrumenta opificii, circa quod occupantur. Sic faber cum malleo, aut securi; vietor adpensis ad humerum circulis. Pistor sacco humero sinistro iniecto prodire solet ».

(8) « ... sicut fabricensis cognoscitur per talia signa, sic et proconsul cognoscitur per signa consularia ... et archiepiscopus cognoscitur per pallium » (LUCAS DE PENNA, *Lectura super tres libros Codicis*, cit., *ibidem*, f. 128v).

(9) « Et per habitum cognoscitur servus a liberto... Et habitus distinguit novi-

D'accordo che « habitus non facit monachum », perché ciascuno, nonostante l'abito, avrebbe potuto tradire col comportamento la sua effettiva condizione sociale, ma certamente, mediante un elemento esteriore, avrebbe potuto desumersi la condizione, la professione o l'identità di una persona, come nel caso dell'abito del monaco o del segno del « miles », ovvero, appunto, « sicut stigmata fabricensium »<sup>(10)</sup>.

Luca da Penne rappresentava così una voce genuina e spontanea, la cui ricostruzione riusciva persuasiva e illuminante, ma soprattutto conforme all'opinione comune e alla pratica del tempo. C'era un'affinità, proprio nel senso goethiano di sostanze che « si compenetrano e si determinano reciprocamente », fra i segni delle varie persone, ma c'era anche una collimazione fra segni *della* persona e segni *sulla* cosa, forse l'appartenenza ad un unico tessuto connettivo<sup>(11)</sup>. In fin dei conti il segno era uno, uno soltanto, il segno *della* persona, nobile, artefice, mercante, notaio, dottore, vescovo, proconsole, servo, meretrice, cui il titolare, mediante l'applicazione *sulle* cose, poteva ricorrere, ove possibile, utile o obbligatorio, per rendere noto ai terzi un collegamento fra la propria persona e la cosa contrassegnata.

Nel corso dei secoli, peraltro, tale visione compatta, che poi era quella inaugurata da Bartolo, avrebbe riscosso ulteriori consensi, il coro si sarebbe arricchito di nuove voci. Voci più o meno autorevoli, ma certamente numerose, fra le quali quella di Paride del Pozzo (1413-1493), che oltre a condividere specificamente l'importanza del « baculum » e del « birretum » per riconoscere il nunzio, ribadiva più in generale i collegamenti fra i vari si-

---

cium a professo... Item habitus distinguit ancillam a libera meretricem a matrona » (*ibidem*).

<sup>(10)</sup> « Si autem in contrarium certum est, de habitu non curamus, et sic intelligendum est illud quod dicitur habitus non facit monachum, sed professio regularis » (LUCAS DE PENNA, *Lectura super tres libros Codicis*, cit., *ibidem*, f. 128v). D'altra parte, sull'abito come « codice di status e di situazione », cfr. J. LE GOFF, *Il meraviglioso e il quotidiano nell'Occidente medievale*, Roma-Bari 1993, pp. 83 ss.

<sup>(11)</sup> W. GOETHE, *Die Wahlverwandtschaften*, trad. it. *Le affinità elettive*, Torino 1996, p. 43.

gna<sup>(12)</sup>; ma soprattutto quella di Theodor Höpingk (1591-1641)<sup>(13)</sup>.

Quest'ultimo, nel secolo XVII, dava alle stampe un *Tractatus de insignium sive armorum prisco et novo iure*, in cui racchiudeva, adeguandosi al generale afflato del diritto comune, la indefinita molteplicità di *signa* che il paesaggio d'antico regime avrebbe potuto offrire, da quelli dei nobili a quelli dei mercanti, da quelli

---

(12) PARIS DE PUTEO, *Singularis tractatus in materia syndicatus*, in *Tractatus de Syndicatu variorum auctorum, in unum congesti a GABRIELE SARAYNA*, Venetiis 1571, f. 244v, nel secolo XV delineava fra i *signa* contemplati da Luca da Penne esattamente i medesimi collegamenti: « nam fabricensis per signa cognoscitur, d.l. stigmata, et proconsul cognoscitur per signa consularia ... et per habitum cognoscitur servus a liberto. ... Nam et alias creditur annulum esse alicuius, ex quo est signatum eius signo vel merco, ... quia eius videtur esse res, signo cuius est bullata. ... Nam et alii officiales portabant certa signa dignitatis, scilicet fasces de quibus late per Lucam in lege duumviros, ... et in signum dignitatis deferebant pileum, ... quod pileus erat signum indictione libertatis, per d. § sed qui pileum, quem dicit portasse Terentium in signum libertatis post currum Scipionis Affricani, secundum Quintilianum. Nam pileus est signum dignitatis quem deferebant Graecorum sacerdotes in festis pro eminentia sacerdotii ». Quanto ai segni di riconoscimento del nunzio, egli osservava che « an nuncius executor qui non potest facere fidem de sua commissione et probatur quod executus fuit tenetur in syndicatu, dic quod nuntius tenetur regulariter fidem facere de mandato ... quia regulariter non creditur nuntio nisi portet baculum, vel aliud signum portari solitum, ut birretum in capite, quia ad ista quis consuevit cognosci. Si tamen nuntius habuit commissionem, et illam perdidit, poterit probare per testes mandatum, dummodo probet administrationem... Ubi autem non portaret signum quod solet portari pro signo officii sui, et vellet exequi, vel aliquem capere, potest sibi resisti, argu. l. stigmata de fabricensibus et quia videtur privatus sine signo..., quia ex habitu persona cognoscitur... Nisi sciret ipsum esse nuntium curiae, vel esset notorium, quia debeo sibi obedire, quia in incertis et non certis » (*Singularis tractatus*, cit., ff. 244r-v). Era il medesimo concetto che richiamava CAROLUS DU FRESNE DOMINUS DU CANGE, *Glossarium*, cit., vol. VI, p. 483, n. 4: « signum, pro Gentilitium insigne. Literae Caroli V, Reg. Franc. ann. 1366, tom. 4. Ordinatio pag. 676: qui nuntius seu nuntii poterunt deferre baculos cum Signis regis et Universitatis predictae ». Né è superfluo ricordare che lo stesso Baldo, nel medesimo frammento nel quale escludeva che fabbri e mercanti potessero usare i loro segni in pendenza di giudizio, aveva ammonito che « non debet quis Episcopus vocari pendente quaestione Episcopatus » (BALDUS DE UBALDIS, *In primum, secundum et tertium Codicis libros Commentaria*, ad C.2.16(17).1, ed. cit., f. 144r).

(13) Theodor Höpingk, nato a Soest nel 1591, fu fra i giuristi più importanti della Germania del suo tempo, oltre che professore di storia a Marburgo, avvocato a Francoforte e sindaco a Friedberg, dove morì nel 1641.

dei *milites* a quelli degli artefici, da quelli dei notai a quelli delle meretrici, da quelli dei vescovi a quelli degli ebrei, tutti segni che esprimevano una condizione o una dignità, l'appartenenza ad una famiglia o a un ordine <sup>(14)</sup>; ma contemplava nel *Tractatus* anche i segni dotati di un significato simbolico, come l'« arcum in nubibus coeli », che veniva collocato « in signum foederis », o l'agnello pasquale e la circoncisione, signa « foederis, gratiae et fidei » <sup>(15)</sup>. Snocciolava, quindi, innumerevoli sinonimi del vocabolo « insignia », fra i quali « arma », « armorum insignia », « imagines », « stemmata », « schemata », « signa », « intersignia », « symbola », « emblemata », « nota », « tesserae », « sigilla », « clenodia », il tedesco « Wappen », il francese « armoires », l'italiano « carmae » <sup>(16)</sup>.

Tuttavia, al fine di una migliore esposizione, « pro perspicuiori ergo intellectu », Höpingk premetteva (« premitto ») una distinzione di fondo, fra insegne pubbliche (« primo insignia in genere sic dicta, quaedam esse publica ») e insegne private (« quaedam privata »): pubbliche, erano quelle insegne che si portavano per pubblica autorità e che servivano ad esprimere e dimostrare una particolare condizione di dignità, di nobiltà o di eminenza <sup>(17)</sup>; private, erano quelle insegne che si portavano, alla stregua del nome, del prenome e del cognome, in modo discrezionale, a seguito di

---

(14) THEODORUS HOEPINGUS, *Tractatus*, cit., Prooemium, f. 2, n. 7: « ab utroque et omissionis et commissionis vitio alienus non ero, si quis omnia dignitatis et praeminentiae, belli et militiae, gentis et familiae, ordinis et nobilitatis, investiturae et libertatis, infinitaque eiusmodi alia insignium genera, secundum ordinem, concessionis causam, coloratas multiplicis generis facies, mutationes auctionesque innumeras, ritum conferendi, consecrandi et his similia, hinc, veluti ex promo-condo desideret ».

(15) « Quia stigma ex circumcissione in carne relictum fuit, et signum ac sigillum divini foederis. ... quia circumcissio non externam solum pelliculae amputationem, sed etiam internam cordis purificationem et obligationem cum Deo complectitur, et medium atque organon fuit, quo in foedus rei recipiantur Israelitae. Circumcissio signum dicitur non solum ratione stigmatis relictum in carne, sed ratione totius actionis externae » (*Tractatus*, cit., caput II, f. 37, n. 67).

(16) *Tractatus*, cit., caput I, ff. 9-14, nn. 26-58.

(17) « Publica sunt, quae auctoritate publica, prout placuit, significandae seu demonstrandae alicuius dignitatis, nobilitatisve eminentioris constituta sunt » (*Tractatus*, cit., caput II, f. 28, n. 4).



una libera determinazione del proprio animo <sup>(18)</sup>. Era, come si vede, la stessa sistemazione teorica di Bartolo.

Tutti i segni, comunque, esprimevano esteriormente la qualità delle persone, palesavano una condizione giuridica, indicavano in maniera figurativa l'appartenenza a un ordine, a un'agnazione, a una casata nobile, a un mestiere. Avrebbe potuto « per eorum collationem dignitatem aliquam regalem obtentam significare » <sup>(19)</sup>; oppure « distinguere ordines et dignitates » <sup>(20)</sup>; o ancora « praecedentiam, dignitatem maiorem et praelationem regulariter et in dubio conciliare », perché il prelato che aveva diritto di portare le insegne pontificali avrebbe dovuto precedere chi quel diritto non aveva, colui che era stato nobilitato dall'Imperatore o da un re avrebbe dovuto preferirsi a chi era stato nobilitato da un'autorità inferiore, chi aveva conseguito per primo il titolo di dottore avrebbe dovuto preferirsi a chi lo aveva conseguito dopo <sup>(21)</sup>. Ma i segni servivano anche a dimostrare l'*imperium*, perché « qui enim insignia habet, Imperium habet, nec ulla unquam insignium et Imperii separatio fuit » <sup>(22)</sup>; a costringere il dottore, ma più in generale chi avesse ricevuto l'insegna di un'arte o di un ufficio, a prestare, nella città in cui aveva conseguito l'abilitazione, la propria opera professionale <sup>(23)</sup>; a « milites et personas cognoscendum praebere » <sup>(24)</sup>.

---

<sup>(18)</sup> « Privata vero sunt, quae quis sibi privato arbitrio ex animi sententia et pro lubitu ad nominis, praenominis, cognominis similitudinem, aliudve voluntatis placitum sui recognoscendi causa assumit » (*ibidem*).

<sup>(19)</sup> *Tractatus*, cit., caput XIII, f. 750, n. 4.

<sup>(20)</sup> *Tractatus*, cit., caput XIII, f. 751, n. 16.

<sup>(21)</sup> *Tractatus*, cit., caput XIII, f. 752, nn. 20-22: « praecedentiam, dignitatem maiorem et praelationem regulariter et in dubio conciliare..., veluti, quod ille praelatus, qui habet ius deferendi insignia pontificalia et magis honorandus, et eos praecedere debeat, qui talia privilegia non habent, ita, ut, ex hoc modo cognoscatur maioritas praelatura... Sic nobilitatus ab Imperatore vel Rege, praefertur nobilitato ab inferiore... Idem obtinet inter doctores ».

<sup>(22)</sup> *Tractatus*, cit., caput XIII, f. 753, n. 28.

<sup>(23)</sup> *Ibidem*, n. 29: « propter haec insignia doctor potest cogi, advocare vel postulare in ea civitate, in qua id munus incepit. Quia omnis, qui insignia alicuius artis vel officii habet, tenetur operam suam in eo praebere postulantibus etiam invitus ».

<sup>(24)</sup> *Ibidem*, n. 34.

Più in generale, soprattutto, i vari segni servivano a riconoscere le persone e a mostrare l'origine, la condizione giuridica, la progenie, il casato, la famiglia, l'agnazione<sup>(25)</sup>. Il che significa che a parte « insignia quaedam sunt nobilium », potevano esserci insegne « popularium sive plebeiorum, non nobilium scilicet »<sup>(26)</sup>; vale a dire, semplicemente, segni capaci di distinguere le persone le une dalle altre<sup>(27)</sup>. Ciò poteva avvenire per le persone umili (« ignobil[es] »), per le società (« societat[es] »), per i notai o per i mercanti (« notari[i] et mercator[es] »), che avevano « signa sive signacula, digmata, marchae, mercantiae ... et mercum Germanis *Mercken* dictum », con i quali erano soliti contrassegnare le loro cose, come gli alberi, (« quibus res suas, utpote arbores »)<sup>(28)</sup>. Ciò poteva avvenire, loro malgrado, per le meretrici, che un giudice poteva costringere a recare un segno che distinguesse loro dalle « donne oneste » o ad indossare un vestito che diversificasse loro dalle matrone e dalle vergini<sup>(29)</sup>; poteva avvenire per gli ebrei, che avrebbero commesso un illecito se non avessero recato, anche di notte, i segni che li distinguevano<sup>(30)</sup>; poteva avvenire per chiunque altro, perché i segni, anche semplicemente le vesti, ma l'abbigliamento in generale, esprimevano l'identità e la condizione delle persone: gli « stig-

---

(25) *Tractatus*, cit., caput XIII, f. 754, n. 37: « eandem vel diversam originem, ius, gentem, domum, familiam, agnationem, quae fere synonyma sunt, ... monstrare et ad praesumendum identitatem vel diversitatem eius dare; personasque dignoscendum praebere. Nam quae primum ad bellicos ordines distinguendos inventa sunt insignia, ea decursu temporis ad politicos quosdam gradus translata sunt. Breviter: solent ex armis seu insigniis familiarum antiquarum vestigia conservari ».

(26) *Tractatus*, cit., caput II, f. 167, n. 1022.

(27) *Tractatus*, cit., caput II, f. 168, nn. 1024-1025: « atque ideo apud quasdam gentes privati ab ingenuis certis quibusdam signis distincti sunt. Sic apud Agathyros nobiles latis, fucatis et densioribus insignibus: ignobiles vero minutis rarisque notis utebantur, ... quas tamen rectius signa et signacula, quam insignia ... appellare placuit ».

(28) *Tractatus*, cit., caput II, f. 168, n. 1029.

(29) « Sicut enim iudex meretrices ad aliquod signum, quo ab aliis honestis mulieribus dignoscantur, gerendum. ... Vel ad vestitum diversum, per quem illae a matronis et virgo ab ancilla seiungatur, induendum cogere potest » (*Tractatus*, cit., caput II, f. 49, n. 138).

(30) « Delinquent igitur Iudaei, si non deferunt illa signa, quibus ab aliis discernuntur, aperta et palam, non abscondita vel visu difficilia: quin imo et nocte talia signa deferre tenentur, alias puniuntur » (*Tractatus*, cit., caput II, f. 50, n. 142).

mata » quelle di « miles », l'« habitus » quelle di « clericus », la « stola » quelle di « sacerdos », la « cuculla » quelle di « monachus »<sup>(31)</sup>.

3. *Chi non è lupo non deve assumere la sua pelle. Ovvero se Lucifero volesse apparire Dio. Un commento di Baldo sull'usurpazione del segno altrui (C.4.40.1).*

La trasversale “personalità” del *signum* e l'osmosi fra segni della persona e segni sulle cose trovano una ulteriore conferma in uno straordinario commento di Baldo ad una costituzione del *Codex*, che, peraltro, si è già avuto modo di apprezzare<sup>(32)</sup>. In esso, Baldo si chiedeva se fosse lecito che taluno adoperasse segni simili a quelli altrui, per spiegare, quindi, quali fossero le conseguenze che un eventuale uso non autorizzato avrebbe potuto generare.

Con la consueta lucidità, ma vorrebbe dirsi con ironica genialità, egli paragonava, quanto agli effetti, il caso di chi avesse indebitamente adoperato le insegne del Principe alla vicenda di colui che, pur non essendolo, si fosse camuffato da lupo, indossando la sua pelle. Ovvero, meno « volgarmente », alla storia di Lucifero, allorquando cercò, maldestramente, di farsi passare per Dio: la conseguenza, ovvia quanto drastica, fu l'espulsione dal paradiso<sup>(33)</sup>.

Il ragionamento di Baldo era lineare, non si prestava ad equi-

<sup>(31)</sup> « Ex signis enim et vestimentis personae qualitas dignoscitur, sive qualem habitus et vestitus quem esse indicant, talis etiam praesumitur... Unde dici solet, stigmata militem, clericum habitum, stolam sacerdotem et cucullam monachum ostendere » (*ibidem*, n. 140).

<sup>(32)</sup> La costituzione, che reca i nomi degli Imperatori Valentiniano, Teodosio e Arcadio, è la l. *Fucandae*, in C.4.40.1, *quae res venire non possunt et qui vendere vel emere vetantur*: « fucandae atque distrahendae purpurae vel in serico vel in lana, quae blatta vel oxyblatta atque hyacinthina dicitur, facultatem nullus possit habere privatus. Sin autem aliquis supra dicti muricis vellus vendiderit, fortunarum se suarum et capitisci sciatur esse discrimen ».

<sup>(33)</sup> « Nullus debet assumere insignia Principis, quia propter hoc videretur velle se facere parem, sicut Lucifer qui voluit facere se parem Deo et ideo deiectus fuit de Paradiso: unde dicitur in vulgari qui non est lupo non debet assumere eius pellem » (BALDUS DE UBALDIS PERUSINUS, *In quartum et quintum Codicis libros Commentaria*, C. 4.40.1, *quae res vendi non possunt l. Fucandae*, ed. cit., f. 113r).

voci o ambiguità: l'uso di un segno altrui o di un segno simile a quello altrui avrebbe generato confusione sull'identità delle persone, chi non era lupo avrebbe assunto le sembianze di un lupo, Lucifero sarebbe apparso Dio, chi non era Principe sarebbe apparso Principe <sup>(34)</sup>. Il segno rappresentava la persona, le conseguenze di un uso abusivo o fraudolento, come quelle di un'imitazione o di una contraffazione, sarebbero state, pertanto, tali e quali a quelle di un uso non autorizzato del nome o del titolo altrui: una lesione della personalità, un potenziale pregiudizio per la fama e la dignità della persona, una violazione del diritto all'uso esclusivo del patronimico, l'inganno dei terzi.

Ma Baldo, come al solito, non limitava le sue argomentazioni alle insegne del Principe. Subito dopo, infatti, egli estendeva le sue riflessioni ad ogni tipo di *signum*, anzi al *signum* di ogni tipo di persona, indipendentemente dall'ordine, la condizione o la professione, proprio perché il *signum* aveva sempre la medesima natura, quella di un segno dell'identità personale. Semmai erano le persone a cambiare. C'erano i mercanti, che usavano « signa sua » nelle negoziazioni, i fabbri, che erano soliti imprimerli sulle loro opere, i notai, che li apponevano sui documenti, i conti e i baroni, che li adoperavano per le monete e i vessilli <sup>(35)</sup>, perfino gli usurai — ci racconta Dante — dal cui collo « a ciascun pendea una tasca ch'avea certo colore e segno ».

I segni, come si vede, venivano quotidianamente applicati sulle cose, adoperati per contrassegnare i beni, per distinguere le creazioni, per suggellare un documento, per coniare una moneta o raffigurare un vessillo, ma ciò non toglie, come Baldo con-

---

<sup>(34)</sup> Anche se Baldo sembra ritenere che alla fine, nonostante le apparenze, ciascuno finisce col tradire la sua identità, col manifestare la sua natura. Tanto da riportare alla mente le parole del fantasma del padre di Amleto, secondo il quale « come la virtù non si lascia smuovere anche se il vizio la corteggia in forma d'angelo, così la lussuria, fosse pure legata a un angelo di fuoco si stancherà del suo letto celeste e si getterà su un letamaio » (W. SHAKESPEARE, *Amleto*, atto I, scena V).

<sup>(35)</sup> Si è già visto infatti che « quidam mercatores qui sunt magne famae vel auctoritatis habent signa sua, quibus utuntur in suis mercationibus vel fabri in suis operibus vel notarii in suis instrumentis vel Comites etiam et Barones in suis monetis vel in suis vexillis » (BALDUS DE UBALDIS PERUSINUS, *In quartum et quintum Codicis libros Commentaria*, C. 4.40.1, *quae res vendi non possunt* l. *Fucandae*, ed. cit., f. 113r).

ferma, che erano segni *della* persona, e che da un loro illegittimo uso o da una fraudolenta imitazione sarebbe derivata prima di tutto una lesione della personalità, un pregiudizio assimilabile alla lesione del nome. Che come tale, come lesione del nome, avrebbe dovuto disciplinarsi. Baldo, quindi, riportava ogni discorso sullo stesso terreno della contraffazione del nome, postulava una equiparazione, una vera e propria « Analogie » — come suggerito da Dietzel — fra nome e segno, spiegava che avevano il medesimo scopo, « denselben Zweck (ad agnoscendum homines) »<sup>(36)</sup>, e che ferma restando la illiceità di un uso dei segni portati per pubblica autorità, dei segni cioè che servivano a designare la particolare specialità di qualcuno (insegne proconsolari, abiti religiosi ed episcopali), ciascuno avrebbe liberamente potuto, « secundum suam voluntatem », assumere o mutare nome, prenome, cognome e segno, purché, tuttavia, tale scelta non avesse prodotto effetti fraudolenti<sup>(37)</sup>.

---

<sup>(36)</sup> G. DIETZEL, *Das Handelszeichen*, cit., p. 240. Entrambi — il giurista tedesco proseguiva a p. 246 — contribuivano infatti a identificare la persona: lo stemma per nascita, un marchio per professione di mercante o di artefice; i segni potevano sostituire il nome, racchiuderlo o stargli accanto, ma determinavano comunque un riferimento alla persona, ne fornivano una rappresentazione: « das Zeichen weist auf eine Person und irgend eine Eigenschaft derselben. Wer zu den Waffen geboren ist, der führt ein Wappen; wer ein kaufmännisches Gewerbe treibt, der führt die Marke. Das Zeichen kann wohl den Namen der Person einschließen, aber es kann auch neben dem Namen ergehen, ihn begleiten. Das zweite ist das Regelmäßige in der Zeit der 14. Jahrhunderts. Doch findet sich auch das Zeichen ohne den Namen. Der Gebrauch des Zeichens war also zunächst ein doppelter: neben dem Namen und statt des Namens. Soweit sich nun durch den Gebrauch des Namens rechtliche Folgen für eine Person ergeben, so weit muss dies auch durch den Gebrauch des Zeichens der Fall sein. Das Zeichen würde dann also einen rechtlichen Bezug auf eine Person herstellen und darthun; das Zeichen, könnten wir sagen, repräsentirt die Person ».

<sup>(37)</sup> « Si aliqua signa sunt signa publica autoritate designata, ad designationem alicuius specialitatis, ut insignia Proconsularium, de quibus dicitur de officio Proconsulis [et legati] l. I. [C.1.35.1] et signa precedentia militis de quibus dicitur infra locum l. milites, in fine et habitus religiosorum et Episcoporum non licet alicui sua autoritate assumere, ut hic, cum sim concor. Si autem sunt signa quae unusquisque sibi assumit pro libito suae voluntatis puta ea esse similia nominibus et prenomibus hominum et rerum, et ideo sit licitum cuilibet imponere nomen et prenomem et cognomen et mutaret secundum suam voluntatem, dum tamen non faciat in fraudem et si facit in fraudem tenetur de falso, ita et huiusmodi signa accipere et mutare sine fraude licet et si

Nessuno — argomentava Baldo in altro commento — avrebbe avuto il diritto di assumere un nome che lo rappresentasse altro da quello che era, né, evidentemente, un « signum » o un « signaculum » che non lo raffigurasse in maniera veridica <sup>(38)</sup>. Come non era lecito assumere un nome in frode ad alcuno — spiegava testualmente il giurista — così non sarebbe stato lecito assumere un segno appartenente ad altri, poiché in entrambi i casi, evidentemente ritenuti equivalenti, si sarebbe recato un pregiudizio al legittimo titolare <sup>(39)</sup>. Nome e insegna, titolo e segno, presentavano la medesima natura di predicati della persona, elementi di individuazione dell'identità personale. Postulavano, pertanto, un problema di protezione di un bene primario (vale a dire, appunto, la persona) da eventuali aggressioni, consistenti nell'uso non autorizzato di elementi di individuazione, che avrebbero potuto provocare uno scambio di persona. Un problema giuridico serio, tanto da suscitare la curiosità della gran parte dei giuristi, ed ancor più impellente per il grave pregiudizio che una persona di condizione superiore avrebbe potuto subire dallo scambio con una di condizione inferiore, un artefice di chiara fama dallo scambio con uno di modesta perizia.

4. *Divieto e facoltà di usare nomi, segni, titoli e insegne altrui: l'insegnamento di Bartolo e Baldo nelle opinioni di Höpingsk, De Luca, Carpzov e Struvius.*

In quanto mezzo di individuazione della persona, il *signum* po-

---

cum fraude fieret committe falsum » (BALDUS DE UBALDIS PERUSINUS, *In quartum et quintum Codicis libros Commentaria*, C. 4.40.1, *quae res vendi non possunt* l. *Fucandae*, ed. cit., ff. 113r-v).

<sup>(38)</sup> « Non potest quis assumere nomen, quod quis repraesentet se alium quam sit, nec etiam signum vel signaculum » (BALDUS DE UBALDIS PERUSINUS, *In quartum et quintum Codicis libros Commentaria*, C.4.37.1, *pro socio* l. *societatem*, ed. cit., f. 105r, n. 7).

<sup>(39)</sup> « Sicut enim non est licitum assumere nomen proprium in fraudem alterius, quia nomina licita non debent assumi in rebus illicitis, ita nec in signo, nec enim licet alteri furari nomen, etiam si non fiat dolo, dummodo sequatur damnum alterius, quia non licet excedere fines iustitiae aequitatis » (*ibidem*, nn. 7-8).

stulava un uso corretto e legittimo, nel senso di consentire al titolare — si è appena visto in tal senso il pensiero di Baldo — di inibire a terzi (« ius prohibendi ») l'uso fraudolento del medesimo segno o di segni affini, come difatti stabilivano le norme statutarie e quelle regie <sup>(40)</sup>. Il problema, in particolare, sorgeva quando taluno avesse voluto far uso dei *signa* altrui, allorché occorreva stabilire se lo avesse potuto fare, se, in altri termini, ciò fosse stato lecito. Bartolo e Baldo non avevano mostrato dubbi ed avevano trasmesso un insegnamento che la dottrina successiva avrebbe incondizionatamente condiviso.

Höpingk si sarebbe chiesto se « mercator, vel artifex, alterius mercatoris vel artificis signo uti possit », ma avrebbe rinviato ogni soluzione alla distinzione, tramandata appunto da Bartolo e Baldo, fra « signum publicum, publica auctoritate designatum ad significandam aliquam specialitatem », come quello dei consoli, e « privatum privatorum signum », come quelli dei mercanti e degli artefici <sup>(41)</sup>. La liceità, come si è visto, andava senz'altro esclusa per quei segni che si portavano per pubblica autorità, al fine di identificare la specialità del titolare, come nel caso dei magistrati, dei nobili, dei religiosi e dei vescovi. A nessuno, ad esempio, sarebbe stato consentito applicare alle cose i nomi e i segni del Principe, utilizzare i suoi « signa », dipingere — aveva chiarito Giason del Maino —

---

<sup>(40)</sup> Oltre le disposizioni già viste, con le quali si faceva divieto di usare il marchio altrui, di appropriarsene o solo di imitarlo, si vedano anche gli statuti di Bologna, Venezia, Parma, Siena e Calimala riferiti da R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, pp. 234-235, ma anche quello di Cremona (1388), chiarissimo, riferito da C. SABBIONETA ALMANSI, *Marchi*, cit., p. XVII, nota 1: « ogni mercante, ò compagnia che usa, ò vole usare tali marchi, sia tenuto, et debba dare iscritto, et far scrivere, et designare le dette marche nel libro sodetto, appresso il nome di quello mercante, ò compagnia, et altrimenti non possi usare di dette marche; et che nissun mercante, ò società, possi usare marche de altri, et se si trovasse alcuno qual usasse della marcha d'altro mercante, ò compagnia, senza sua special licentia, et volontà, over che facesse marcha simile alla marcha qual facesse un altro mercante, et che nascesse differenza ò questione tra loro in detta marcha, che li sodetti consoli, et eletti o la maggior parte di loro possano, et debbano conoscere, et terminar tal questione et condannare, et fare con effetto che colui che per minor spacio di tempo, haverà usato di detta marcha, che più oltre non usi di tal marcha ».

<sup>(41)</sup> *Tractatus*, cit., caput II, f. 168, n. 1034, e caput VI, f. 422, n. 1323.

« nomina vel signa principis » sui possedimenti o sulle case di altri, « ad illius invidiam et infamationem » (42). Certamente non a un plebeo, ma neppure a un nobile, che avrebbe potuto utilizzare i segni della sua persona, giammai quelli del Principe (43). Ma un plebeo — avrebbe aggiunto Höpingk — non avrebbe impunemente potuto utilizzare, oltre i segni del Principe, neppure i segni dei nobili (44). Più in generale, anzi, nessuno avrebbe potuto utilizzare le insegne di un'altra famiglia (45); nessun privato avrebbe potuto, « propria auctoritate », assumere, deformare e mutare insegne nobiliari (46).

---

(42) Il titolo del Codice — riferiva infatti IASON MAYNUS, *In primam Codicis partem Commentaria*, ad C.2.15 (16), *ut nemo privatus titulos praediis suis vel alienis imponat vel vela regia suspendat*, ed. cit., f. 108, n. 1 — disciplinava l'ipotesi in cui « quis supra parietem domus suae vel suae possessionis facit depingi insignia aut vexilla principis, ne aliquis audeat ei movere litem; nam talis domus debet confiscari; nam signa principis non debent depingi, nisi super rebus quae sunt principis, et hoc videmus in armis sancti Marci, quae non pinguntur supra ostium domus, nisi sint domini. Lex secunda loquitur quando quis facit depingi nomina vel signa principis, aut reipublicae super possessione vel domo alterius ad illius invidiam et infamationem, ut appareat quod illa non est possessio sua, sed est communis ».

(43) « Nam si est plebeius ultimo supplitio afficitur, si est nobilis deportatur » (*ibidem*). Spiegava il titolo *ut nemo privatus titulos praediis suis vel alienis imponat vel vela regia suspendat* anche ALBERICUS DE ROSATE, *In primam Codicis partem Commentarii*, Venetiis 1586, rist. anast. Bologna 1979, f. 101r, secondo il quale « titulus iste loquitur, de quolibet privato apponente signum suum praediis alienis, vel propriis, vel vexilla, vel arma regia ipsis apponit, quod non licet privato, sed soli fisco... Nec etiam hoc licet ecclesiae », anche se « multi faciunt depingi in domibus arma eorum contra hunc titulum ».

(44) « Etenim plebei impune et sine fraude insignia nobilium sibi arrogare nequeunt, cum a Principe non sine delectu personarum habeantur » (*Tractatus*, cit., caput XIII, f. 762, n. 97).

(45) « Nemo usurpare possit alterius familiae insignia, nec ei se inserere sine magno aliquo dedecore et poena, quodque illi de eadem familia hoc pati non soleant » (THEODORUS HOEPINGUS, *Tractatus*, cit., caput XIII, f. 757, n. 59).

(46) *Ibidem*, caput VIII, f. 543, n. 146: « hodie vero cum certos nobilitatis per summos Principes undique constitutos habeamus gradus, iustaque insignia consequendi media usus receperit, nemo privatus, quamvis fortissimus, splendida nobilitatis scuta, galea aperto hiatu cancellis fenestrata, lanciniis sive vittis utrinque dependentibus tecta, eaque corona, plumeis cristis, vexillis, animantibus ferocioribus, et id genus aliis, adornata; propria auctoritate iure de novo assumere, suaque ad instar eorum efformare, variare, et mutare poterit ».



Era lo stesso pericolo che paventava Giambattista De Luca (1614-1683), il quale, premettendo di esporre la *communis opinio*, asseriva che ben poteva proibirsi alle persone di grado inferiore l'uso del proprio cognome o della propria arme, perché altrimenti avrebbe potuto sorgere confusione con « gente ignobile », o, comunque, con le eventuali attività, dai contenuti riprovevoli o dalla scarsa qualità, che tale gente avesse intrapreso:

Quindi con molta ragione sta ricevuto appresso i giuristi, che si possa proibire a persone d'inferior condizione l'assumere e l'usare il proprio cognome, o la propria arme per la suddetta ragione del pregiudizio, che in progresso di tempo ne può nascere, per la mistura di gente ignobile, o per esercizi vili che da questi si facessero <sup>(47)</sup>.

Il possesso di un titolo, di un segno, di un'insegna o di un'arme, conferiva al titolare — proseguiva De Luca — una posizione di singolarità, la individuazione in via esclusiva di una dignità e di una qualità della persona, nonché, di conseguenza, la prerogativa di utilizzare, egli soltanto, gli elementi identificativi di riferimento <sup>(48)</sup>.

---

<sup>(47)</sup> GIAMBATTISTA DE LUCA, *Il Dottor Volgare*, ed. Firenze 1839, vol. I, libro III, parte II, *Delle preminenze e delle precedenze*, cap. X, n. 6, p. 454. Bisogna tuttavia ricordare che in alcune regioni d'Italia, e non solo, le grandi famiglie furono solite dare il cognome, al momento del battesimo, a schiavi liberati, ebrei o musulmani convertiti. Ciò spiega la presenza di cognomi illustri presso famiglie senza storia: cfr., ad esempio per la Sicilia, A. SCANDALIATO, *Le radici siciliane di Flavio Mitridate*, in AA.VV., *Atti del convegno internazionale sul tema Caltabellotta città natale di Guglielmo Raimondo Moncada nel contesto dell'ebraismo di Sicilia* (Caltabellotta, 24-24 ottobre 2004), pp. 13-17.

<sup>(48)</sup> « La prerogativa del titolo » — scriveva infatti GIAMBATTISTA DE LUCA, *Il Dottor Volgare*, cit., *ibidem*, cap. XI, n. 2, p. 457 — « consiste nella singolarità, cioè che non convenga ad altri che a quelle persone, le quali siano in quel posto o in quella dignità, importando poco la significazione grammaticale, ovvero la speciosità delle parole ». E tale singolarità — continuava il cardinale, *ibidem*, nn. 5-6, p. 458 — faceva sì, ad esempio, che solo le persone di una certa dignità potessero fregiarsi di alcuni titoli: « passando dunque a trattare della materia legalmente, e per quel che si debba dire, quando in forma giudiziaria si disputasse tra più persone, le quali contendessero di questa materia de' titoli, distinguendo gli ordini, e le gerarchie, ecclesiastica e secolare; per quel che si appartiene all'ecclesiastica, il titolo, ovvero l'attributo onorifico e singolare del papa (per denotare la sua gran dignità) era quello d'Illustrissimo, il quale nel senso più comune de' dottori antichi si negava agli altri principi, ed anche ai re, e si

L'uso, invece, poteva ammettersi per nomi e segni assunti liberamente, di libera iniziativa e di propria volontà, poiché a ciascuno era concesso, conformemente a quanto stabilito dal diritto romano, di scegliere e mutare il proprio nome, prenome, cognome e segno, a condizione che non lo si facesse, come ad esempio avrebbero potuto fare mercanti, artefici e notai, con intenzioni fraudolente, ché allora avrebbe ripreso vigore il « Verbotungsrecht » del titolare (49). I nomi — avrebbe ribadito Höpingk — servivano « ad cognoscendum homines », e così anche i segni, che servivano a distinguere una persona dall'altra, a non confondere le agnazioni (50). Ciascuno, pertanto, avrebbe liberamente potuto assumere nomi e segni, ma senza recare danno ad altri, astenendosi, in particolare, dalla fraudolenta e pregiudizievole emulazione di predicati già da altri utilizzati (51).

I problemi maggiori, evidentemente, derivavano dall'uso di segni nel campo del commercio e dell'artigianato, ma anche, sebbene in misura minore, nel campo del notariato. Artefici, mercanti e notai — confermava Höpingk — erano liberi di adottare uno o più segni che li rappresentassero, erano liberi di utilizzarli per contrassegnare le opere, le merci e i documenti, sempre che, tuttavia, secondo quanto insegnato da Bartolo e Baldo, non recassero danno o

---

attribuiva solamente all'imperatore, parimente come singolare, per il più volte accennato parallelo fatto dai sacri canoni del sole, e della luna. Che però ai re, ed ai principi grandi sovrani, e di gran potenza, conveniva solamente il titolo d'Illustre, o al più quello di Molto Illustre ».

(49) G. DIETZEL, *Das Handelszeichen*, cit., pp. 240 ss. Il diritto romano, C.9.25.1, prevedeva che « mutare itaque nomen, vel praenomen, sive cognomen, sine aliqua fraude licito iure, si liber es, secundum ea, quae saepe statuta sunt, minime prohiberis, nullo ex hoc praeiudicio futuri ».

(50) *Tractatus*, cit., caput VIII, f. 544, n. 148: « nomina inventa sunt ad cognoscendum homines ... ita et insignia ad id excogitata esse docent, ut per illa unus ab altero discernatur. ... vel, ut una parentela ab alia distinguatur, ... et sic familiae et agnationes inter se dignosci queant, ... Atqui licitum cuilibet est, nomina sibi ad placitum assumere... Ergo et insignia quemlibet privatum eodem modo assumere posse, asserendum erit ».

(51) THEODORUS HOEPINGUS, *Tractatus*, cit., caput VIII, f. 544, n. 150: « atqui publico consensu et communi gentium iure inductum est, ut nomina et insignia liceat assumere, modo a gentilitiis nominibus et insignibus alterius generis vel artificii absteineamus ».

pregiudizio ad altri <sup>(52)</sup>. A ciascuno, pertanto, andava senza alcun dubbio riconosciuto — Struvius avrebbe ribadito ancora nel Settecento — un « ius prohibendi » per il caso di uso pregiudizievole o appropriazione dannosa di un proprio segno:

Ex hisce inducitur, *quod suo quis tantum signo non alieno uti debeat*. Ad evitandam nimirum confusionem, et ne imperitus sub signo periti vendat suas manufacturas et ita emtores decipiat, malamque famam perito artificii inferat, et eius existimationem laedat. Unde etiam recte ius prohibendi competit contra illum, qui nostro signo utitur <sup>(53)</sup>.

---

<sup>(52)</sup> *Tractatus*, cit., caput II, n. 1034: « sed an mercator possit uti signo sive marca habente similitudinem cum signo seu marcha alterius mercatoris, quaeritur? Et videtur affirmandum cum Baldo ... cum non sit signum publicum, publica auctoritate designatum ad significandam aliquam specialitatem, ut puta, per Consules... Verum cum marcha ab ea forma semper denominetur, in qua praevallet, alioqui esset fraudibus via aperta, quibus est occurrendum ... ideo regulariter negamus, cum de iure maxime ob praedictum et damnum alterius, sit prohibitum apponere mercibus suis merchum seu signum alienum »; e ancora, in caput VI, f. 422, nn. 1323-1328: « sed an mercator, vel artifex, alterius mercatoris vel artificis signo uti possit, nec teneatur hoc nomine factam prohibitionem attendere? Affirmat Bartolus ... et alii relati per Stracham ... ea potissimum ratione: quod privatis privatorum signis uti permissum sit; licitumque unicuique rei suae, quam velit, notam imponere... Verum, licet haec Bartoli doctrina regulariter vera sit, temperanda tamen diversimode: 1. dummodo citra adversarii fraudem, et absque dolo malo fiat. 2. citra iniuriam et laesionem primi mercatoris vel artificis. His enim et aliis casibus, quibus scandalum et contentiones suboriuntur, ex officio iudex intervenire et a praeepto sive prohibitionem incipere potest. ... Quod adeo verum est, ut si notarius publicus, sive scriba, vel cancellarius, alterius notarii signum dolose suis chartis sive instrumentis apponeret, mutaretve, tenebitur ».

<sup>(53)</sup> FRIDERICUS GOTTLIEBIUS STRUVIUS, *Systema*, cit., tomus III, liber II, caput X, theorema 7, *Suo non alieno signo quis uti debet*, f. 127. Il giurisperito tedesco, peraltro, aveva espresso più o meno il medesimo concetto anche prima, nel tomus II, liber IV, caput XII, theorema 16, *Signum alienum imponendo*, ff. 345-346: « ad turbationes magistrorum porro refertur signi alieni impositio. Quilibet nimirum manufacturis a se confectis propriam quandam vel collegii aut civitatis suae marcam imprimere debet aut solet, uti obvenit apud pannifices, stannarios, aurifabros, etc. Quod si ergo quis falsam marcam imponat, forte ad augendum probae pretium, turbator et iniuriosus existit erga alium, cuius signo abutitur. Extat huius rei exemplum in der Amberg und Sultzbacher Revier Hammer-Vinigung, de anno 1604, artic. XI sub rubrica: Dass keiner dem andern sein Zeichen ausschlagen, noch in sein Zeichen schlagen, weder in den Pannoch auf dem Rücken, sondern ein jeder Hammer-Meister soll das oder die Zeichen aufschlagen, die er bisher aufgeschlagen hat, sie sehen sein eigen oder habe sie bestanden. Er mag ihm

Quanto alla natura del delitto, ogni illegittima appropriazione di nomi, segni, titoli e stemmi altrui, avrebbe configurato un falso, così come sancito dalla *Lex Cornelia*. « In persona » — scriveva Carpzov (1595-1666) <sup>(54)</sup> — « falsum committitur, quando dolose

---

auch wohl ein neues Zeichen vornehmen, das sonst niemand hat, oder aufschläget, das soll er benennen, aufschlagen, und darauf schweren. Da aber einer des andern Zeichen unwissender Dinge aufschlagen, und derselbe von dem Hammer-Meister, dessen Zeichen er aufgeschlagen hat, dessen mündlich oder schriftlich erinnert würde, soll er desselben, auf solche Erinnerung abstehen, und er alsdann unstraffbar sein. Schläge er aber über diese Erinnerung das Zeichen auf, und verlöhre das mit dem Rechten, so viel er dann Eisens geschmiedet, und dasselbe Zeichen darauf geschlagen hätte, soll er zur poen verfallen sein ». Lo aveva sostenuto, molto tempo prima, anche PETRUS DE UBALDIS, *Tractatus de duobus fratribus*, cit., pp. 173-174: « unus mercator vel artifex non potest uti signo vel armis alterius, ut habeat maiorem concursum, quando tendit in illius vel reipublicae preiudicium ». Mentre ALBERICUS DE ROSATE, *In secundam Infortiati partem Commentarii*, D.37.14.18, *de iure patronatus* l. *Quaero*, ed. Venetiis 1586, f. 194, si sarebbe limitato a riferire una adespotata opinione contrapponendola a quella di Scevola riportata nel Digesto: « haec lex cum similibus facit ad quaestionem quod doctor non possit prohibere fabrum malleare et uti arte sua iuxta scholas suas, de qua quaestione dic, ut dixi. s. soluto matrimo. l. I. Item facit ad quaestionem quam vidi de facto in civitate Bergomi, quidam faber seu ferrarius nomine Bolzana erat excellentior faber qui esset in Lombardia ad faciendum et affinandum azale. Et in azalinis suis faciebat unum signum, ut dignoscerentur ab aliis, quidam alius ferrarius, qui erat secundus post eum, incepit apponere suis azalinis idem signum; ille Bozana petebat coram potestate quod prohiberetur apponere ipsum signum, haec l. est argumentum quod prohibere non posset et pro hoc s. eo. l. 2. et vide infra de operis liber l. medicus, immo quod plus est etiam si quis utatur arte illicita, non potest prohiberi per illum qui eadem illicita arte utitur, ut hic in gloss. In contrarium allegabatur in quaestione praedicta, quia istud signum ab initio in nullius bonis erat, ergo occupanti conceditur, ut Institut. de rerum divisione, ultra principium, non debet ergo alius uti isto iure quod erat quaesitum primo per occupationem ut supra si usufruc. petatur, l. uti frui, circa princ. Et pro hoc, quia si quis usus est piscari per plures annos, in aliqua parte fluminis, poterit alium prohibere in illa parte piscari, ut i. de diver. et tempori. praescrip. l. si quisquam, ibi colonia quid sit vide, i. de censibus. l. i. ». Il frammento D.37.14.18, *de iure patronatus* l. *Quaero*, recitava: « quaero an libertus prohiberi possit a patrono in eadem colonia, in qua ipse negociatur, idem genus negocii exercere? Scaevola respondit, non posse prohiberi »; la glossa, nel casus *Quaero*, avrebbe ribadito: « volebat patronus prohibere libertos, ne exercerent negotium in eodem vico. Certe non potest ».

<sup>(54)</sup> Benedikt Carpzov fu tra le figure più importanti della scienza del diritto criminale tedesco. Membro di una famiglia dalle grandi tradizioni giuridiche, si abilitò a Wittenberg nel 1618 e trascorse un lungo periodo formativo fra Italia, Francia e Inghil-

aliquis homo fingitur esse talis, qualis revera non est, ac per id veritas immutatur in praeiudicium tertii: veluti si quis alienum partum substituendo falsum perpetrat » (55). In particolare, c'erano diversi comportamenti idonei a configurare il delitto di falso sanzionato dalla *Lex Cornelia*, e fra essi, innanzitutto, quello consistente nel mutamento doloso o comunque fraudolento del nome (56). Tale ultima specie di falso, a sua volta, avrebbe potuto configurarsi, secondo il docente di Lipsia, « duobus modis » (57). In primo luogo quando qualcuno avesse nascosto la propria identità, avesse mentito sulla propria persona (58). Ma soprattutto (« secundo ») — ed è quello che qui più interessa — « committitur falsum nominis mutatione » quando taluno si appropri del nome altrui, « quando quis alterius nomen, non dissimulata sua persona, assumit: unde mutans sibi nomen in celebratione alicuius contractus, et sic supponendo se pro alia persona, falsum committit » (59).

Si sarebbe, dunque, commesso il delitto di falso quando si fosse speso il nome altrui, ovvero — ciò che secondo il giurista sassone sarebbe stato lo stesso — si fossero utilizzati, senza esserlo, i segni del dottore o le insegne del nobile (60); quando si fosse fatto abuso del titolo di nobile, conte, o, comunque, della dignità di altri, traen-

---

terra. Giurista dal forte senso pratico, fu docente a Lipsia dal 1645 e ricoprì anche importanti cariche pubbliche, ma fu soprattutto — come evidenziato da F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1967, pp. 217-218 — un infaticabile e rigoroso ricercatore, uno studioso attento e particolarmente prolifico. Oltre la *Practica nova* qui utilizzata, di lui si ricordano almeno *Iurisprudentia forensis Romano-Saxonica* (1638), *Responsa iuris electoralis* (1642), *De iudicio et processu feudalis* (1647), *Iurisprudentia ecclesiastica* (1649), *Libellus iudiciarius* (1652).

(55) BENEDICTUS CARPZOV, *Practica nova rerum criminalium imperialis Saxonica*, ed. Lipsiae 1723, pars II, quaestio 93, n. 27, f. 315.

(56) *Ibidem*, n. 33: « simili modo committitur falsum in persona, quando quis nomen suum mutat dolose ac fraudolenter: alias sane unicuique licet nomen mutare ».

(57) *Ibidem*, n. 34.

(58) « Cum quis persona dissimulata se alium esse mentitur: quod ob maximam similitudinem, quae inter duos aliquando fuit reperta, non semel usu venit, ut probat exemplum Jacobi et Esau » (*ibidem*).

(59) *Ibidem*, n. 35, f. 316.

(60) « Ut et is, qui se pro nobili, aut doctore gerit, cum non sit, nec non insignia, privilegia, et titulos altioris ordinis sibi adscribit » (*ibidem*, n. 36).

done un vantaggio indebito e recando danni agli altri <sup>(61)</sup>; ma anche quando si fossero utilizzati, nei documenti, nei registri, negli atti o nelle lettere, i sigilli o le firme di terzi <sup>(62)</sup>.

5. *Segni della persona e interessi protetti: fra personalità, identità personale e salvaguardia della pubblica fede.*

Teoria e prassi sembrano dunque convergere verso un quadro compatto dei segni, un ordine monista che si esaurisce, sotto il profilo teorico, in un unico istituto (il segno come mezzo di individuazione della persona), ma che è al contempo capace — ed è questa la sua grandezza — di comprendere un numero indefinito di segni e figure, raccogliendo in un'unica cerchia i nomi e le insegne, le denominazioni e i marchi, i diritti della persona e quelli alla tutela di un segno sulla cosa.

La soluzione monista escogitata dalla dottrina, del resto, era chiaramente figlia del suo tempo, fedele alla realtà storica, ma soprattutto congeniale alle diverse applicazioni cui i segni venivano quotidianamente adibiti. Il paradigma monista e la visione compatta, difatti, funzionavano alla perfezione in ogni circostanza, per

---

<sup>(61)</sup> « Quod idem assero de iis, qui nobilis, comitis, aliusve dignitatis titulo abutuntur: ut in falsi crimen tum demum incidant, si cum damno et iactura alterius hanc dignitatem sibi arrogantes, actum eiusmodi dignitati convenientem celebrent, eoque modo homines fallant: ut qui se facit Comitem Palatinum, creat notarios, et legitimat spurios, cum non sit Comes Palatinum, ... aut si quis nobilem ex insigni ac praeclara familia nobilibus, eo nomine pecuniam, vel aliud quidquam emendicet, aliove modo eosdem fallat, lucro et commodo suo, aliorumque damno: quos omnes poena falsi teneri existimo, vel fustigationis, vel relegationis, pro qualitate admissi falsi et damni dati » (*ibidem*, n. 38).

<sup>(62)</sup> « Tertia falsi species est, quae in scriptis committitur publicis vel privatis, quod variis modis accidit: veluti scripta falsa componendo, minutando, in mundum redigendo, item instrumenta, registra, rationes, acta, libellos, contestationes, cautiones, chirographa, epistolas, scienter, et dolo malo in fraudem alterius laedendo, corrumpeudo, mutando, adiiciendo, demendo, radendo, delendo, abolendo, false subscribendo, false sigilla appendendo, aut dolose aliorum chirographa efficaciter imitando: quae omnia puniuntur Lege Cornelia de falsis, ... in quibus tum rem scriptam dicimus falso vitiatam esse, quando ea est contra veritatem confecta, aut quando aliter se scriptum vel sigillatum habet, quam veritas requirit, ita ut ob talem falsitatem aliquis detrimentum patiat » (*Practica nova*, cit., pars II, quaestio 93, n. 62, f. 318).

ciascuna applicazione dei segni: la dottrina si era limitata a metabollizzare, diciamo così, le dinamiche del tessuto socio-economico. Al di là delle differenze di ceto, di professione e di condizione, ciascuna persona aveva infatti nel suo patrimonio uno o più mezzi di identificazione, vale a dire segni esteriori di individuazione, di cui, fra l'altro, qualcuno avrebbe anche volentieri fatto a meno, perché un servo, una meretrice, un ebreo o un condannato avrebbero con piacere rinunciato — per lo meno si immagina — ai segni esteriori che ne palesavano la condizione. Il mezzo di individuazione poteva assumere sembianze diverse, ed è in questa indefinita capacità ricettiva che consiste la compattezza del sistema giuridico d'antico regime: poteva essere il nome proprio, ma poteva essere anche un'insegna, oppure un vessillo o un sigillo, una denominazione o la ragione sociale. Perfino un abito, come si è visto, poteva configurare un mezzo di individuazione della persona, o, almeno, della sua condizione sociale o giuridica.

Occorre approfondire, però, quali fossero gli interessi protetti, interessi che a questo punto, evidentemente, vanno ricercati nella natura personale dei *signa*, in questa loro capacità di esprimere la personalità del titolare, di manifestare graficamente uno specifico profilo dell'identità di una persona.

A tal proposito, innanzitutto, può osservarsi che il *signum* era un segno *della* persona, non solo, come vorrebbe la nozione giuridica, quale soggetto di diritto, ma come uomo dotato di personalità e identità proprie, condizione sociale e professione, « portatore di valori spirituali »<sup>(63)</sup>. Come il nome, dunque, esso costituiva prima di tutto un attributo della personalità, solo che riassumeva in un simbolo grafico, da chiunque percepibile, soltanto uno specifico profilo della persona: Tizio in quanto principe, barone, conte, fabbro, mercante, *dominus*, notaio, *fabricensis*, schiavo, vescovo, novizio, meretrice. Se il nome, in altri termini, aveva ed ha « un valore simbolico idoneo ad esprimere e “compendiare” l'intera personalità

---

<sup>(63)</sup> F. CIONTI, *Segni distintivi della persona e segni distintivi della personalità*, Milano 1994, p. 23.

del suo portatore »<sup>(64)</sup>, se esso tendeva e tende a distinguere « la persona nella sua totalità e cioè in quanto soma e personalità », nei suoi elementi materiali ed immateriali, un *signum* avrebbe di norma indicato un solo profilo della persona<sup>(65)</sup>. Per il suo tramite, infatti, ciascuno veniva, volente o nolente che fosse, identificato per famiglia, mestiere, patrimonio, condizione sociale, professione, capacità giuridica. In virtù di esso sarebbe stato possibile, nell'interesse del titolare, di terzi o della comunità, riconoscere una persona per un suo specifico profilo, desumerne le qualità o la condizione, per poi, quindi, a costei ricollegare eventualmente una cosa.

Ne deriva che il *signum* era posto, prima di tutto, a presidio della persona, generava un « diritto al segno figurativo » quale emblema capace di fungere « da abituale mezzo di riferimento e richiamo della persona stessa »<sup>(66)</sup>. Rafforzava la facoltà di esprimere all'esterno la propria individualità, mirando a « conseguire

---

(64) F. MACIOCE, *Tutela civile della persona e identità personale*, Padova 1984, p. 49.

(65) È interessante osservare che anche con riferimento al diritto del XX secolo F. CIONTI, *Segni distintivi*, cit., pp. 311-332, si sofferma su segni distintivi parziali, segni cioè capaci di esprimere, di volta in volta, solo talune qualità della persona, la sua condizione sociale, il suo stato, la sua carica, ovvero « segni distintivi riferentesi a singoli attributi o caratteristiche della stessa e che contribuiscono ad identificarla »: « la ditta è un segno distintivo di quella parte della personalità che coincide con l'imprenditore » e « lo pseudonimo è il segno distintivo dell'autore, parte della persona, o meglio della personalità », mentre i titoli nobiliari, come gli altri titoli, non potrebbero a rigore considerarsi segni distintivi ma segni significativi o dati. Quanto al nome, deve precisarsi che la tesi secondo la quale esso identifica, come vuole Cionti, « il soggetto, non soltanto la sua personalità », « la persona nella sua totalità e cioè in quanto soma e personalità », che esso, « in quanto segno distintivo della persona, è anche simbolo della sua personalità, oltre che del suo corpo » (pp. 103-124), non è pacifica in dottrina, dovendosi registrare posizioni difformi, come quella di chi sostiene che esso identifica solo una parte della persona, la sua complessa personalità morale, intellettuale e sociale (si vedano, fra gli altri, le tesi di Capizzano, De Cupis e Rotondi), o di chi ritiene, come D. BONAMORE, *Il diritto al nome, patrimonio irretirabile della persona umana e segno distintivo della personalità*, in *Giustizia civile*, 44 (1994), I, pp. 2435-2439, la impossibilità di distinguere fra persona e personalità (e corrispondenti segni distintivi), al centro dell'ordinamento essendoci semplicemente « la creatura umana, la persona umana ».

(66) A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU e F. MESSINEO e continuato da L. MENGONI, vol. IV, Milano 1982<sup>2</sup>, p. 579.



una precisa individuazione del soggetto » e contribuendo « all'affermazione della persona e della sua verità individuale » (67). Sotto quest'ultimo profilo, il *signum* rappresentava un mezzo insostituibile per proiettare nella comunità uno specifico profilo della personalità individuale, ma soprattutto per concorrere ad affermare nella vita di relazione l'« identità » di un soggetto, formula sintetica che nel diritto dell'era industriale avrebbe contraddistinto il soggetto « nella molteplicità delle sue specifiche caratteristiche e manifestazioni (moralì, sociali, politiche, intellettuali, professionali, ecc.) » (68).

---

(67) G. BAVETTA, *Identità (diritto alla)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano 1970, p. 955.

(68) Così la Cassazione civile italiana, sezione I, sentenza 22 giugno 1985, n. 3769, in *Il Foro italiano*, 1985, I, cc. 2211-2218, con breve nota di R. PARDOLESI. Sulla sentenza, specificamente, cfr. F. MACIOCE, *L'identità personale in Cassazione: un punto di arrivo e un punto di partenza*, e M. DOGLIOTTI, *Il diritto all'identità personale approda in Cassazione*, entrambi in *Giustizia civile*, 35 (1985), I, rispettivamente pp. 3055-3059 e 3059-3069, nonché, anche per un punto di vista maggiormente critico, F. CIONTI, *Segni distintivi*, cit., soprattutto pp. 104 ss. Con tale sentenza, la Suprema Corte italiana ha messo un punto ad un *iter* giurisprudenziale avviato da una decisione del Tribunale di Milano del 19 giugno 1980 ed avente ad oggetto l'interesse di ciascuno, « ritenuto generalmente meritevole di tutela giuridica, di essere rappresentato, nella vita di relazione con la sua vera identità », l'interesse cioè « a non vedersi all'esterno alterato, travisato, offuscato, contestato il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale, ecc. ». Si distinguerebbe così un diritto all'identità dagli altri profili di tutela della persona (nome, immagine, onore, reputazione, riservatezza). Al di là dei tradizionali interessi inerenti alla persona, infatti, ciascuno avrebbe — come chiarito da A. DE CUPIS, *I diritti*, cit., pp. 399-410 — un interesse ad « essere sé medesimo, coi propri caratteri e le proprie azioni », ma soprattutto « un interesse a che questa identità si mantenga anche socialmente, nell'opinione degli altri, « ed è proprio questa proiezione sociale dell'identità personale che, essendo suscettibile di offesa esterna, è compresa nella tutela giuridica, e può quindi considerarsi un bene giuridico », consistente nell'« interesse della persona all'affermazione sociale della propria individualità » contro gli eventuali « travisamenti tali da incidere sulla sostanza della personalità individuale »; e va da sé che, « una volta stabilito che il bene dell'identità personale costituisce, per se stesso, un distinto bene, munito di autonoma tutela giuridica », il travisamento non deve necessariamente essere in peggio, non deve necessariamente ledere l'onore o la reputazione della persona. Il nuovo interesse della personalità individuato dalla giurisprudenza — ha quindi osservato F. MACIOCE, *Tutela civile*, cit., pp. 8-10 — sarebbe quello consistente « nella tutela del patrimonio culturale, politico, ideologico, sentimentale, sociale, in altre parole nel modo di essere complessivo, nello

La corretta e precisa individuazione della persona, naturalmente, costituiva un passaggio fondamentale non solo per il titolare del segno, ma anche, e forse soprattutto, per la collettività (corporazione o autorità pubblica) e per i terzi, affinché non venissero tratti in inganno nella individuazione delle persone. Il *signum* meritava di essere tutelato in ragione della specifica individualità di cui ciascuno era portatore, indipendentemente dalla condizione sociale o dalla posizione professionale, dalla provenienza geografica o dall'ascendenza agnaticia, nell'interesse proprio, certo, ma anche, come i giuristi evidenziavano, nell'interesse dei terzi<sup>(69)</sup>. Talvolta, anzi, come nel caso dei *fabricenses* o degli schiavi, l'interesse a tutelare l'identità personale, la specifica individualità di lavoratore presso una fabbrica d'armi o di uomo privo di libertà, era solo dei

---

«stile» individuale e sociale del soggetto», ma più in generale verrebbe in considerazione ogni qual volta venisse leso «un interesse più ampio della persona, e cioè della sua identità sociale»: l'interesse sarebbe quello del soggetto «alla corretta rappresentazione della sua specifica individualità», ad impedire quindi che altri possa falsare «la corretta rappresentazione della personalità complessiva dell'individuo». La letteratura sul tema della identità personale è assai vasta: si vedano, oltre i lavori già citati, anche M. DOGLIOTTI, *Un nuovo diritto: all'identità personale (A proposito di due recenti Convegni)*, in *Giurisprudenza italiana*, 1981, IV, cc. 145-152; ID., *Ancora sull'identità personale e sulle garanzie di rettifica*, in *Giurisprudenza italiana*, 1984, I, II, pp. 123-134; A. FIGONE, *Il risarcimento del danno all'identità personale in una pronuncia non conformista*, in *Giustizia civile*, 1985, I, pp. 534-541; G. GIACOBBE, *L'identità personale tra dottrina e giurisprudenza. Diritto sostanziale e strumenti di tutela*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1983, pp. 810-887; V. ZENO-ZENCOVICH, *Identità personale*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sez. civile, vol. IX, Torino 1993, pp. 294 ss. Per un resoconto della vicenda giurisprudenziale che ha condotto alla formazione del diritto alla identità personale ed un quadro delle diverse interpretazioni si veda G. PINO, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione e creatività giurisprudenziale*, Bologna 2003.

(69) L'inganno dei terzi, come già chiarito, rappresentava infatti una delle massime preoccupazioni dei giuristi: da Bartolo, secondo il quale la possibilità che un artefice utilizzasse il segno di un altro andava esclusa «quia ex hoc populus decipitur» (*De insigniis*, cit., p. 111, n. 7), a Pietro degli Ubaldi, che avvertiva come «populus, qui credebatur signo ratione fiducie totius societatis, posset decipi» (*Tractatus de duobus fratribus*, cit., p. 165); da Stracca, per il quale, dovendosi decidere circa le sorti del *signum* in caso di scioglimento della società, occorreva evitare che «populus decipiatur» (*Tractatus*, cit., n. 99, f. 401), a Struvius, che, si è or ora visto, evidenziava come la confusione derivante dall'uso del segno altrui «emtores decipiat» (*Systema*, cit., tomus III, liber II, caput X, theorema 7, *Suo non alieno signo quis uti debet*, f. 127).

terzi, della comunità, certo non dell'individuo. Si perseguiva anche un interesse pubblico, come si faceva, del resto, più o meno, con il nome (70).

6. *L'identità personale nell'impiego del segno della persona sulla cosa: da Bartolo a De Jorio un mezzo di collegamento della cosa alla persona.*

L'interesse, al contempo privato e pubblico, consistente nella esatta affermazione di uno specifico profilo della personalità, si manifestava anche nell'applicazione del segno *sulle* cose, perché il *signum* rimaneva, anche durante questo suo impiego, una espressione della personalità, un mezzo per collegare una cosa ad una persona. Non un segno dell'oggetto, ma, sia pur con innumerevoli risvolti (naturalmente anche economici), una insegna del soggetto, talvolta carica di storia, significati ed implicazioni mitologiche, come suggeriva l'*Emblematum Liber* di Alciato (1492-1550) (71).

Quest'ultimo, che passava in rassegna più di duecento emblemi, ciascuno collegato ad un proverbio e ad una storia, con ampi riferimenti ai classici greci, alle favole esopiche e alla mitologia,

---

(70) Ci si riferisce al fatto che il nome sembra storicamente aver ricevuto una prima tutela per esigenze pubbliche, quali quelle del potere pubblico e della collettività a distinguere gli individui; da qui trasse la sua legittimazione anche la tesi che agli inizi del Novecento affermò, soprattutto per bocca di M. PLANIOL (1853-1931), *Traité élémentaire de droit civil*, vol. I, Paris 1908, pp. 152 ss., che il nome fosse « *une institution de police civile; il est la forme obligatoire de la désignation des personnes* », contrariamente a quanto sostenuto nell'Ottocento, in particolare da É. CALMELS, *Des noms et marques de fabrique et de commerce de la concurrence déloyale*, Paris 1858, p. 73, che vedeva nel nome una « *propriété la plus absolue* ». Per Planiol, invece, l'origine del nome « *répugne invinciblement à l'idée de propriété* », innanzitutto perché « *le nom n'est pas une chose appropriable* ». Sul punto cfr. E. CAPIZZANO, *La tutela del diritto al nome civile*, in *Rivista del diritto commerciale*, 60 (1962), I, pp. 249-311.

(71) Nel suo *Emblematum Liber*, l'umanista Andrea Alciato descrisse e commentò complessivamente duecentododici emblemi. Alla prima edizione, comprendente centoquattro emblemi, pubblicata senza autorizzazione e con molti errori nel 1531, fecero seguito nel 1534 la seconda edizione, la prima autorizzata, con centotredici emblemi, la terza edizione, con altri ottantasei emblemi, nel 1546, e l'ultima edizione autorizzata, nel 1550, con tutti gli emblemi precedenti, ad eccezione di uno (l'ottantesimo), con l'ulteriore aggiunta di altri undici.

scriveva significativamente, in una lettera del 5 dicembre 1522 indirizzata al libraio Francesco Giulio Calvi, che sua intenzione era stata quella di comporre un libretto di epigrammi (« libellus epigrammatum »), che aveva chiamato « emblemata », di ciascuno dei quali aveva spiegato il significato, mediante riferimenti alla storia o alla natura, e che i pittori, gli orefici e i fabbri avrebbero potuto prendere a modello per foggare gli stemmi (« scuta »), quelli che si solevano allacciare sui cappelli o utilizzare come marchi (72). Ciascuna persona, infatti, avrebbe potuto fregiarsi non solo di un nome (come Bartolo aveva spiegato), ma anche di un « emblema », un segno dai contenuti emblematici, da poter utilizzare come stemma da esibire nell'abbigliamento, come insegna da dipingere sui possedimenti o come marchio da imprimere sulle sue creazioni, in virtù di una prassi che, annullando la distanza fra soggetto e oggetto, denunciava una volta di più la compenetrazione fra nomi, insegne, stemmi, emblemi e marchi.

Il Principe, come un vescovo, un nobile o qualunque dignitario, laico o ecclesiastico, ma più in generale, a nostro avviso, come chiunque altro, avrebbe potuto far dipingere sulle pareti delle sue residenze i propri « signa », che nel suo caso erano, ovviamente, i « signa principis » (73). Höpingk avrebbe chiarito che i segni impressi, scolpiti o dipinti su edifici, templi, porte, muri e pali, avrebbero avuto l'effetto di manifestare l'insistenza di una potestà, una *iurisdictio* o un dominio su un territorio (74); ma anche di eviden-

---

(72) La lettera è riportata da P.M. DALY, V. CALLAHAN, S. CUTTLER, *Andreas Alciatus*, vol. I, *The Latin Emblems*, Toronto 1985, p. 20.

(73) Si veda a tal proposito il commento a C.2.15(16) di IACOBUS BUTRIGARIUS, *Lectura super Codice*, Paris 1516, rist. anast. Bologna 1973, f. 68v: « proprium est principis imponere titulum prediis suis: et ideo alius titulum imponens etiam pro predio privato eo. Hoc dicit. Glossa intelligit hanc legem quando predium erat inscribentis alius secus. Et hic est argumentum quod si statutum dicit quod si quis portaverit bladum extra civitatem super equo vel plastro quod equus vel plastrum cum bovis confiscetur quod hoc hunc locum quando equus vel plastrum erant illius qui bladum deportabat alius secus: quod dominus equi qui non esset in culpa non deberet eo privari si exportans teneretur solvere extimationem fisco ».

(74) THEODORUS HOEPINGUS, *Tractatus*, cit., caput 13, f. 763, n. 103, parlava infatti di « arguere ius superioritatis, iurisdictionem et dominium, quando illa in curia, tem-

ziare fra i privati « fines limitesque » (75). L'apposizione di insegne personali, come la raffigurazione pittorica di armi e di nomi, avrebbe reso palese il collegamento fra la persona e la cosa, lasciando presumere il dominio, la paternità, l'esistenza di un « ius in re », l'inerenza di un bene ad un asse ereditario (76).

Giason del Maino, come si ricorderà, aveva argomentato, al fine di far chiarezza sul dominio della nave contesa, che su di essa si ergevano le splendide insegne della casa dei Medici, sventolavano « vexilla et insignia splendidae domus Medicaeorum communis Florentiae » (77). Per loro tramite avrebbe potuto collegarsi la cosa alla persona, perché « signa et vexilla faciunt praesumi quod res sit illius cuius sunt insignia » (78). Parole che Höpingk avrebbe puntualmente ripreso, proprio alludendo a « vexill[a] sive insigni[a]

---

plis, portis, muris, palo a terra elato, aliisve locis publicis depicta et intus et extra civitatem affixa, incisa et monetae inculpta cernuntur ».

(75) *Ibidem*, f. 765, n. 109.

(76) *Ibidem*, ff. 773-774, nn. 171-177: « haec rerum per insignium appositionem acquisitio, etiam in parte: sive pro illa saltem parte, ubi sunt arma depicta ... ita, ut qui insignia provinciae defert, reive apponit sua arma, si non totum, partem saltem domini obtinere praesumatur. ... per haec insignia aliave signa in muro posita, cognosci poterit et probari, sit ne murus proprius, an communis. ... quando depingi quis curavit arma sua, una cum eorum nominibus in aedificiis, tam in quam extra civitatem. Tunc enim scriptura una cum insignibus videtur melius arguere dominium totius alicuius capellae. ... In inscriptionibus in muro factis, dum dicitur, quoniam hoc opus fieri fecit talis, etc. ob ius et auctoritatem quam habet quis in re... In rebus defuncti. Si enim arma et insignia testatoris in re existant, eam testatoris fuisse probatur ».

(77) IASON MAYNUS, *Consilia*, cit., vol. II, consilium CLXX, f. 558.

(78) *Ibidem*. Il che ovviamente non significa che si usassero gli stemmi e le insegne del casato in ogni settore, per contrassegnare ogni genere di bene, ma solo che i segni adoperati erano comunque in qualche modo espressivi della personalità del titolare. Per contrassegnare le merci, ad esempio, è evidente che il mercante — come ritengono di precisare K. GAREIS und O. FUCHSBERGER, *Das Allgemeine*, cit., pp. 74-75 — potesse ricorrere, anziché ad insegne o vessilli, a segni particolari, specificamente creati per la sua attività commerciale: « zu Marken der Waaren wurden, wie insbesondere für den Hanseaten-Handel bezeugt ist, keineswegs die zum Siegelgebrauchlichen Wappen (insignia, arma) der Kaufleute verwendet, sondern besondere Zeichen, deren Ausschließlichkeit zu Gunsten der sie zuerst gebrauchenden Handlungshäufner rechtlich aus dem Wesen dieser Handelsmarken deduziert und mit gemeinen rechtlichen Klagen geschützt wurden ».

navium, ex quibus ad rei dominium et proprietatem arguit » (79). Ma più in generale (« generaliter »), il discorso andava esteso a tutti i segni applicati sulle cose, nel senso che il « signum ostendit et inducit suum signatum » e « cui non competit signum, ei non competit res signata » (80). Il che valeva per ogni tipo di bene: travi, cavalli, buoi, pecore, libri, e, ovviamente, balle e casse dei mercanti (81).

Anche i mercanti, infatti, « habent signa sua », che usano « in negotiationibus », esattamente come « fabri in suis operibus vel notarii in suis instrumentis seu Principes et Comites in suis monetis vel vexillis » (82); anche mercanti ed artefici, individuali o organizzati in società, avevano ciascuno un proprio segno, ma era anch'esso un segno *della* persona, un segno che esprimeva prima di tutto la personalità del titolare, e che, impresso sulle cose, le avrebbe collegate al legittimo titolare, poiché — lo si affermava all'unanimità — « ex signo cognoscantur et praesumantur eorum, quorum sunt signacula » (83). Il segno veniva apposto sui documenti, impresso sui beni tenuti in dominio, esibito per dimostrare la legittimità della propria attività. « Ad eorum statum valde pertinet », precisava Stracca con riferimento ai segni del mercante, lasciando chiaramente intendere che i « signa » identificavano la persona, non già la cosa in sé, riflettevano la personalità del suo titolare, il suo « status », eventualmente trasmettendolo alle cose contrassegnate (84). Un maestro — avrebbe chiarito ulteriormente Stru-

(79) THEODORUS HOEPINGUS, *Tractatus*, cit., caput XIII, f. 780, n. 217.

(80) *Ibidem*, f. 780, n. 221.

(81) *Ibidem*, ff. 779-780, nn. 210-218.

(82) Così anche BENVENUTUS STRACCA, *Tractatus de Mercatura*, cit., f. 399, n. 92, che ripeteva in tutto e per tutto le già note parole di Baldo.

(83) Queste, in particolare, erano le parole di THEODORUS HOEPINGUS, *Tractatus*, cit., caput XIII, f. 779, n. 213, ma si sono già viste in tal senso le parole della gran parte dei giureconsulti (*supra* 4.2 e 4.3).

(84) BENVENUTUS STRACCA, *Tractatus de Mercatura*, cit., f. 396, n. 70: « consueverunt mercatores habere signa quibus in subsignandis mercibus, sarcinulis et literis utuntur, idque ad eorum statum valde pertinet ». Anche FRIDERICUS GOTTLIEBIUS STRUVIUS, *Systema*, cit., tomus III, liber II, caput VIII, theorema 8, *Signa actuum officialium*, f. 121, confermava che artefici e mercanti, con i loro *signa*, avrebbero potuto contrassegnare non solo persone e cose, ma anche fatti, atti, attività, come nel caso delle tes-

vius — avrebbe avuto cura di scegliere un segno, che lo avrebbe rappresentato per tutta la durata della sua professione (tanto da non poter essere cambiato), un segno che, impresso sulle opere, avrebbe consentito di ricondurle alla sua persona, « unde eius praesumitur res sive confectum, cuius marcha sive signum est impressum »<sup>(85)</sup>. E le « marchae » impresse sulle cose erano le stesse insegne che stavano in bella mostra dinanzi all'ingresso del laboratorio, affisse o sospese, come erano soliti fare i calzolai, i chirurghi o i sarti<sup>(86)</sup>.

Il segno del mercante e quello dell'artefice rappresentavano un surrogato del nome, ma, soprattutto, si compenetravano in un blocco monolitico tanto con il « signum » del notaio e con l'inse-

---

sere funerarie: « signa porro quaedam inter opifices usitata, non personam neque rem eiusque bonitatem, sed tantum veritatem atque certitudinem facti ostendunt atque significant, exemplum est in tesseris opificum funerariis, quae invitatis ad funus extraduntur, ut iidem retradendo illud famulo collegii, praesentes fuisse se, declarent. Similiter ad significandum, penes quem diversorium advenarum extet, solet certa tessera eidem transmitti, quem ordo tangit, qua de re extat in privilegiis tonsorum panni Silesiae de anno 1763, Artic. XXX: die Umweisung soll bei diesem General-Capitul, und dessen incorporirten Mit-Meistern, ferner, wie bishero, also gehalten werden, dass aller Orten, wo mehr als ein oder zwei Meister vorhanden, ein Zeichen, welches allezeit der Reihe nach umgehen soll, gehalten werde ».

<sup>(85)</sup> *Systema*, cit., tomus III, liber II, caput VIII, theorema 6, *Magister debet marcham eligere*, f. 127: « deinde notandum est, quod moribus opificiariis receptum sit, ut a quolibet magistro tempore suscepti magisterii certa seligatur marcha, qua per totum opificii sui tempus utatur. Est nimirum selectio alicuius marchae, necessaria quaedam magisterii affectio adiuncta, muss es bei seinem Meister werden erwählen, in tantum ut super marcha sua detur quasi magisterium sitque ea symbolum status assumti et quasi connubium, muss darauf Meister werden. Atque porro unicam tantum marcham sibi assumere debet ad evitandam suspicionem falsi. Ac denique eandem ad vitam usque aut donec incumbit arti, retinere debet, nec variatio ipsi permittitur. Unde eius praesumitur res sive confectum, cuius marcha sive signum est impressum ».

<sup>(86)</sup> FRIDERICUS GOTTLIEBIUS STRUVIUS, *Systema*, cit., tomus III, liber II, caput VIII, theorema 6, *Signa, quae tangunt artem ac opificium*, f. 119: « marchae istae adficiunt ipsam rem, suntque vel signa artis atque opificii, qualia sunt, quae ante officinam opificis poni, suspendi aut affigi solent. Ita v.g. sutor calceum in repositoio ante fenestram habet positum, vel etiam, ocream, Stieffel, suspensam habet. Chirurgus patinis praefixis officinam suam exornat; sartor serici ligularumque particulas aperta fenestra propensas habet ».

gna del nobile, quanto con « insignia aut vexilla principis »<sup>(87)</sup>. Contrassegnare significava semplicemente proiettare sulla cosa l'ombra della persona, « signare » — sintetizzava Höpingk nel migliore dei modi — « nihil aliud sit, quam proprium quid ponere, quo ab aliis rebus dignosci queant »<sup>(88)</sup>. Molti uomini — il giurista proseguiva — erano soliti contrassegnare, apporre i loro segni, con l'anello, col ferro, con il legno o con l'oro, sugli animali, le merci, le casse, le lettere, i testamenti, i depositi, i contratti<sup>(89)</sup>; ma era fondamentale che dal segno potesse desumersi l'identità della persona: avrebbe dovuto « constare, signum esse illius, cuius nomine appositum, et signans attestetur, se illud signum apposuisse »<sup>(90)</sup>.

Il segno, anche quello di mercanti ed artefici, dunque, era, come già Bartolo aveva suggerito, una estrinsecazione della persona, da trasmettere, come il nome, in via ereditaria<sup>(91)</sup>; era un se-

---

<sup>(87)</sup> IASON MAYNUS, *In primam Codicis partem Commentaria*, ad C.2.15 (16), *ut nemo privatus titulos praedictis suis vel alienis imponat vel vela regia suspendat*, ed. cit., f. 108, n. 1.

<sup>(88)</sup> THEODORUS HOEPINGUS, *Tractatus*, cit., caput II, f. 167, n. 1026.

<sup>(89)</sup> *Tractatus*, cit., caput XIII, f. 782, n. 235: « varie homines signent, id est in omnibus negotiis, actibus confirmandis et notandis, non uno utantur signo, sed in singulis suo signo suoque modo imprimant: alii signis suis pecora, suas merces, cistas, cellas et lagenas; alii epistolas, testamenta, sequestra, tabulas, responsa signis annulo impressis; alii non annulo, sed ferro, aeri aut ligno impressis sculpturis res suas notent; non tamen unicuique pro lubitu signa alia et alia adhibere licebit, sed illo ad rem magis et proprie apto, ac alias destinato ».

<sup>(90)</sup> *Ibidem*, n. 236.

<sup>(91)</sup> Le insegne — scriveva infatti THEODORUS HOEPINGUS, *Tractatus*, cit., caput XIII, f. 758, n. 75 — « transeant ad omnes de familia et ex agnatione illa descendentes, sive patris, aviveheredes sint, sive non », esattamente come i segni dell'artefice, dato che « mortuo artifice, heres signum seu insignia retinebit, alii vero non habebunt insignia defuncti simplicia, sed quicumque ei addetur, et ita in usu forensi decidi se vidisse » (f. 759, n. 78). L'erede — come notato da G. DIETZEL, *Das Handelszeichen*, cit., p. 259 — aveva « nicht bloss ein Verbiethungsrecht, sondern er hatte auch das Recht die Marke zu führen, wenigstens dann wenn der Erbe zur Familie des Verstorbenen gehörte ». Il principio era contemplato anche dalle norme statutarie, fra le quali si vedano, ad esempio a Firenze, gli *Statuti dei fabbri (1344)*, XXVIII. *De signalibus faciendis et eorum materia*, in *Statuti delle Arti dei corazzai*, cit., a cura di G. CAMERANI MARRI, pp. 189-190: « item quod si aliquis magister de dicta arte decederet vel decessisset et ex eo remaneret vel remansissent filii vel filie legitimi et naturales, possit et liceat eorum matri, donec cum talibus filiis et filiabus staret, pro dictis filiis tenere apotecam, quam tenebat



gno di riconoscimento della personalità dell'individuo — nobile, mercante, fabbro, notaio, dottore, vescovo — che, eventualmente apposto su un bene, sarebbe servito a ricollegarlo alla persona del titolare, del *dominus*, dell'autore, del rogatario. Innanzitutto per sancirne la responsabilità; in secondo luogo per dimostrarne il dominio; in terzo luogo per declamarne il blasone o palesarne l'ufficio; infine per garantire il prestigio, il buon nome, la fama e il guadagno della persona, del fabbricante, dell'artigiano, anzi, meglio, dell'artista. Segno di responsabilità, marca di dominio, firma su un manufatto, stemma di nobiltà, erano tutte applicazioni destinate in qualche modo a ricondurre il bene contrassegnato — una merce, una bestia, un'opera, un bene del casato — alla persona: in quanto responsabile, *dominus*, autore, nobile. Non un *segno della cosa*, ma un *segno della persona apposto sulla cosa*.

Alla vigilia del nuovo, rivoluzionato secolo, neanche a farlo apposta, simbolicamente nel 1799, un giurista campano, Michele De Jorio (1738-1806) <sup>(92)</sup>, riproponeva in tutta la sua semplicità la col-

---

talis faber condam vir ipsius domine, et facere fieri artem pro dictis filiis suis ad ipsorum filiorum suorum voluntatem, quam faciebat talis faber et etiam apponi facere singnum et uti singno quo utebatur talis condam faber in laboreriis suis suo tempore, et hoc dum tales filii vel filie fuerint etatis legiptime. Et quod nullus huius artis de quovis membro audeat vel presummat in aliquo laborerio suo vel alieno ponere seu facere vel poni seu fieri facere aliquid singnum quod nunc sit vel in antea fuerit alicuius magistri huius artis nisi ille talis, qui nunc facere vellet tale singnum vel ponere super aliquo laborerio, esset vel fuisset filius vel nepos ex filio vel alius descendens per lineam masculinam illius magistri, cuius esset vel fuisset tale singnum, sub pena et ad penam librarum quinquaginta florenorum parvorum et perditionis talis laborerii vel extimationis eiusdem, non obstante aliquo capitulo posito in presenti statuto nec aliquibus verbis positis in presenti capitulo ». Ma si vedano anche gli Statuti di Cremona, in C. SABBIONETA ALMANSI, *Marchi*, cit., p. XVII, nota 1: « et che li heredi de detti tali mercanti possino usare delli bolli, marche, et segnali d'essi mercanti suoi precessori; ne alcuno altro mercante, ò compagnia, olsi (sic), ne presumi usare essi bolli, marche et segnali, senza special licenzia delli sudetti heredi, et ogni mercante ò compagnia, et ciascun'altra persona qual contrafrà alle suddette cose, ò alcuna d'esse, incorri, et caschi in pena de libre vinticinque d'imperiali, la metà di qual pena pervenghi nella mercantia di Cremona, et l'altra metà nell'accusatore ». Sulla trasmissibilità del *signum* in via ereditaria cfr. anche J. KOHLER, *Das Recht*, cit., p. 51.

<sup>(92)</sup> Michele De Jorio era nato a Procida il 18 ottobre del 1738. Di famiglia borghese, aveva studiato diritto a Napoli. Dedito alla professione di avvocato, De Jorio co-

limazione fra segni *della* persona e segni *sulla* cosa, la equivalenza fra segni e nomi, la comunanza fra segni delle varie persone <sup>(93)</sup>. In ideale continuità con tutta la tradizione del diritto comune, dal Medioevo alle Rivoluzioni, lungo un filo, neppure tanto sottile, che ricollegava la nuova prospettazione in materia di *signa* alla consolidata visione compatta di Bartolo, De Jorio confermava ancora, e dichiaratamente, che i segni *sulle* cose altro non erano che i segni *delle* persone, e che ciascuna persona, dal « principe » al « giudice », dal « notaro » all'« artefice », avrebbe potuto o dovuto avere un *signum* che ne rappresentasse l'identità. Al fine di evitare « confusione nell'ordine delle cose » — spiegava infatti il giurista campano — « s'introdussero i nomi perché gli uomini e le cose si dimostrassero e si riconoscessero » <sup>(94)</sup>. « Per lo stesso principio » — egli proseguiva — « si ritrovarono i segni per indicar qualche cosa di più nell'istesse cose. I segni adunque dimostrano la cosa segnata facendo venire in cognizione di qualche altra cosa, e così ci fanno conoscere » — si badi bene — « la qualità della persona » <sup>(95)</sup>.

---

inciò a scrivere negli anni Settanta del Settecento una *Storia del commercio e della navigazione dal principio del mondo sino ai giorni nostri*, che sarebbe, però, rimasta incompiuta. Il diritto commerciale, da questo momento, sarebbe entrato fra i suoi interessi privilegiati, sia nella sua attività scientifica che nei suoi incarichi istituzionali. De Jorio, infatti, ricevette di lì a poco da Ferdinando IV l'incarico di redigere un codice marittimo, pronto già nel 1781, secondo una tripartizione gaiana che ne determinava la divisione in tre sezioni, dedicate alle persone, alle cose e alle azioni del mare. Il codice, tuttavia, non sarebbe stato mai promulgato. Lasciata la carriera forense, De Jorio intraprese una rapida carriera in magistratura, che lo portò, dopo essere stato consigliere del Supremo Magistrato di commercio e presidente del Tribunale di Ammiragliato, a divenire nel 1802 presidente del Sacro Regio Consiglio. Nel 1799, appunto, pubblicò a Napoli i quattro volumi de *La giurisprudenza del commercio*, il lavoro che qui maggiormente interessa, che raccoglieva le lezioni di diritto commerciale da lui tenute all'Università per il primo anno di corso. Nel 1804 infine avrebbe pubblicato le *Istruzioni del commercio e suo stato antico, e moderno*, in cui avrebbe esaminato, sotto il profilo giuridico, storico ed economico, il commercio di ciascun paese del mondo. Morì a Procidia il 13 febbraio del 1806.

<sup>(93)</sup> MICHELE DE JORIO, *La giurisprudenza del commercio umiliata a S.M. Ferdinando IV*, tomo IV, Napoli 1799, ff. 253-262.

<sup>(94)</sup> *La giurisprudenza*, cit., f. 253.

<sup>(95)</sup> *Ibidem*.

Il giurista non poteva essere più chiaro. Evocava pure, a scampo di equivoci, il pensiero di Baldo « che a questo proposito soleva dire che le stigmate, o siano le cicatrici dimostrano il soldato, l'abito il clerico, la stola il sacerdote, e la cuculla il monaco »<sup>(96)</sup>. Ciascuna persona, quindi, al di là del suo cetto, della sua condizione e della sua professione, avrebbe adottato, spontaneamente o coattivamente, un *signum*, espressivo di un profilo significativo della sua identità, che avrebbe poi apposto *sulle* cose, in specifica connessione con il tipo di attività o di mestiere esercitati, di condizione o di titolo avuti: « i principi se ne servono nelle loro monete e bandiere; i giudici col bastone e nell'insegne della giustizia, i notari nei loro istromenti, gli artefici nelle loro opere »<sup>(97)</sup>. « Anzi » — chiara opportunamente De Jorio — « vi sono certi segni stabiliti dalla pubblica autorità per dimostrare qualche utilità, stato delle cose, o ufizio, come farebbero l'insegne proconsolari, quelle dei soldati, dei religiosi e dei vescovi, e tutte queste non si possono adoperare di propria autorità »<sup>(98)</sup>. L'equiparazione fra nomi e segni, come Bartolo e Baldo avevano insegnato, era completa, come lo era la equivalenza degli effetti della contraffazione: « i segni », infatti, « sono sul principio in libertà dei privati, siccome è in libertà d'imporre quel nome o cognome che gli piace: può anche continuar tali segni, ma senza che ne avvenisse qualche danno e si facesse per frode, perché in questo caso commetterebbe il falso »<sup>(99)</sup>.

Il commercio, senza dubbio, era uno dei campi nei quali l'uso di imprimere un *signum* personale *sulle* cose aveva avuto le più frequenti applicazioni<sup>(100)</sup>. « I mercanti » — spiegava infatti De Jorio — « ebbero ed hanno il costume di segnare le loro mercanzie, le

---

<sup>(96)</sup> *Ibidem*.

<sup>(97)</sup> *Ibidem*.

<sup>(98)</sup> *Ibidem*, ff. 253-254. E naturalmente, « per evitar la confusione nella cognizione della cosa segnata per mezzo dei segni altrui il giudice può proibire *ex officio* di servirsi del segno alieno » (*ibidem*).

<sup>(99)</sup> *Ibidem*, f. 254.

<sup>(100)</sup> « Questa bella istituzione di segnare gli uomini e le cose per farli distinguere » — osservava infatti M. DE JORIO, *La giurisprudenza*, cit., f. 254 — « è stata adottata dal commercio, che ne conobbe la gran necessità ».

loro balle e le loro lettere per farne conoscere la proprietà » (101). La pratica di applicare il *signum* personale sulle merci, del resto, si spiegava agevolmente, sol che si fosse considerato come

in uno giro continuo di commercio, in tanta distanza de' luoghi, nella moltitudine di tante mercanzie, in tanto pericolo di potersi disperdere e di passare per mille mani, nella confusione di altre mercanzie, colle quali si sogliono accompagnare, e dove l'assistenza personale non sempre può venire in soccorso per farne conoscere il padrone, è stato piucchè necessario di adoperare tali segni che non poco possono contribuire a farci vedere a chi mai esse possono appartenere (102).

La dottrina aveva dunque escogitato « una massima », che accordava « il dominio della mercanzia a quel negoziante, di cui ne porta impresso il segno per effetto di una forte presunzione », e che valeva non solo per le merci, ma anche per le « navi », i « cavalli », i « bovi » e gli « altri animali », « per dinotare il dominio della mercanzia, il che i dottori anche lo dimostrano nel cavallo, o altro animale segnato, e negli arbori venduti e segnati, nelle bandiere imposte sulla nave » (103). Ne era derivato « il comune proverbio », da Luca da Penne a Stracca, fondato sul divieto di « mettere il segno altrui nella roba propria »: « al segno si conoscono le balle » (104). Senza dimenticare che il *signum* personale serviva anche a sancire il

---

(101) *Ibidem*.

(102) *Ibidem*, ff. 254-255.

(103) *Ibidem*, f. 255.

(104) *Ibidem*. A tal proposito, come si ricorderà, Luca da Penne aveva ritenuto il *signum* una prova assoluta, ma aveva, così facendo, sottovalutato la realtà dei molti mercanti che erano soliti imprimere subdolamente il proprio *signum* sulle merci altrui. In realtà, secondo M. DE JORIO, *Giurisprudenza*, cit., ff. 255-256, era vero che il segno sarebbe servito « per la vittoria della causa, così nel possessorio, come nel petitorio; e che le mercanzie segnate col mio segno mi si debbano restituire ancorchè il segno fosse abolito e conculcato, ed è lecito al mercante occupare di propria autorità la roba, o sia mercanzia, che ha il proprio segno. Ma questo sentimento bisogna che non passi con tanta franchezza, perché questa prova è per via di presunzione, e non può per conseguenza chiamarsi una prova piena, che non ammettesse in contrario altra pruova. ... Né la ragione addotta da Luca di Penna della proibizione di mettere il segno alieno nelle proprie robe serve a giustificare il suo sentimento. Vi sono molti mercanti che distraggono le loro mercanzie col segno proprio, e queste passano coll'istesso segno in diverse mani e in diversi paesi, dove potrebbe poi l'antico padrone per via de' suoi segni ven-

trasferimento del dominio, perché « se il compratore vi stampa il suo segno, tanto basta per la tradizione o pel possesso, e quindi per la traslazione del dominio », e che le medesime finalità avrebbe potuto conseguire una società imprimendo sulle cose il *signum* sociale <sup>(105)</sup>.

A tale ultimo proposito, De Jorio ritornava sul problema delle sorti del segno sociale in caso di estinzione della società, ed anche in questo caso ribadiva nella sua interezza la tradizione del diritto

---

dicarne il dominio, e così si darebbe luogo a mille frodi ». Perciò — come già Stracca aveva sostenuto — il *signum* della persona apposto sulla cosa avrebbe dovuto considerarsi non già una « prova legittima », bensì una forte presunzione. « La prassi illecita di mettere i segni propri sui beni altrui — chiariva infatti De Jorio — era quella che già Stracca aveva riferito di aver visto diffusa ad Ancona, e che imponeva di considerare il segno, nel processo mercantile, non come una « prova legittima », ma come una presunzione, sia pur molto difficile da vincere. Perciò occorre contemplare varie possibilità, bilanciare “aritmeticamente” le prove a favore dell’uno o dell’altro, dell’attore o del convenuto. Poteva accadere che « trovansi le mercanzie presso un negoziante col suo segno » e che un altro le avesse rivendicate come proprie, portando a suo sostegno « la testimonianza di uno solo »: in questo caso colui che avesse agito in rivendica non avrebbe potuto beneficiare del giuramento suppletorio, perché « la presunzione elide una prova semipiena »; un solo testimone sarebbe stato troppo poco, dinanzi ad una presunzione così forte, per potersi considerare una *semiplena probatio*. Poteva accadere che « è convenuto un negoziante da un altro a rilasciargli quelle mercanzie che si ritrovano presso di lui, e l’attore prova che sono segnate col suo segno. Il reo non lo nega, il che può essere o perché l’attore ed il reo si servono dell’istesso segno, o perché le merci o balle sono segnate con due segni, dell’attore e del reo, come suole spesso accadere. In questo caso la legge favorisce il reo, perché è migliore la condizione del possessore ed una presunzione elide l’altra ». Poteva anche accadere che « l’attore provasse che le mercanzie fossero segnate col proprio segno, anzi di averle lui segnate », ma che il convenuto esibisse un titolo idoneo del suo possesso e del suo dominio, come una « compra » o una « permutazione »: in tal caso il convenuto « dovrà essere assoluto, perché la buona fede si presume dal titolo » (*ibidem*, ff. 256-258).

<sup>(105)</sup> Il segno, infatti, poteva essere utilizzato in materia sociale, perché « è cosa assai utile e vantaggiosa ai mercanti che formano la società di avere una nota o un segno comune e particolare di quella società, col quale si imprimano e si segnino le mercanzie e le cose che appartengono a questa società, affine di far conoscere il contratto e la negoziazione che si fa per ragione di quella società, ed affinché non nasca confusione e mistura dei diversi negoziati. Questo segno serve ancora per vedere sotto qual nome si sia fatto il contratto. Così si viene in chiaro così del contratto, come del dominio, perché se mai le mercanzie si naufragassero e si ricuperassero e si rilasciassero dai pirati e ritornassero poi nello stato antico, il segno che vi si vede impresso fa distinguere quelle che son proprie da quelle che appartengono alla società » (*ibidem*, ff. 260-261).

comune: se il segno sociale fosse stato di uno dei soci, « per ragione della sua onoratezza, nome e dignità », allora, in omaggio all'equità, « finita la società il segno resta a quegli a cui prima apparteneva »<sup>(106)</sup>; mentre se il segno fosse stato nuovo, scelto « di consenso de' soci », allora, sciolta e divisa la società, « si scioglie il segno e si distrugge, perché mancando il principale cessa l'accessorio per non dare occasione a servirsene falsamente e a turbar per questa via il commercio »<sup>(107)</sup>. Un mercante o un artefice, altrimenti, si sarebbe avvantaggiato del segno di un altro soggetto, del segno rappresentativo di un'altra persona, sia pur collettiva: avrebbe potuto generarsi confusione sull'identità personale espressa da un segno, sulle qualità infungibili di un soggetto, siccome proiettate su un oggetto<sup>(108)</sup>. Da qui la grande attenzione dei legislatori e dei giuristi per il segno, perché l'uso del segno altrui avrebbe arrecato « danno a colui di cui è il segno »; il « pubblico » ne sarebbe stato « ingannato »; il responsabile, pertanto, avrebbe dovuto punirsi per la commissione di un delitto grave, « il quale è quello *de falso* »<sup>(109)</sup>.

7. *L'ipotesi concorrenziale nel caso del segno di mercanti e artefici apposto sulla cosa.*

Non si vuol negare, comunque, che nell'uso dei *signa* individuali possano anche ravvisarsi eventuali anticipazioni concorrenziali, né ridimensionarle, non è in questi termini la questione. Le anticipazioni — termine che però, non a caso, già contrasta con la metodologia storico-giuridica — possono anche rintracciarsi, ma la diversità delle realtà storiche impone un punto di vista complessivo, al fine di evitare conclusioni affrettate, soprattutto nel senso di assimilare fenomeni che, se non altro sotto il profilo quantitativo, si presentano in maniera radicalmente differente.

---

<sup>(106)</sup> *Ibidem*, f. 261.

<sup>(107)</sup> *Ibidem*.

<sup>(108)</sup> « Il segno gli dà gran vantaggio, fa conoscere le persone, le mercanzie, e per queste qualità della cosa e delle persone si compra e si vende più facilmente, e molti se ne allettano assai più, sicché il commercio se ne dee molto interessare » (*ibidem*).

<sup>(109)</sup> *Ibidem*, f. 262.

La differenza quantitativa, d'altra parte, finisce tosto col diventare qualitativa: non è sufficiente accertare che talvolta, nelle sue applicazioni, il « signum » d'antico regime servisse ad assicurare un ritorno economico al suo titolare per concludere che il sistema conoscesse un marchio concorrenzial-pubblicitario omologo a quello dell'era industriale. Neppure quando il « signum », in virtù della fama del suo titolare, sembra contribuire a rendere più appetibile, nel pubblico degli acquirenti, il bene contrassegnato <sup>(110)</sup>.

Neppure allora pare di poter ascrivere quei segni alla categoria del marchio concorrenziale dell'età industriale, almeno non così semplicemente, visto che di quest'ultima mancavano le condizioni essenziali e i presupposti di fondo. La stagione delle corporazioni e del mercantilismo, dell'artigianato e dell'etica precapitalistica, com-

---

<sup>(110)</sup> F.I. SCHECHTER, *The Historical Foundations*, cit., pp. 94-96, ad esempio, riferiva di una *Proclamation* di Carlo I d'Inghilterra, risalente al 13 aprile 1633, che sarebbe innanzitutto prova di « police regulation », e cioè di un « regulatory mark of origin, and consequently a liability », ma anche di « symbol of good-will, as an asset of value », ciò che, però, non autorizzerebbe a parlare di marchio concorrenzial-pubblicitario. Nel provvedimento cioè sarebbero ben distinte queste due funzioni: « there is great abuse found to be practised in the Markes of the Clothiers, some that make worse Cloth using the Markes of others that make best, or making of so slight a difference from it, as the buyer cannot easily discern it: His Highness willeth and commandeth, that every Clothier shall have one seuerall marke for his Cloth, and shall use that one marke onelie for all the time of his Clothing, without altering or changing the same, and no man shall give the same marke which another useth, though with addition or difference or change of the colour: And where at present seuerall men use the same marke, such of them as haue longest used the same shall continue the use thereof, and the others shall betake themselues to the use of new markes not used by others ». Ragion per cui Schechter poteva concludere che è vero che « this contribution still leaves us far from the notion of "property in trademarks ... as a legal possession, which may be bought and sold and transmitted". But at any rate it brings us to the point where trade-marks are regarded as identifying not merely the defects but also the good qualities of the source of production from which they emanate ». È d'altronde lo stesso Schechter (pp. 101-127) ad osservare che le prime manifestazioni di veri e propri marchi individuali si hanno in materia di « cutlers' marks », con le decisioni della Star Chamber e del Privy Council e con le *proclamations* della corona nei secoli XVI e XVII, ma non può comunque ignorarsi, a parte che tali marchi individuali rappresentano come di consueto innanzitutto una firma, che « it was not until the beginning of the eighteenth century that the lawyers or at any rate the lawwriters and lexicographers were evidently beginning to think at all in general terms of trade marks ».

presse, come si è visto, la libera iniziativa e lo spirito individualistico, sconobbe la competizione concorrenziale come ricerca spasmodica di clientela e di profitto, non fece leva su un sistema di produzione di massa e sul macchinismo, e ciò, invero, è un punto di partenza pacifico, anche per coloro che poi finiscono col parlare di marchi di concorrenza <sup>(111)</sup>.

L'idea che la ricerca di profitto fosse del tutto estranea alla mentalità medievale (e a maggior ragione a quella dell'età moderna), d'altra parte, è, in termini assoluti, abbastanza inverosimile, dato che una certa propensione all'accumulo è probabilmente conaturata all'istinto dell'uomo, ma non c'è dubbio, come accennato, che per qualità e quantità la competizione fosse del tutto diversa. Se non altro per l'assenza di energie, tecniche e macchine, ma parimenti in considerazione del diverso spirito che animava l'artigiano, fortemente condizionato dalle restrizioni corporative (e poi anche mercantilistiche) e dall'aura di religiosità che pervadeva ogni aspetto della vita dell'uomo, primo fra tutti quello economico <sup>(112)</sup>.

---

<sup>(111)</sup> Lo stesso R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, pp. 125-126, affermava che « lungi dal favorire, con lo spirito e la libertà d'iniziativa, la concorrenza, tutto ciò la limita e la contraddice, quando non la toglie del tutto. Ne deriva, da un altro punto di vista, che una grande quantità di regole statutarie, appunto perché mirano a regolare, limitare o escludere la concorrenza, si occupano di essa. Ma ne deriva anche e soprattutto, per quel che qui ci interessa, che non può certo parlarsi, nell'azione di queste arti o nella loro struttura, di libertà di concorrenza, che altro non significa, come vedremo, che libertà di accesso al mercato, che economia di mercato, che prezzi determinati in funzione del gioco della domanda e dell'offerta, che libera circolazione di capitali e lavoro ». È appena il caso, fra l'altro, di ricordare, rifacendosi sempre a R. FRANCESCHELLI, *Valore attuale del principio di concorrenza e funzione concorrenziale degli istituti del diritto industriale*, in *Rivista di diritto industriale*, 5 (1956), I, p. 62, che « la concorrenza suppone: 1) una pluralità di operatori economici o, più semplicemente, di imprenditori 2) i quali (operano insieme e cioè) offrono o richiedono contemporaneamente, o in una data unità di tempo 2-bis) prodotti o servizi omogenei (o succedanei) 3) sullo stesso mercato (latamente inteso) 4) per acquisire a sé la clientela (per ottenere il bene, il servizio, l'ordine, l'affare, oggetto della competizione) ».

<sup>(112)</sup> Si rinvia di nuovo ai lavori di A. FANFANI, *Storia economica*, cit., vol. I, pp. 243-261, e *Le origini*, cit. Significative le parole di F. LIONTI, *Statuti inediti delle Maestranze della città di Palermo*, in *Documenti per Servire alla Storia di Sicilia*, serie II, vol. III, fasc. II, Palermo 1887, p. XV: « la scelta e l'abilità di ciascuno era dunque stretta da cerchi di ferro, la casta diveniva immobile; le pratiche avite erano ritenute sacre e



L'artigiano dell'*ancien régime*, infatti, era prigioniero di quel che Weber chiamava « tradizionalismo », non si chiedeva quanto potesse guadagnare in un giorno, ma quanto meno potesse lavorare per conseguire il medesimo guadagno, cioè quello necessario a soddisfare i bisogni tradizionali <sup>(113)</sup>. Era una morale profondamente diversa da quella dell'imprenditore capitalistico, una morale nella quale non c'era spazio per il puro desiderio di profitto, per « l'onestà » come « speculazione » (Baudelaire), per una competizione esasperata dallo spirito concorrenziale, mentre erano valori condivisi quelli della fama, della dignità, del prestigio, della famiglia <sup>(114)</sup>.

Mercante e artigiano erano gli attori della scena, il primo, soprattutto, vero protagonista di quella che è stata felicemente definita la « Rivoluzione commerciale » <sup>(115)</sup>. Il mercante era l'« imprenditore », colui che rischiava, il soggetto economico che determinava il mercato, lo analizzava, lo orientava e garantiva l'incontro fra l'offerta e la domanda di beni <sup>(116)</sup>. Ma i due classici termini del mercato, offerta e domanda appunto, stavano in un rapporto esat-

---

con persistenza viva e tenace mantenute; la cura gelosa del proprio mestiere, spesso, anzi quasi sempre, degenerava in monopolio; cosicchè le arti non eran libere come liberi non erano gli artigiani; la concorrenza non potea migliorare le produzioni, sicché doveva venire un momento in cui quelle catene doveano spezzarsi, non mancava che un'occasione e questa si presentò verso la seconda metà del secolo XVIII ».

<sup>(113)</sup> M. WEBER, *L'etica protestante*, cit., pp. 82-83. « Gli uomini d'affari » — ha scritto R.S. LOPEZ, *La rivoluzione commerciale*, cit., p. 131 — « si mostrano più intenti ad ingrandire i margini di profitto sulla base di un limitato numero di vendite, che non a ingrandire il numero delle vendite sulla base di un limitato margine di profitto ».

<sup>(114)</sup> Solo più tardi, semmai, avrebbe preso il sopravvento — come denunciava già per il '700 G. FILANGIERI (1752-1788), *La scienza della legislazione*, libro I, cap. XIII, ed. Parigi 1853, pp. 36-37 — un'epoca in cui « non si pensa ad altro che ad essere in pace, ed arricchirsi », in cui i politici invitano i popoli ad essere ricchi « se volete essere felici », in cui « lo spirito e il genio dominante » è « l'acquisto delle ricchezze », secondo una concezione esistenziale fondata sul profitto, sulla convinzione che la felicità si potesse ottenere solo con la ricerca della ricchezza.

<sup>(115)</sup> La definizione è di R.S. LOPEZ, *La rivoluzione commerciale*, cit., che individuò nel mercante il vero protagonista economico, capace di tenere sulla corda l'artigiano, pagando spesso il prodotto a basso prezzo o pretendendo esose condizioni di credito (p. 157). Sul significato e le conseguenze della cosiddetta « Rivoluzione commerciale » (ma anche sulla opportunità di ricorrere o no a tale espressione) cfr. M. TANGHERONI, *Commercio e navigazione nel Medioevo*, Roma-Bari 1996, pp. 127 ss.

<sup>(116)</sup> U. SANTARELLI, *Mercanti*, cit., pp. 31-41.

tamente inverso rispetto a quello post-rivoluzionario, nel senso che la produzione era, in quanto artigianale e controllata, scrupolosa e di qualità, ma quantitativamente modesta, e, dunque, con sbocchi per lo più garantiti.

L'artigiano attendeva l'incarico del mercante, eseguiva il lavoro su commessa, percepiva il compenso per l'opera svolta. Lavorava per il mercato locale, produceva per un ambito limitato, con una produzione di bottega, prevalentemente dietro ordinazione<sup>(117)</sup>. Anche i settori erano limitati, prevalentemente quello dell'abbigliamento (pur con il freno delle leggi suntuarie), dell'alimentazione e dell'edilizia, mentre il rigore che informava l'ammissione nella corporazione rappresentava una sufficiente garanzia di guadagno<sup>(118)</sup>. A volte, come si è visto, gli era pure fatto divieto di vendere *a* e di comprare *da* chi non fosse appartenuto all'Arte<sup>(119)</sup>; mentre per acquistare beni che non fossero stati disponibili in ambito locale, nel mercato cittadino, sarebbe stata addirittura necessaria la licenza dei Consoli<sup>(120)</sup>.

L'artigianato, dunque, si mantenne in generale a regimi di bassa produttività, sia per la limitatezza tecnica che per i minori stimoli psicologici: per la maggior parte della popolazione l'acquisto di un

---

<sup>(117)</sup> J.M. KULISCHER, *Storia economica*, cit., vol. I, p. 325, e C.M. CIPOLLA, *Storia economica*, cit., pp. 130 ss.

<sup>(118)</sup> Lo spirito monopolistico e i divieti corporativi si protrassero, come accennato, fino al secolo XVIII. L'artigianato rimase pervaso dallo spirito corporativo, irrigidito dalla mancanza di libera iniziativa, ostacolato dall'avversione corporativa per le innovazioni tecniche. Le stesse manifatture centralizzate, che lentamente sorgevano e che rappresentavano, per quantità e processi produttivi, una via di mezzo fra l'artigianato e l'industria, dovevano ottenere una speciale licenza del sovrano, oltre ad essere spesso protette, e perfino aiutate con sussidi regi. Sul punto cfr., fra gli altri, J.M. KULISCHER, *Storia economica*, cit., vol. I, pp. 311-12; vol. II, pp. 164-167 e pp. 575 ss. Le norme suntuarie vennero emanate con ritmo frequente: cfr. ad esempio, per la Sicilia, quelle emanate da Federico III, e, più tardi, il primo dei capitoli approvati dal vicerè Nicola Speciale il 5 marzo del 1425 « super lu portamentu dili donni » (Archivio di Stato di Palermo, Real Cancelleria, vol. LVI, ff. 102r-v).

<sup>(119)</sup> Cfr. *Statuto dell'Arte della lana di Firenze (1317-1319)*, a cura di A.M.E. AGNOLETTI, cit., pp. 97-98.

<sup>(120)</sup> Cfr. lo Statuto dell'Arte della seta della città di Siena compilato nell'anno 1513 in *L'Arte della seta in Siena*, cit., a cura di L. BANCHI, p. 59, terza distinzione, cap. VII, *Come si dia licentia di potere méttare drappi*.

vestito rimase un lusso che ci si poteva permettere solo poche volte nella vita, mentre per re, principi e duchi l'incremento del consumo fu netto, con riguardo, ovviamente, soprattutto a beni di lusso <sup>(121)</sup>. La « Rivoluzione commerciale » non potè quindi generare un consumismo di massa; né poterono farlo le novità, per certi versi rivoluzionarie, che intervennero a partire dal Rinascimento, perché l'economia di mercato rappresentò comunque « una frazione della vita economica; le forme elementari — baratto, autoconsumo — la superano da ogni parte » <sup>(122)</sup>. Produrre per un mercato ignoto, per un numero indeterminato di consumatori sarebbe stato, dinanzi al « pericolo mortale di una crisi di sovrapproduzione », un atto di presunzione, se non addirittura di follia <sup>(123)</sup>.

In queste condizioni vengono meno le ragioni stesse del marchio concorrenzial-pubblicitario: il riconoscimento, prima delle Rivoluzioni, di un diritto all'uso esclusivo del *signum* non pare potersi ricondurre alla disciplina repressiva della concorrenza sleale, che aveva presupposti, obiettivi e significati completamente differenti

<sup>(121)</sup> R.S. LOPEZ, *La rivoluzione commerciale*, cit., pp. 118-119. Ci sembrano significative le parole di F. BRAUDEL, *Civiltà materiale*, cit., p. 163, quando afferma che « prima del secolo XIX e delle sue innovazioni il lusso multiforme, più che un elemento di sviluppo, fu come il segno di un motore che girava spesso a vuoto, la prova che le possibilità della vita materiale e dell'economia non potevano causare che fenomeni ristretti, superficiali quanto più erano brillanti ».

<sup>(122)</sup> F. BRAUDEL, *La Méditerranée et le Monde méditerranéen à l'époque de Philippe II*, Paris 1949, trad. it. *Civiltà e imperi del Mediterraneo nell'età di Filippo II*, vol. I, Torino 1976, pp. 468-469. Ci si limita a rilevare che, anche nei secoli XVI e XVII, la produzione, aumentata e migliorata per effetto delle invenzioni, dei nuovi mercati e dell'avvento delle manifatture, rimase comunque destinata ad una categoria ristretta di consumatori, quella composta dalle classi più agiate: cfr. A. FANFANI, *Storia economica*, cit., vol. I, pp. 500-501. E vanno anche ricordate, affinché si abbia la misura della differenza fra età pre- ed età post-industriale, le difficoltà nella circolazione dei beni, « la resistenza dello spazio » e l'incertezza dei tempi, la « lentezza dei circuiti », ma anche il numero significativamente inferiore di uomini, se è vero — come dimostra F. BRAUDEL, *Civiltà e imperi*, cit., pp. 422-447 — che alla fine del XVI secolo, nonostante il cospicuo incremento demografico, il totale degli abitanti dei maggiori paesi europei (Francia, Spagna, Italia, Portogallo) era pari a 38 milioni, un numero che sarebbe cresciuto fino a 78,5 milioni nel 1850.

<sup>(123)</sup> G. LUZZATTO, *Storia economica d'Italia*, cit., p. 153. In senso conforme, fra i tanti, cfr. anche P. MANTOUX, *La rivoluzione industriale*, cit., pp. 127 ss.

da quelli che la medesima disciplina avrebbe assunto nella libera e massificata economia di mercato. Prima delle Rivoluzioni — è stato opportunamente osservato — la regola di concorrenza contribuiva al raggiungimento di « finalità politico-economiche del tutto estranee, se non opposte, a quelle della concorrenza in senso moderno », adempiva una funzione « regolatrice della concorrenza », volta a « difendere la situazione privilegiata e monopolistica delle “unioni artigiane”; a mantenere stabili ed egualitarie le situazioni dei membri; a preservare un rigoroso equilibrio fra produzione e consumo » (124).

È solo dopo le Rivoluzioni, con la crisi dell'organizzazione corporativa e dell'economia mercantile, che la disciplina repressiva della concorrenza sleale avrebbe espresso l'esigenza di risolvere conflitti individuali o di gruppo, ed avrebbe assunto le sembianze di una disciplina privatistica con al centro interessi imprenditoriali (125). Solo da quel momento avrebbero potuto sorgere i presupposti per una tutela del marchio come parte rilevante della disciplina concorrenziale, anch'essa votata al conseguimento dei nuovi obiettivi del diritto commerciale: salvaguardare il profitto individuale dell'imprenditore “onesto” e stimolare la competitività selezionando gli interessi più sani.

Non è un caso, del resto, se prima delle Rivoluzioni siano proprio le insegne tipografiche, quelle apposte dagli editori sui libri, a poter eventualmente rappresentare — come suggerito da Franceschelli — « l'esempio più cospicuo di marchi liberi o commerciali o concorrenziali » (126). Un settore, quello dell'arte tipografica, nel quale prima di ogni altro si affacciarono, per le note invenzioni rivoluzionarie, le prime manifestazioni di quei caratteri di serialità del prodotto e di circolazione massificata che avrebbero costituito i

---

(124) G. GHIDINI, *La concorrenza sleale*, cit., p. 65.

(125) *Ibidem*.

(126) R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, p. 220. Ma sulle marche tipografiche come primi esempi di marchi concorrenziali cfr. ancora, oltre M.A. BENEDETTO, *Marchio*, cit., p. 586, R. FRANCESCHELLI, *Le origini e lo svolgimento del diritto industriale nei primi secoli dell'arte della stampa*, in *Rivista di diritto industriale*, 1 (1952), pp. 151-195.

cardini dell'era industriale, nonché, di conseguenza, i presupposti del marchio concorrenzial-pubblicitario <sup>(127)</sup>.

Eppure, non può dimenticarsi che anche in questo campo la produzione a stampa avveniva spesso per graziosa concessione di un privilegio reale, in assenza di una illimitata concorrenza dunque, e che lo smercio di un libro dipendeva ancora da un numero limitato di lettori, che imponeva allo stampatore, sempre a corto di capitali, un'accurata scelta dei volumi da pubblicare <sup>(128)</sup>. La stampa

---

<sup>(127)</sup> Ci si riferisce ovviamente alla rivoluzione tecnica che nell'arte tipografica, durante i secoli XV-XVIII, consentì, a partire dai caratteri mobili di metallo fuso fino ai perfezionamenti del torchio, di accelerare e sensibilmente migliorare i procedimenti di stampa. Ma pure alla rapidità con cui il commercio librario si diffuse, per l'impulso di alcuni grandi librai (Koberger, Birckmann, Manuzio), già nell'Europa del secolo XVI.

<sup>(128)</sup> Non va dimenticato, infatti, che anche in questo campo sarebbe stata solo la Rivoluzione industriale a determinare cambiamenti dirompenti, frutto di quella rivoluzione meccanica che avrebbe letteralmente sconvolto i numeri e le dimensioni della produzione a stampa. Sotto questo profilo, quindi, neppure nell'arte della tipografia può sottovalutarsi il divario fra la situazione precedente e quella successiva alla Rivoluzione industriale, tanto che taluno, come R. CHARTIER, *L'ancien régime typographique: réflexions sur quelques travaux récents*, in *Annales. Economies, Sociétés, Civilisations*, XXXVI, 2, mars-avril 1981, pp. 191-209, ha parlato, appunto, di « ancien régime typographique »: sul punto cfr. L. BALDACCHINI, *Il libro*, cit. p. 11. In particolare, non possono sottovalutarsi la diversa realtà storica e le diverse condizioni economiche nelle quali si trovarono ad operare i librai e gli stampatori dei secoli XV-XVIII rispetto ai loro omologhi dell'Ottocento. La produzione era controllata, oltre che dalla Corona, anche dalle corporazioni di cartai, a Parigi comparse sin dal 1398, mentre il bisogno di libri rimase comunque a livelli decisamente inferiori rispetto a quelli successivi, quando, dagli inizi dell'Ottocento, le nuove priorità dell'istruzione e dell'informazione avrebbero determinato la produzione massiccia di pubblicazioni e giornali, con un aumento della domanda che solo l'industria tipografica, contando sulla meccanizzazione, avrebbe potuto soddisfare. Inoltre, per la pubblicazione di un libro occorreavano ingenti capitali, che lo stampatore spesso non aveva, e che lo costringevano, anche dopo il secolo XVI, ad operare una scelta accuratissima dei volumi da pubblicare, puntando su quelli di più probabile smercio. Lo stampatore, sotto questo profilo, non era un industriale, ma, salvo alcune eccezioni (come quella di un Koberger o di un Plantin), un artigiano, spesso costretto a girare per trovare lavoro. Era inoltre sottoposto alla censura, esposto ai controlli, particolarmente soggetto alle perquisizioni e alle severe punizioni degli inquisitori, ma soprattutto alle prese con l'esigenza di trovare sbocchi sufficienti a garantirgli un ritorno economico, in un mercato che impiegava poco tempo per saturarsi e che ne richiedeva molto per raggiungere i centri di smercio. Il breve quadro sin-

di un'insegna, in tale contesto, serviva spesso a sostituire, con modalità ornamentali, il nome dell'editore, desideroso di rivendicare la paternità dell'opera, nonché, evidentemente, di esaltare la propria fama e di trarne il meritato guadagno <sup>(129)</sup>. L'insegna era « decorative and ornamental », ma era soprattutto « symbol of self-expression — a mark of personality » <sup>(130)</sup>.

---

teticamente riferito può essere approfondito con la lettura del classico L. FEBVRE e H.J. MARTIN, *L'apparition du livre*, Paris 1958, trad. it. *La nascita del libro*, Roma-Bari 1988, sul quale ci si è principalmente basati. Ma si vedano anche M. AUDIN, *Histoire de l'imprimerie. Radioscopie d'une ère: de Gutenberg à l'informatique*, Paris 1972; L. BALDACCHINI, *Il libro*, cit.; e H.G. CARTER, *A view of Early Typography up to about 1600*, Oxford 1969. Sui privilegi di stampa e sulle condizioni del mercato si veda, anche per la bibliografia, R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, pp. 269-283, nonché R. e L. SORDELLI, *I privilegi di stampa a Milano nel secolo XV*, in *Rivista di diritto industriale*, 6 (1957), pp. 101-145, i quali ultimi concludevano che, almeno a Milano, l'attività di stampa non soffriva particolari vincoli restrittivi, il fenomeno dei privilegi essendo abbastanza circoscritto, ferma restando la sua vocazione monopolistica ed anticoncorrenziale consistente nell'impedire che altri potessero riprodurre un'opera creata « dopo lunghi sforzi, con gran fatica e con larghe spese ».

<sup>(129)</sup> Sul tema dei segni nell'arte tipografica, però, si rende opportuna qualche annotazione ulteriore. Sin dal Quattrocento, infatti, fece la sua comparsa l'insegna tipografica, che, divenuta via via più curata e raffinata, serviva ad indicare la provenienza del libro e ad accrescere la fama dello stampatore, anche, evidentemente, per rivendicare la qualità della stampa e trarne i conseguenti guadagni. Ciò non significa, tuttavia, che l'insegna tipografica possa considerarsi senz'altro un marchio concorrenziale-pubblicitario, perché la non ancora compiuta spersonalizzazione della produzione, i numeri comunque limitati del mercato e la persistenza di un'economia controllata spingono a considerare anche questo segno più come una firma che non come un marchio d'impresa, tanto più che esso, come ogni altro segno del tempo, non era concettualmente distinguibile dal segno o dal nome di una persona, vale a dire dal nome dell'editore (che spesso era anche scrittore e libraio) o dalla denominazione della cartiera. Dall'insegna tipografica, ovviamente, va inoltre tenuta distinta la filigrana, vale a dire il disegno sulla carta ottenuto mediante fili metallici piegati: si rinvia, a tal proposito, al classico di C.M. BRIQUET, *Les filigranes: dictionnaire historique des marques du papier dès leur apparition vers 1282 jusqu'en 1600*, 4 voll., Paris 1907.

<sup>(130)</sup> F.I. SCHECHTER, *The Historical Foundations*, cit., pp. 64-66. « Recapitulating the results of the foregoing investigation » — proseguiva Schechter a p. 77 — « we find that printers' and publishers' devices, as such, appeared to have originated as simple marks of personality which gradually acquired a decorative function rather than any particular legal significance. They were used optionally and occasionally, not compulsorily or consistently. From the legal standpoint they constitute neither asset (except perhaps in France in the middle of sixteenth century) nor liability ». Né una vera e

La contraffazione del marchio, pertanto, sembra sfumare in una contraffazione del nome, come il guadagno ricercato sembra avvicinarsi più ai vantaggi materiali che l'autore cerca di tutelare con la firma che non al profitto potenzialmente illimitato che l'imprenditore ricerca con la diffusione di un impersonale marchio di concorrenza. Anche gli interessi economici tutelati dai « signa » individuali, pertanto, vanno forse ridefiniti, collocati in una prospettiva diversa.

8. *Il segno sulla cosa: firma più che marchio d'impresa; diritto d'autore più che profitto e concorrenza.*

Non sembra credibile, pertanto, che prima delle Rivoluzioni il *signum* apposto sulle cose avesse la funzione concorrenzial-pubblicitaria tipica del marchio d'impresa, la natura di contrassegno, facoltativo e spesso anonimo, apposto sul prodotto per reclamizzarlo e incrementare a largo raggio le vendite e il profitto. Non serviva<sup>(131)</sup>. Né, come si è visto, apparteneva al patrimonio giuridico d'antico regime l'idea di un segno *sulla* cosa che fosse altro dal segno *della* persona, talmente altro da circolare autonomamente, come bene disgiunto da una persona, anzi perfino da una cosa<sup>(132)</sup>.

---

propria funzione concorrenzial-pubblicitaria sembrerebbe potersi desumere dall'art. 16 dell'ordinanza con cui nel 1539 Francesco I ordinò che tutti i maestri stampatori e librai avessero una marca, affinché i compratori conoscessero l'origine dei libri: « ne pourront prendre, les Maîtres Imprimeurs et Libraires, les marques les uns des autres, ainsi chacun en aura une à part soi, et différente les unes des autres; en manière que les acheteurs des Livres puissent facilement connoître en quelles Officines les livres auront été imprimés et lesquels se vendront aux dites Officines, et non ailleurs » (cfr. C.M. SAUGRAIN, *Code de la librairie et imprimerie de Paris*, Paris 1744, ff. 93-94). L'editto, infatti, nasceva prevalentemente per rendere efficace la lotta contro le eresie e il commercio clandestino, « may have been intended » — come rilevato ancora da F.I. SCHECHTER, *The Historical Foundations*, cit., p. 68 — « to aid in the suppression of heresy as well as of trade piracy ».

<sup>(131)</sup> « Tanto è vero » — ha scritto A. FANFANI, *Storia economica*, cit., vol. I, p. 501, riferendosi ai secoli XVI e XVII — « che ancora si restò ai primi passi nel campo della reclame, cioè nel campo del suscitamento artificiale di bisogni, mediante vantate qualità di certi prodotti ».

<sup>(132)</sup> La peculiarità, dopo le Rivoluzioni, del marchio di fabbrica e del marchio

Il *signum* della persona, se applicato su una cosa, aveva piuttosto, come si è visto, una funzione di identificazione, nel senso di ricollegare, in ragione dello specifico profilo manifestato, la cosa alla persona: un contrassegno (uno stemma, un'arma, un emblema, un sigillo) che serviva a proiettare l'ombra della persona sull'oggetto contrassegnato, con l'intento, di volta in volta, di tutelare il diritto del *dominus*, di salvaguardare la personalità dell'artista, di manifestare il blasone del nobile, di conservare il prestigio e il guadagno dell'artigiano, di consentire a chiunque di poter risalire alla persona attraverso il segno. Si fanno dunque largo ragioni alternative, conformi alla natura personale dei *signa* e realizzate dall'osmosi fra segno *della* persona e segno *sulla* cosa, sì da rendersi necessario uno spostamento dell'attenzione dal diritto d'impresa ai diritti della personalità, dalla concorrenza al diritto d'autore. Il che, evidentemente, non esclude che da questa funzione derivassero anche benefici economici, che l'applicazione di un segno sulle cose servisse anche a conseguire guadagni, che il *signum*, in quanto tale, presentasse importanti « commoda ».

Sotto questo profilo, però, va ribadito che l'apposizione di un marchio su una merce serviva principalmente ad individuare il mercante, che aveva interesse primario — si ricordano, ancora una volta, le inequivocabili parole di Baldo — a distinguersi in quanto *dominus*: « ex signaculo res cognosci, unde ballae mercatorum presumuntur eorum, quorum sunt signacula »<sup>(133)</sup>. La « marca » —

---

d'impresa, come segno non solo *sulla* cosa ma *della* cosa, come segno altro dal nome, dal titolo e dai segni della persona, anche se a volte, per obblighi legislativi o per scelte commerciali, con quelli coincidente, è un aspetto che la dottrina ha colto perfettamente, ma non sempre ne ha tratto la più logica conseguenza, e cioè che se tale marchio compare dopo le Rivoluzioni, in presenza di condizioni radicalmente nuove, i segni dell'età precedente non possono che avere natura diversa, tutelare anche interessi economici, ma forse non in tutto e per tutto assimilabili a quelli del profitto e della concorrenza dell'impresa contemporanea. Come osservato anche da R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, p. 397, « se grande industria vuol dire produzione in serie, produzione di massa, lavorazione continua », non c'è dubbio che con essa « nuovo rilievo vien dato, nell'uniformità che necessariamente ne deriva, ai mezzi di differenziazione e di penetrazione e cioè ai marchi (commerciali o di concorrenza), e alla réclame ».

<sup>(133)</sup> BALDUS DE UBALDIS PERUSINUS, *In quartum et quintum Codicis libros Commentaria*, C. 5.3.20, *de donationibus ante nuptias vel propter nuptias et sponsaliciis authentica Dos data*, ed. cit., f. 155v.



avrebbe ripetuto Höpingk — individuava il mercante, collegava la merce alla persona del mercante, perché « signum arguit signatum et sicut stigmata ostendunt militem, habitus clericum et marca mercatorem » (134). E anche quando la sua insegna fosse stata appesa dinanzi la bottega di un altro, un mercante avrebbe potuto sì subire un danno, ma tale danno avrebbe dovuto essere assimilato a quello di colui che avesse visto il proprio nome pregiudizievolemente utilizzato da altri (135).

Quanto al *signum* su un'opera, al fine di distinguerla da quelle degli altri, era essenzialmente volto a individuare l'artefice, per preservarne il credito personale e le pretese economiche, ovvero, in ultima analisi, gli interessi tipici del moderno diritto d'autore: il diritto di ciascuno alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da una creazione artistica o letteraria (136). L'artefice apponeva il *signum* sulla creazione affinché la sua persona risultasse distintamente proiettata nel mercato, affinché i terzi — come avrebbe scritto Struvius — già rassicurati ed invogliati dalle marche che attribuivano fede pubblica, scegliessero l'autore a loro più gradito, riconducessero le opere al loro autore, « ut spectatores signi remittantur ad autorem, atque artifex cognoscatur ex manufactura » (137).

---

(134) THEODORUS HOEPINGUS, *Tractatus*, cit., caput XIII, f. 763, n. 104.

(135) THEODORUS HOEPINGUS, *Tractatus*, cit., caput XIV, f. 797, n. 114: « iniuria quoque committitur per unum mercatorem contra alium, quando hic ad suam apothecam appendit insignia similima alterius mercatoris apothecae. Nam licet ut nomina: ita quoque insignia sibi quis propria auctoritate assumere, ... attamen si tale insigne prius est nostrum, nobis de facto auferri non poterit, et prohibendus est alius ne portet, si ex hoc damnum et iniuriam sentiamus ».

(136) Il diritto d'autore — secondo quanto avrebbe scritto già la Corte di Cassazione di Torino il 5 dicembre del 1908 — come « diritto personale », come « signoria originaria, piena, esclusiva, diretta ed indipendente », a tutela del quale spettano al titolare due azioni, « quella a tutela d'un interesse personale e quella a tutela d'un interesse patrimoniale ».

(137) *Systema*, cit., tomus III, liber II, caput VIII, theorema 2, *Origo, causa et finis marcharum*, ff. 118-119: « et quidem ab initio res fuit arbitrii, speciebus a se productis *marcham* addere, et tantum indicium ac nota domini fuit, ut ipse quisque cognosceret suum opus. Successit deinde publica quaedam necessitas atque autoritas, ut oporteret etiam signum adiicere, idque ad diversum finem ac usum. Et certe si manus cunctorum operantium, si industria, si fides foret eadem, parum referret, unde species

Il bene tutelato sembra essere la persona stessa, secondo un procedimento che vede come bene direttamente protetto l'opera, che poiché viene però tutelata in quanto creazione della persona, quindi come manifestazione delle qualità personali del suo autore, conduce alla tutela del vero interesse contemplato dall'ordinamento, cioè quello del credito della persona, e, in ultima analisi, la persona stessa. Come Ascarelli avrebbe suggerito per il diritto del XX secolo, il diritto d'autore pare qui presentarsi come una specifica manifestazione di un generale diritto di paternità su tutte le proprie azioni, i propri atti, le proprie creazioni, e, come tale, risolversi in una esatta affermazione della « propria personalità »<sup>(138)</sup>.

Il risultato del lavoro, in altri termini, rappresentava una vera e

---

confecta provenerit, et cuiusnam artificis manus tibi tradiderit. Pariter quando res inter cives tantum et concives ageretur, facilis etiam res erit, unum prae alia officinam dignoscere, et unius artificis, prae alio, industriam ac peritiam praecoptare, atque sine specialibus etiam signis seligere, maxime in civitatibus minus amplis, aut circa artifices minus frequentes. At vero cum opificibus etiam res plurima sit cum exteris, et magna commerciorum extraneorum vis in fide mercium publica consistat, ut tuti et securi reddantur extranei a fraudibus et fallaciis venditorum opificum, quorum fides ipsis satis perspecta esse non poterat; utique ipsius civitatis interest, ad commercia suorum civium promovenda, publico quodam, veluti sponsoris, signo merces probas profiteri, ut emtores ita alliciantur, sine quibus robur ac nervus commerciorum non potest consistere. Deinde etiam opus erat merces indigenas ab extraneorum mercibus illatis discernere, quod alio modo commode fieri non poterat, quam selecto quodam publico signo, quo cuiusvis provinciae manufacturae speciatim designarentur, et ita peculiari iudicio distinguerentur. Ex hoc igitur prima marcharum mechanicarum origo profecta est; atque eo respexit, ut ex effectu signato iudicaretur de causa, ut spectatores signi remittantur ad autorem, atque artifex cognoscatur ex manufactura. Successu tamen temporis, usus marcharum latius patere coepit et amplius quid innuere; nimirum materiam, unde species producta fuerit; item gradum industriae, pondus, numerum ac mensuram. Praeterea inter mercatorem et opificem tales adhibitae fuerunt, tanquam nota quaedam characteristica, et tanquam medium communicandi, quo se invicem intelligerent et submoverent de qualitate et quantitate manufacturarum, ut scirent quot et quale pretium suarum mercium statuere possent. Cumque nec manufacturarum status patiatur, operosum esse hactenus ac prolixum, neque desideret hoc etiam mercatorum sagacitas, ideo vel exigua, undecunq̄ sumta, sufficit notula ».

<sup>(138)</sup> *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano 1960<sup>3</sup>, p. 271. Si veda, sulla dottrina che concepisce il diritto d'autore (ma ora anche il diritto alla identità personale) come manifestazione « di un generale diritto di paternità di ciascuno rispetto alle azioni compiute » e sull'idea che la disciplina sul diritto morale d'autore avrebbe prima di tutto la finalità di proteggere la personalità dell'autore quale si manifesta nella sua opera,

propria opera d'arte, che si trattasse di una spada, di un vaso, di un abito o di un'armatura, e il bene da proteggere mediante il segno era innanzitutto quello rappresentato dalla fama dell'artista, dalle sue qualità morali e manuali <sup>(139)</sup>. Il *signum* non serviva a diversificare i beni contrassegnati per attrarre clientela e per diffondere la popolarità del prodotto fra il più alto numero di consumatori, ma a "firmare" l'opera e a tutelare il buon nome dell'artista o dell'artefice, a mantenere « incorruptam », intatta, la sua « existimationem » <sup>(140)</sup>. Da qui, anche, le perplessità di Struvius circa la possi-

---

M. FABIANI, *Il diritto di autore*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, vol. XVIII, Torino 1983, pp. 146-148, ma soprattutto P. AUTERI, *Diritto alla paternità dei propri atti e identità personale*, in AA.VV., *Il diritto alla identità personale*, a cura di G. ALPA, M. BESSONE, L. BONESCHI, Padova 1981, pp. 98-103. La natura del diritto d'autore, del resto, è sempre stata abbastanza controversa: secondo alcuni — come ha illustrato G. SANTINI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova 1959, pp. 16-18 — esso rientrerebbe fra i diritti della personalità, tutelando solo il lato morale, altri « lo limitano al puro aspetto patrimoniale », altri, sulla base della doppia natura delle facoltà concesse al titolare, ne rivendica la peculiarità, configurandolo come un diritto intellettuale o su beni immateriali, altri ancora lo considerano la somma di più diritti, quello morale, che sarebbe un diritto della personalità, e quello patrimoniale, vale a dire un diritto di proprietà o un diritto di monopolio. Poiché, però, la tutela offerta si riferisce sia alla personalità dell'autore che all'opera dell'ingegno, Santini preferisce, piuttosto che parlare di un solo diritto con due oggetti, aderire alla tesi dualistica, secondo la quale la creazione dell'opera dell'ingegno « dà luogo a distinti diritti, che tutelano nell'autore distinti interessi, corrispondenti ad aspetti diversi: gli aspetti ancora connessi con la sua persona (o con beni della sua personalità) e gli aspetti squisitamente patrimoniali, connessi con il bene a lui esterno, rappresentato dall'opera creata » (p. 25).

<sup>(139)</sup> Serviva prima di tutto — come spiegato da R. FRANCESCHELLI, *Trattato*, cit., vol. I, p. 202 — a rivendicare la paternità di un'opera, la soddisfazione per una creazione artistica o artigianale, il compiacimento del proprio lavoro.

<sup>(140)</sup> FRIDERICUS GOTTLIEBIUS STRUVIUS, *Systema*, cit., tomus III, liber II, caput X, theorema 2, *Fuerunt merii arbitrii*, f. 126: « et quidem sub rerum primordiis stigmatum eiusmodi nullus erat usus, dum neque cogitarant inventores de signis, neque aut sua aut aliorum intererat, qualiter species de manu sua exirent. Postea multiplicatis eiusmod generis rerum artificibus, usurpatores manufacturarum ex usu, manum, industriam atque fidem unius prae alio animadvertens, huius ac illius in hac aut in alia specie praeoptarunt operam. Ipse quoque artifex hoc resciscens, utile induxit rebus a se confectis notam imprimere, ut dignoscantur ab aliis, et ipse suam existimationem prae aliis incorruptam servaret. Quo ipso tamen nihilominus res meri arbitrii remansit, et lusus quasi artificum fuit, per addita gnorismata spectatores et indagatores excitandi, das Wahrzeichen zu suchen ».

bilità per un « opifex » di imprimere un *signum* su un bene che fosse di incerta paternità, ma non perché di autore ignoto, ma perché realizzato « ob concursum plurium », come poteva accadere in architettura, o quando, ad esempio, un artefice avesse fornito la materia prima, ben lavorata e preparata, e un altro avesse definito l'opera <sup>(141)</sup>. Il segno, o la « nota », infatti, distingueva la persona, e la cosa in quanto collegata alla persona, e serviva « ut emturi ex addita nota autorem cognoscant », sicché avrebbe dovuto e potuto indicare una sola persona, ché altrimenti l'acquirente avrebbe potuto confondersi, come nel caso di un segno vago, incerto o riferibile a più persone <sup>(142)</sup>.

L'interesse che in modo primario si chiedeva al segno di tutelare era che il pubblico riconducesse senz'altro l'opera al suo autore, apprezzandone i meriti, le qualità, la fama, che « emtores aut conductores » seguissero non soltanto « fidem publicam sed priva-

---

<sup>(141)</sup> *Ibidem*: « quoniam porro neque omnes artifices promiscue nova in universum producant corpora, aut integra absolvunt, sed ad quaedam plures concurrunt, uti in architectura; vel etiam aliquando magister manum ipse non admovet, sed meram agit boethorum directionem, aliquae etiam manufacturae minoris sunt pretii ac artis, aut statim consumptibiles. Quidam etiam opifices manum admovent operis alienis, ut inde nequeant opus sibi adscribere, quemadmodum contingit in lana paranda, ubi plures invicem succedunt, Woll-Spinner, Woll-Kammer, Woll-Weber etc. quorum singuli non tam partem quam gradum conferunt. Quin etiam sunt, qui non species producant novas, sed attrita restaurant, v.g. Sarcinatores pannorum, die Stoppers; Veteramentarii sutorum, Alt-Keisser. Ideo, positis his circumstantiis, nec possibile, nec condignum cuique adponere, cum incertum foret, ob concursum plurium, quis opus sua marcha insignire posset aut deberet, cum ille qui crudam materiam, bene elaboratam et praeparatam suggessit, non minori gratia dignus sit, quam qui ultimam operi manum adposuisse dicitur ».

<sup>(142)</sup> *Ibidem*, theorema 5, *Marcharum impositio per legem opificialem iniuncta*, ff. 126-127: « succrescente ita marcharum usu, deinde in necessitatem quandam res ipsa conversa fuit, adeo, ut certae regulae moribus ac praeceptis inductae et constitutae sint. Et quidem ratione substantia; *Ut quisque non vago sed certo, eoque peculiari ac proprio utatur signo*, nimirum evitandae confusionis gratia, proque obtinendo scopo certitudinis, quis speciem confecerit, si quidem prima causa impulsiva huius moris signandi fuit, ut emturi ex addita nota autorem cognoscant, quod haud obtineri potuerit, si vagum, si pluribus commune, si incertum ac inconstans signum admissum fuerit. Vocatur ergo usitatum, gewöhnliche Zeichen ».

tam »<sup>(143)</sup>. Un artefice particolarmente capace, versatile o talentuoso, avrebbe quindi potuto — notava Höpingsk — vietare l'uso del proprio *signum* a un artefice inesperto o maldestro, affinché non si producesse « operis confusio »<sup>(144)</sup>.

Ma l'interesse che si chiedeva al *signum* di tutelare, evidentemente, era anche economico, giacché si chiedeva che il guadagno realizzato dalla vendita dell'opera andasse effettivamente al suo autore. Sotto questo profilo, però, alla luce di quanto osservato, è più ragionevole scorgere nei vantaggi economici che il « signum » garantiva, non già il diritto all'uso esclusivo di un marchio commerciale da diffondere e propagandare fra il più alto numero di consumatori, di un segno distintivo — per usare ancora le parole di Ascarelli — chiamato a « sostituire, nella scelta del pubblico, a un giudizio attuale la suggestione dovuta al segno reclamizzato, venendo così quasi sottratto all'attualità di un confronto il prodotto corrispondente »<sup>(145)</sup>; quanto piuttosto il diritto a trarre dal lavoro svolto il lucro meritato, e, quindi, a contrassegnare le opere con la

---

<sup>(143)</sup> FRIDERICUS GOTTLIEBIUS STRUVIUS, *Systema*, cit., tomus III, liber II, caput X, theorema 3, *Postea ad statum iuris res pervenit*, f. 126: « successu temporis ad statum quendam iuris res ista marcharum pervenit, ita nimirum, ut quidam opifices marchas sibi praeoccupaverint et tanquam peculiare fecerint, quod suas manufacturas ab aliis contradistinctas dignosci vellent. Alii in necessitate oeconomica posuerunt, certis signaturis suas manufacturas notare. Et quae sunt aliae necessitatis causae. Nihilominus modus et forma signandi, quatenus privatorum ac singulorum manus permissa est, in plurimis in pristino statu remansit, adeo, ut libera sit cuiuslibet magistri electio marchae ac facultas competat, qua figura, sibi quandoque soli nota, uti velit. Vel si qua marcham visibilem manufacturis suis imponat, tamen ad certam marcharum speciem non sit astrictus, in iis scilicet manufacturis, ubi emtores aut conductores, non fidem publicam sed privatam sequuntur. Atque huius libertatis effectus hic est, ut liber cuique sit talium marcharum usus, neque quisquam aut anteriorem possessionem ex anteriori usu, nec ius aliquod prohibendi contra alterum praetendere queat, quia tale quid in rebus meri arbitrii ac rebus merae facultatis locum non habet. In harum numero fabri cultrarii consent post alias anchoram coronatum, lunam stellatam, cruces tergeminas ». Spesso, a tal fine, si cercava nel *signum* un riferimento al nome: si veda l'esempio di Cremona in C. SABBIONETA ALMANZI, *I marchi*, cit., p. XXXII.

<sup>(144)</sup> THEODORUS HOEPINGUS, *Tractatus*, cit., caput XIII, f. 781, n. 225: « ideo optimum officialem et peritum in arte prohibere posse alium, uti signo suo, quia intersit eius propter sui bonitatem, ne alius imperitus in arte tali signo utatur, ne inducatur operis confusio ».

<sup>(145)</sup> T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni*, cit., Milano 1957<sup>2</sup>, p. 353.

propria firma, il proprio nome, il segno della persona <sup>(146)</sup>. I vantaggi economici atenevano allo sfruttamento economico di una creazione, o, nel caso del mercante, al profitto per la vendita di una merce, e scaturivano da una scala dimensionale drasticamente inferiore a quella del mercato di massa, erano molto più simili agli aspetti materiali del diritto d'autore che non al profitto dell'imprenditore <sup>(147)</sup>.

Non c'è dubbio, del resto, che un quadro con la firma o la sigla di Monet, come un libro di Tolstoj, vengano venduti con facilità e ad un prezzo congruo, ma nessuno, oggi, si sognerebbe di dire

---

<sup>(146)</sup> PETRUS DE UBALDIS, *Tractatus de duobus fratribus*, cit. p. 174, aveva riconosciuto anche al « signum sociale », se applicato alle cose, un potere commerciale che scaturiva dalla capacità di avviamento e dalla forza di attrazione, ma che non era disgiunto dalla entità soggettiva che il segno rappresentava: ne costituiva anzi la più fedele espressione. Il segno, infatti, era quello della società, la sua ragione sociale, una sorta di firma apposta sui beni (« ipsa societas, que per illud signum representatur »). La « fides » del segno era quella che scaturiva dalla legalità e dalla bontà della società, e da queste qualità, rappresentate dal « signum », derivava l'eventuale « magnum concursum adventorum » che investiva le « res » contrassegnate. Le « res » immesse nel mercato « sub illo signo » avrebbero avuto « maiorem fiduciam, concursum et famam », dato che il pubblico degli « emptores » avrebbe visto nel segno l'affidabilità e il prestigio dell'intera società, del corpo sociale. Tanto che, considerata la natura accessoria del segno rispetto alla società (« signum sit societati accessorium »), doveva senz'altro escludersi, come si è visto, che esso potesse rimanere, dopo l'estinzione della società, presso un socio che non fosse stato idoneo a continuare la personalità della società: « quod videtur probari, quia cum ratione signi, quod notum erat, ostendebatur fides, qualitas et potentia totius societatis. Valde iniustum videretur esse quod tale signum remaneret apud aliquem ipsorum, cum non tante fiducie et potentie possit esse unus solus quante erat totum corpus societatis. Ideo si populus ex tali signo, quod remaneret apud aliquem societatis, posset ledi, dissoluta societate videtur etiam signum debere dissolvi » (*ibidem*, p. 167).

<sup>(147)</sup> Ancora una volta non è fuori luogo rifarsi alle considerazioni di un giurista dell'era industriale, in particolare a un'osservazione di M. ROTONDI, *Diritto industriale*, cit., p. 110, che, forse fatta senza la pretesa di dare un'interpretazione storica risolutiva, racchiude invece il senso più profondo dei *signa* d'antico regime, ma soprattutto la misura della distanza fra quei *signa* e il marchio d'impresa. Nel suo *Diritto industriale*, infatti, Rotondi rilevava come ad un certo punto « il marchio si tramuta nella sua funzione », giacché « nei primordi dell'organizzazione industriale, quando il prodotto singolo è il risultato di una nuova autonoma attività creatrice, il marchio ha funzione poco diversa da quella della firma o d'altro segno con cui l'artista contrassegni la propria opera ».

che le loro firme siano dei marchi d'impresa. Sono i loro nomi, i segni delle loro persone, i segni in virtù dei quali ricollegare le loro creazioni alla loro persona. Grazie a tali segni, l'autore, e più tardi i suoi eredi, può assicurarsi lo sfruttamento morale e materiale derivante dalle sue opere: tutelare la sua fama e trarre il guadagno delle sue fatiche, delle sue qualità, del suo genio.

Così, ancora il 10 settembre del 1760, queste finalità sembrano potersi cogliere in una prammatica emanata da Ferdinando IV per il Regno di Napoli, quando il Re, premesso che una « real fabbrica » realizzava « armi di tutta la maggior perfezione e di comune applauso », grazie alla « buona direzione di essa fabbrica », alla « ottima qualità de' ferri che vi si adoprano » e alla « particolare abilità degli artieri che in essa lavorano », manifestava l'esigenza di impedire le frodi che si perpetravano « colla falsificazione delle marche che si appongono in detta real fabbrica nelle armi »: il fine, appunto, era quello di « evitar nel tempo stesso il pregiudizio che verrebbe a recarsi, non meno al pubblico che alla stessa real fabbrica, *il di cui buon credito* intendiamo noi di perpetuare ed accrescere per mezzo delle più accertate provvidenze e disposizioni »<sup>(148)</sup>.

---

<sup>(148)</sup> Cfr. DOMINICUS ALFENUS VARIUS, *Pragmaticae*, cit., volumen primum, titulus XVIII, *De armamentario regio et de non abutendo signis machinarum*, prammatica I: « avendo il Re Cattolico Nostro Signore ed Augustissimo Padre eretta di conto della nostra real' azienda nella torre della Annunciata in questo Regno, una real fabbrica d'armi da fuoco per uso di guerra e di caccia, così per vantaggio de' nostri dominii e de' fedelissimi nostri vassalli, come per tener sempre ben armate tutte le truppe tanto di terra quanto di mare, si è quindi coll'esperienza conosciuto che per la buona direzione di essa fabbrica, per l'ottima qualità de' ferri che vi si adoprano e per la particolare abilità degli artieri che in essa lavorano, son riuscite e tuttavia riescono dette armi di tutta la maggior perfezione e di comune applauso. Volendo noi pertanto impedir le frodi, che si potrebbero forse commettere, così in questa capitale e Regno, come in quello di Sicilia, e ne' presidi della Toscana, colla falsificazione delle marche che si appongono in detta real fabbrica nelle armi, ed evitar nel tempo stesso il pregiudizio che verrebbe a recarsi, non meno al pubblico che alla stessa real fabbrica, *il di cui buon credito* intendiamo noi di perpetuare ed accrescere per mezzo delle più accertate provvidenze e disposizioni, sicchè si continui in quella esattezza che vi si è finora osservata, abbiamo perciò risoluto siccome col presente Real Editto vietiamo e proibiamo, dal di della pubblicazione di esso in avanti, a tutt'i professori dell'Arte degli armieri de' nostri domini, sotto la pena d'anni sei di galea, oltre la perdita di tutte le armi da essi, o fab-

9. *Dalla compattezza dei signa d'antico regime al pluralismo dei segni post-rivoluzionari: il distacco del marchio dagli elementi di individuazione della persona, il distacco dei segni sulla cosa dai segni della persona.*

Per quanto osservato, diventa molto più problematico, riguardo ai segni *sulla* cosa d'antico regime, escludere, come taluno giustamente ha fatto per il marchio d'impresa dell'era industriale, che essi abbiano « alcunché in comune con i segni distintivi della personalità, come il nome, lo pseudonimo, lo stemma, il titolo nobiliare e la stessa immagine », e che essi presentino punti di contatto con i segni distintivi delle singole cose (*ex libris*, numeri di matricola) o delle opere dell'ingegno (firma dei libri, degli articoli di giornale, delle opere d'arte) <sup>(149)</sup>. Diventa difficile accogliere, senza ulteriori precisazioni, l'idea, condivisibile per il diritto industriale, della

---

bricate, o comprate altrove, il far uso nelle armi da fuoco che fabbricassero o smaltissero delle suddette Reali marche, delle quali s'inscriscono gl'impronti perché sieno maggiormente conosciute. Ed affinché questa Sovrana determinazione sia nota a tutti, e da niuno allegar si possa causa d'ignoranza, ne' luoghi soliti e consueti della fedelissima città di Napoli, ed in tutte le città, terre e luoghi di questo Regno, di quello di Sicilia e de' presidi di Toscana, incaricando a tutt'i Tribunali de' nostri domini, e ad ogni altro a cui spetti, l'inviolabile esecuzione di quanto in essa si contiene. In testimonio di che vogliamo che il presente Real Editto sia sottoscritto da' nostri Consiglieri di Stato e di Reggenza, munito del suggello delle nostre reali armi, riconosciuto dal nostro Segretario di Stato e del Dispaccio della Guerra e Marina, e visto dal nostro Vice-Protonotario Presidente del Sacro Consiglio di Santa Chiara, e la di lui vista autenticata dal Segretario di essa Real Camera di Santa Chiara. Portici dieci di settembre del mille settecento sessanta. Pel Re Pupillo, Domenico Cattaneo, Michele Reggio, Giacomo Milano, Giuseppe Pappacoda, Pietro Bologna, Domenico di Sangro, Lelio Caraffa, Bernardo Tanucci, Antonio del Rio. Vidit Danza Praefes Vice-Protonotarius Dominus Rex mandavit mihi D. Thomae Varano a Secretis ».

<sup>(149)</sup> Così F. CIONTI, *La funzione*, cit., p. 17. Parimenti può escludersi, ma sempre nel diritto d'impresa contemporaneo, che il marchio di servizio possa concettualmente assimilarsi al nome, alla ditta e alla denominazione sociale, giacché esso — come precisato dalla Corte di Cassazione civile italiana, sez. I, 10 luglio 1993, n. 7601 — « è destinato a contraddistinguere una specifica attività, più che il titolare di essa, e si distingue dalla ditta e dalla denominazione sociale, le quali designano, genericamente e unitariamente, il nome o la ragione sociale sotto cui l'imprenditore individuale o la società esercitano l'impresa, e non hanno, salvo che vengano usate anche come marchio, una diretta attinenza con i prodotti fabbricati o venduti, né con i servizi prestati ».



« estraneità dei segni distintivi dell'azienda alla problematica dei diritti della personalità »<sup>(150)</sup>.

Saranno le dirimenti novità delle Rivoluzioni a determinare una spersonalizzazione della produzione, uno spostamento del segno dalla persona all'oggetto<sup>(151)</sup>. Solo allora il segno *sul* prodotto, via via sempre più autonomo dai segni *della* persona, avrebbe assunto una funzione e una natura completamente nuove: contrassegnare il prodotto in sé e per sé, al fine di promuoverne la vendita in massa per effetto della distinzione da tutti gli altri beni omologhi, che, per la serialità della produzione e il numero ormai indefinito di produttori, sarebbero risultati uniformi ed equivalenti al giudizio dei consumatori.

L'osmosi fra segni *della* persona e segni *sulla* cosa si sarebbe allora sgranata per effetto dell'autonomizzazione dei marchi di fabbrica, in un assetto complessivo caratterizzato dalla distinzione fra elementi di individuazione *della* persona (nome, cognome, pseudonimo, ditta, ragione sociale), da un lato, e marchi *della* cosa, dall'altro. In un secondo momento, inoltre, le due sfere sarebbero anche state sottoposte a discipline giuridiche rigorosamente differenti: diritti della personalità e diritto d'autore per il nome, diritto d'impresa e concorrenza sleale per il marchio<sup>(152)</sup>.

---

<sup>(150)</sup> F. MACIOCE, *Profili*, cit., p. 68. E proprio « dall'aver confuso le diverse funzioni del nome, che può usarsi come segno di una persona, di un prodotto o di un'azienda, è derivata » — avrebbe lamentato C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, vol. I, *I commercianti*, Milano 1907<sup>3</sup>, p. 251 — « una deplorable confusione nella disciplina giuridica di quei diversi istituti ».

<sup>(151)</sup> E la spiegazione, come si è visto nella prima parte del libro, è anche dovuta al superamento della prevalenza, tipica fino alle prime forme di organizzazione precapitalistica, del dato personale su quello patrimoniale: sul punto si veda G. COTTINO, *La società commerciale tra personalizzazione e spersonalizzazione*, in AA.VV., *Imprenditoria-lità e diritto*, cit., pp. 187-211.

<sup>(152)</sup> In quest'ottica, nella quale il diritto al nome e il diritto al marchio appartengono a sfere giuridiche chiaramente distinte, la tendenza è a mantenere distinti anche gli interessi tutelati, nonché, di conseguenza, la legittimazione ad agire e le discipline giuridiche. E ciò anche, ovviamente, quando il patronimico dovesse essere compreso in un marchio: « per la tutela del diritto all'immagine e al nome è legittimato ad agire il solo titolare del diritto, e non anche una società commerciale che presenti, come ditta e come marchio, il patronimico della persona fisica lesa » (Cass. civ. it., sez. I, 6 febbraio 1993, n. 1503).

La distinzione, però, non avrebbe cancellato la comune radice storica dei segni *della* persona e dei segni *sulla* cosa, l'ulteriore protrarsi del rapporto fra nome e marchio, sempre vivo ove si consideri la frequente adibizione a marchi d'impresa di nomi, cognomi, titoli e stemmi, i problemi di coordinamento fra le disposizioni a tutela del nome e la disciplina dei marchi, la pratica dei marchi denominativi, l'uso di inserire in un marchio il predicato nobiliare, la spendita del nome negli affari commerciali, la circostanza, come riferisce Lattes, che ancora nell'Ottocento (e talvolta perfino nell'impresa del mercato globale), « i segni facoltativi, i veri marchi di fabbrica e commercio nel senso presente, sono più anticamente le marche famigliari, ora più spesso il nome stesso, le iniziali, con qualche altro segno a volontà »<sup>(153)</sup>.

Il predicato nobiliare, a sua volta, avrebbe finito per confluire nel nome, come sancito, ad esempio, dalla quattordicesima disposizione transitoria della Costituzione italiana<sup>(154)</sup>; sarebbe stato « cognomizzato », come chiarito dalla Corte di Cassazione italiana, incorporato nel nome, la sua disciplina assorbita in tutto e per tutto nelle disposizioni dell'ordinamento che tutelano i diritti della personalità, e, più in particolare, il diritto al nome<sup>(155)</sup>. Ma poi non sarebbe stato infrequente — ed infatti senz'altro non lo è, ad esem-

<sup>(153)</sup> A. LATTES, *Note per la storia*, cit., p. 363

<sup>(154)</sup> « I titoli nobiliari non sono riconosciuti. I predicati di quelli esistenti prima del 28 ottobre 1922 valgono come parte del nome. L'Ordine mauriziano è conservato come ente ospedaliero e funziona nei modi stabiliti dalla legge. La legge regola la soppressione della Consulta Araldica ». L'art. 79 dello Statuto albertino, invece, aveva stabilito che « i titoli di nobiltà sono mantenuti a coloro che vi hanno diritto. Il Re può conferirne dei nuovi ».

<sup>(155)</sup> Cass. civ., sez. I, 7 novembre 1997, n. 10936: « i predicati di titoli nobiliari (purché “esistenti” prima del 28 ottobre 1922 e riconosciuti prima dell'entrata in vigore della Costituzione, ed in quanto costituenti veri e propri elementi di individuazione e di identità della persona, a queste condizioni “cognomizzati”) fanno parte del nome, e, soltanto come “parte” (il cognome appunto) di esso “valgono” (sono cioè validi ed efficaci) nell'ordinamento. Tale “incorporazione” del predicato di titolo nobiliare “cognomizzato” nel nome, essendo stata costituzionalmente sancita (anche, ma soprattutto) in ossequio al principio di eguaglianza, comporta d'altro canto, che il predicato medesimo, nell'ordinamento giuridico italiano, non può “valere di più”, in quanto tale, di quel che “valgono” le “ordinarie” parti del nome e, più specificatamente, del cognome “ordinario” (art. 6, comma secondo cod. civ.); e ciò in quanto, altrimenti opinando, re-

pio nell'impresa vitivinicola — il ricorso ad antichi stemmi ed armi a mo' di marchio, con l'ovvia conseguenza di una loro sottoposizione alla disciplina della concorrenza sleale e alle disposizioni che reprimono la contraffazione, l'usurpazione e l'imitazione fraudolenta dei marchi d'impresa, non già alle norme che tutelano l'identità della persona, come avveniva prima delle Rivoluzioni, quando le insegne erano addirittura un elemento probante della nobiltà della persona <sup>(156)</sup>.

E dalla comune radice storica dei segni *della* persona e dei segni *sulla* cosa sarebbe derivato anche, verosimilmente, quell'obbligo, di cui si è abbondantemente parlato, sancito da talune leggi ottocentesche, come quella sabauda del 1855 e quella italiana del 1868, di indicare nel marchio il nome del fabbricante e la sede dell'azienda, in un secolo ancora condizionato da un'idea del marchio come veicolo per risalire alla persona dell'industriale, non, come in effetti già avveniva, quale strumento al servizio dell'imprenditore per la promozione del prodotto. Come da qui, del resto, sarebbero derivate le già note tesi otto-novecentesche (Kohler, Franchi, Di Franco) sul marchio come diritto della personalità, come « Indivi-

---

sterebbe frustrata la equilibrata *ratio* emergente dal combinato disposto del comma primo e secondo dell'art.14 Cost.: da un lato, l'abolizione giuridica — mediante il “non riconoscimento” dei titoli nobiliari — di privilegi derivanti dalla nascita o dall'appartenza ad una determinata classe sociale; dall'altro, la riaffermazione del valore del “nome” come fondamentale diritto inerente alla identità della persona in quanto tale, con la conseguente assimilazione, quanto a “valore” giuridico, del predicato di titolo nobiliare “cognomizzato” al nome, e, quindi, di entrambi sul piano della tutela giurisdizionale. Da ciò consegue l'infondatezza e l'insostenibilità della tesi secondo la quale, allorquando oggetto di tutela ex art. 7 cod. civ. sia un nome comprensivo di predicato di titolo nobiliare “cognomizzato”, siffatta circostanza inciderebbe sulla valutazione della sussistenza dei presupposti per la concessione della tutela inibitoria, nel senso che essi — e cioè uso indebito e pregiudizio — sarebbero, per così dire, automaticamente presenti nell'usurpazione del “predicato”, a causa della particolare forza individualizzante dello stesso rispetto agli “ordinari” cognomi ».

<sup>(156)</sup> Come spiegava il piemontese THOMAS MAURITIUS RICHERI (1733-1797) nella sua *Universa civilis et criminalis jurisprudentia*, dedicata al re Vittorio Amedeo, vol. I, liber I, titulus V, *De personarum divisione ratione civitatis, ubi de nobilibus et plebeis*, § 506, f. 179: « vix aliqua difficultas esse potest quantum ad probandae nobilitatis modos; probatur etenim instrumentis et scripturis antiquis, recognitione insignium, depositione testium de publica voce et fama ».

dualrecht », e le distinzioni di certa giurisprudenza fra « la marca di fabbrica, costituita da uno speciale segno distintivo », da un lato, e quella « rappresentata dal solo nome del fabbricante », dall'altro, la prima generando un diritto di proprietà, la seconda « un diritto inerente alla personalità dello industriale »<sup>(157)</sup>.

Come pure, infine, le osservazioni acute di alcuni giuscommercialisti, come Ghiron, che comprendeva l'importanza storica della concezione del marchio come diritto di personalità, perché questa era stata la ragione di fondo che fino alla Rivoluzione francese aveva guadagnato al marchio così tanto rispetto, l'essere una manifestazione della persona, con « lo stesso peso e la stessa portata che hanno sempre avuto nell'ordinamento giuridico nostro il diritto alla vita, il diritto all'onore »<sup>(158)</sup>.

---

<sup>(157)</sup> Corte d'Appello di Napoli, 29 luglio 1904.

<sup>(158)</sup> M. GHIRON, *Il marchio nel sistema del diritto industriale italiano*, in *Rivista di diritto civile*, 7 (1915), pp. 173-174.

## INDICE DEI NOMI E DEGLI AUTORI

- ACAMUS, Finalinus: 419 n.  
ACCASCINA, Maria: 340 n.  
ACERBI, Giuseppe: 104 n., 106 n., 108.  
AGAMENNONE: VIII.  
AGNOLETTI, Anna Maria E.: 311 n., 321 n.,  
344 n., 396 n., 397 n., 496 n.  
AHRENS, Heinrich: 110 n.  
ALBASINI SCROSATI, Ermanno: 190 n.  
ALBERICUS DE ROSATE: 352, 410, 420, 421,  
425 n., 470 n., 474 n.  
ALCIATUS, Andreas: 481.  
ALFENUS VARIUS, Dominicus: 346 n., 347  
n., 509 n.  
ALLART, Henri: 48, 58.  
ALPA, Guido: 21 n., 142 n., 505 n.  
AMANN, Emile: 296 n.  
AMAR, Moisé: 79, 80 n., 110, 111 n., 115,  
118 n., 120-121, 122 n., 139 n., 140 n.,  
141 n., 150, 154, 201 n.  
AMLETO: 466 n.  
ANDREAS DE ISERNIA: 324, 325 n., 326.  
ANGELILLUS DE CUNCTO DE AMALFIA: 413 n.  
ANSALDIS, Ansaldus de: 352, 379, 386,  
440.  
AQUARONE, Alberto: 23 n., 130 n., 178 n.  
ARCADIO: 465 n.  
ARGENTRAEUS, Bertrandus: 414 n.  
ARKWRIGHT, Richard: 299.  
ARNULFO, Giuseppe: 75 n., 119 n.  
ARRIGO, Giacomo: 76, 77 n.  
ASCARELLI, Tullio: 7 n., 8, 10, 12 n., 13, 14  
n., 15 n., 29, 132 n., 179, 180 n., 222  
n., 227 n., 228 n., 230 n., 233, 234 n.,  
235 n., 242, 243 n., 244 n., 245 e n.,  
246, 250, 251 n., 252-256, 255 n., 266,  
271, 292 n.  
ASCHERI, Mario: 412 n.  
ASHTON, Thomas Southcliffe: 15 n.  
ASQUINI, Alberto: 178, 180 n., 186 e n.  
ASTUTI, Guido: 448 n.  
AUDIN, Maurice: 500 n.  
AULETTA, Giuseppe: 218 n., 220 n., 222  
n., 227 n., 251 n., 256 n., 272 n., 288  
n.  
AUTERI, Paolo: 272 n., 505 n.  
AZUNI, Domenico Alberto: 410, 426 n.  
AZZALI, Giampiero: 236 n.  
BAGIOTTI, Anna: 31 n., 291 n.  
BAGIOTTI, Tullio: 31 n., 291 n.  
BAGLIONI, Guido: 128 n., 131 n., 136 n.  
BALDACCHINI, Lorenzo: 355 n., 499 n., 500  
n.  
BALDUS DE UBALDIS: 352-353, 364 n., 367-  
371, 375 e n., 377, 381, 384, 386, 389,  
423 n., 424 n., 427, 434, 436, 437 n.,  
439, 441-444, 453 n., 461 n., 465-469,  
472, 484 n., 489, 502.  
BANCHI, Luciano: 310 n., 318 n., 321 n.,  
496 n.  
BARASSI, Ludovico: 264 n.  
BARBERINI, Francesco: 343 n.  
BARBERIS, Mauro: 28 n.  
BARCELLONA, Pietro: 20 n.  
BARRAJA, Silvano: 340 n.  
BARTHOLUS DE SAXOFERRATO: 352-357, 358

- n., 359-363, 364 n., 365, 367 n., 368-370, 372, 375 n., 376, 381, 383-384, 389-390, 410, 433 n., 434, 436, 437 n., 456, 458 e n., 460, 463, 468-469, 472, 480 n., 481-482, 486, 488-489.
- BARTI, Ludovicus: 415.
- BASCAPÈ, Giacomo Carlo: 329 n.
- BATTISTA, Anna Maria: 289 n.
- BAUDELAIRE, Charles: 495.
- BAVETTA, Giuseppe: 479 n.
- BECCARIA, Cesare: 290.
- BÉDARRIDE, Jassuda: 48, 58 e n., 59 n., 66.
- BELLOMO, Manlio: 432 n.
- BELVISI, Francesco: 134 n.
- BENASSAIS, Octavius de: 419, 420 n.
- BENEDETTO, Maria Ada: 300 n., 303 n., 304, 312 n., 355, 361 n., 380 n., 409, 498 n.
- BENEDUCE, Alberto: 179 n.
- BENSA, Paolo Emilio: 101, 110, 118 n.
- BENTHAM, Jeremy: 28.
- BERLIN, Isaiah: 18 n.
- BERLINGUER, Luigi: 22 n., 410 n.
- BESLAY, François: 24 n.
- BESSONE, Mario: 505 n.
- BESTA, Enrico: 457 n.
- BETOCCHI, Carlo: 85 n.
- BETTONI, Antonella: 412 n.
- BIGO, Robert: 21 n.
- BIMA, Luigi: 280.
- BIRCKMANN, Franz: 499 n.
- BIROCCHI, Italo: 297 n., 377 n.
- BLANC, Étienne: 37, 40-41, 47 n.
- BOARI, Marco: 296 n.
- BOBBIO, Norberto: 18 n.
- BOGART, Ernest Ludlow: 127 n.
- BOLAFFIO, Leone: 23, 24 n., 113 n., 183 e n.
- BONAMORE, Daniele: 478 n.
- BONASI BENUCCI, Eduardo: 232 n., 278 n.
- BONESCHI, Luca: 505 n.
- BONINI, Roberto: 291 n.
- BORLANDI, Antonia: 379 n.
- BOSIO, Edoardo: 72 n., 73 n., 79 n., 80 n., 109, 111-112, 116 n., 117 n., 118 n., 121, 123, 139, 154, 303.
- BOUTARIC, François de: 333, 334 n.
- BRANCA, Giuseppe: 218 n., 288 n.
- BRAUDEL, Fernand: 289, 299 n., 497 n.
- BRAUN, Alexandre: 59, 66, 67 n., 68-70.
- BRAUN, Karl: 86 n.
- BRECCIA, Umberto: 381 n.
- BRESC, Henri: 424 n.
- BRIQUET, Charles Moïse: 500 n.
- BROGLIO, Emilio: 81.
- BRUNO, Tommaso: 120 n.
- BURCKHARDT, Jacob: VI.
- BURDEAU, Georges: 28 n.
- BUTRIGARIUS, Iacobus: 421, 482 n.
- CAFAGNA, Luciano: 127 n.
- CALLAHAN, Virginia W.: 482 n.
- CALMELS, Antoine-Édouard: 48, 51 e n., 53 n., 57, 61, 62 n., 481 n.
- CALVI, Francesco Giulio: 482.
- CAMERANI MARRI, Giulia: 310 n., 394 n., 398 n., 399 n., 486 n.
- CANDINI, Francisco: 329 n., 338 n.
- CAPIZZANO, Ezio: 3 n., 16 n., 478 n., 481 n.
- CAPOCCHIO: 336.
- CAPOGRASSI, Giuseppe: 13 n., 136 n.
- CARACCILO, Alberto: 131 n., 177 n.
- CARLO ALBERTO RE DI SARDEGNA: 21 n.
- CARLO I STUART RE D'INGHILTERRA: 493 n.
- CARLO II D'ASBURGO: 346 n.
- CARLO III DI BORBONE RE DI SICILIA: 327, 328 n., 338 e n., 339 n.
- CARLO V D'ASBURGO: 406 n.
- CARNELUTTI, Francesco: 136-137, 138 n., 142, 144-146, 171, 212, 221.
- CAROCCHI, Giampiero: 130 n.
- CAROCIUS, Vincentius: 422 n., 440 n.
- CAROSELLI, Maria Raffaella: 294 n.
- CARPENTIER, Paul: 39 n.
- CARPZOV, Benedictus: 352, 386, 468, 474, 475 n.
- CARRÉ DE MARLBERG, Raymond: 135 n., 240 n.

- CARTER, Harry Graham: 500 n.  
 CARTER, Ian: 18 n., 28 n.  
 CASANOVA, Mario: 257 n., 273 n.  
 CASAREGIS, Joseph Laurentius Maria de:  
 417-418, 430, 431 n., 440, 441 n.  
 CASSANDRA: VIII.  
 CASSESE, Sabino: 178 n.  
 CASTIGNOLI, Piero: 316 n., 404 n., 405 n.  
 CASTRONOVO, Valerio: 32 n., 127 n., 130  
 n., 131 n.  
 CAVALLAR, Osvaldo: 353 n., 354 n., 355 n.,  
 356 n., 359 n., 370 n., 458 n.  
 CAVINA, Marco: 134 n.  
 CAVOUR, Camillo Benso di: 71-72, 75-76,  
 81, 111, 119 n., 151.  
 CAZZETTA, Giovanni: 20 n., 29 n., 128 n.,  
 130 n., 141 n.  
 CENTURIONUS, Octavius: 417-419.  
 CESARINI SFORZA, Widar: 138 n., 302 n.  
 CHARTIER, Roger: 499 n.  
 CHIARINI, Giorgio di Lorenzo: 379 n.  
 CHIAUDANO, Matteo: 335 n.  
 CHIESA, Gemma: 15 n.  
 CHINOL, Elio: VIII n.  
 CHIRONI, Giampietro: 148 n., 153 n.  
 CIAN, Giorgio: 180 n.  
 CIANFEROTTI, Giulio: 135 n.  
 CICU, Antonio: 478 n.  
 CIGNONI, Mario: 353 n., 354, 361 n.  
 CIOCCA, Pierluigi: 178 n.  
 CIONTI, Ferdinando: 224 n., 256 n., 270,  
 271 n., 355 n., 359 n., 477 n., 478 n.,  
 479 n., 510 n.  
 CIPOLLA, Carlo Maria: 15 n., 127 n., 288  
 n., 297 n., 496 n.  
 COCCHI, Bartolomeo: 297 n.  
 COHEN, Jon: 127 n.  
 COING, Helmut: 82 n., 105 n.  
 COLBERT, Jean Baptiste: 333.  
 CONSTANT, Benjamin: 28 e n., 29 n., 31.  
 CORRADO, Renato: 228 n., 229 n., 267, 268  
 n., 269, 273 n.  
 CORTESE, Ennio: 19 n., 296 n., 367 n., 448  
 n.  
 COSTA, Pietro: 19 n., 131 n., 133-134 n.,  
 292 n.  
 COTTINO, Gastone: 511 n.  
 COVINO, Renato: 178 n.  
 CROCE, Benedetto: 32 n.  
 CRUGNOLA, Paola: 279 n., 280 n.  
 CUJACIUS, Jacobus: 452-453, 454 n.  
 CUTTLER, Simon: 482 n.  
 DAGUIN, Fernand: 39 n.  
 DALY, Peter M.: 482 n.  
 D'AMELIO, Mariano: 183 n.  
 DE CUPIS, Adriano: 478 n., 479 n.  
 DE GIORGI, Maria Vita: 377 n.  
 DE JORIO, Michele: 352, 481, 487-489, 490  
 n., 491.  
 DE LUCA, Giambattista: 352, 468, 471.  
 DE ROSA, Carolus: 450.  
 DE ROSA, Ioseph: 386, 440.  
 DE RUGGIERO, Guido: 29 n.  
 DE STEFANI, Alberto: 178.  
 DE' COCCI, Danilo: 31 n.  
 DEFORESTA, Giovanni: 76-77.  
 DEGENERING, Susanne: 353 n., 354 n., 355  
 n., 356 n., 359 n., 370 n., 458 n.  
 DESLANDRES, Maurice: 31 n.  
 DEWEY, John: 13 n.  
 DI FRANCO, Luigi: 159, 160 n., 163-164,  
 165 n., 166 n., 167 n., 203, 206-209,  
 217, 276 n., 513.  
 DI MAJO, Alessio: 65 n.  
 DIETZEL, Gustav: 356 n., 358 e n., 359 n.,  
 364 n., 367 n., 378 n., 386 n., 456, 457  
 n., 467, 472 n., 486 n.  
 DI RENZO VILLATA, Gigliola: 292 n.  
 DOGLIOTTI, Massimo: 479 n., 480 n.  
 DONA, Ambrosius: 412.  
 DOREN, Alfredo: 394 n.  
 DU CANGE, Charles du Fresne: 410, 441  
 n., 449, 450 n., 451, 461 n.  
 DUBY, Georges: 298 n.  
 DUMAS, Alexandre: 291.  
 DURANDUS, Guilelmus: 446 n., 448 n.  
 DUSO, Giuseppe: IX n., 28 n.  
 DUVERGER, Maurice: 31 n.

- DUVERGIER, Jean Baptiste: 49 n.
- EBERSTADT, Rudolph: 393 n.
- EBERTY, Gustav: 86 n.
- ECO, Umberto: IX n.
- EDOARDO III RE D'INGHILTERRA: 424 n.
- EINAUDI, Luigi: 32 n.
- ENDEMANN, Wilhelm: 85 n., 99.
- ETTORE: VIII.
- FADDA, Carlo: 101, 110, 118 n.
- FABIANI, Mario: 505 n.
- FANFANI, Amintore: 293 n., 295 n., 298 n., 299 n., 334 n., 494 n., 497 n., 501 n.
- FEBVRE, Lucien: 26 n., 135 n., 500 n.
- FEDERICO II DI SVEVIA: 325.
- FEDERICO III D'ARAGONA RE DI SICILIA: 327 n., 446 n., 449 n., 496 n.
- FEDERICO, Giovanni: 127 n.
- FELICIUS, Hector: 349, 352, 386-391, 434-436, 439.
- FENOALTEA, Stefano: 131 n.
- FERDINANDO I RE DELLE DUE SICILIE: 21 n.
- FERDINANDO IV DI BORBONE: 70 n., 488 n., 509.
- FERRARA, Francesco: 251 n.
- FERRARA, Francesco jr.: 235 n., 255, 256 n., 274.
- FERRARI, Giorgio: 231 n., 232 n.
- FIGONE, Alberto: 480 n.
- FILANGIERI, Gaetano: 495 n.
- FIORAVANTI, Maurizio: 20 n., 26 n., 27 n., 28 n., 45 n., 133 n., 134 n., 135 n., 240 n.
- FOGLIANI DE ARAGONA, Giovanni: 328 n., 338, 339 n.
- FORNARIIS, Carolus de: 415, 417.
- FORNASCHELLI, Remo: 5 n., 7 n., 9 n., 10 n., 12 n., 13 n., 14 n., 138 n., 220 n., 222 n., 256 n., 259 e n., 260-261, 273 n., 274 n., 275 n., 277 n., 280 n., 288 n., 293 n., 300 n., 304, 310 n., 312 n., 320 n., 349-351, 354-355, 367 n., 393 n., 397 n., 409, 445 n., 469 n., 494 n., 498, 500 n., 502 n., 505 n.
- FRANCESCO I RE DELLE DUE SICILIE: 70 n.
- FRANCESCO I DI VALOIS RE DI FRANCIA: 501 n.
- FRANCHI, Luigi: 23, 115 e n., 116 n., 379 n., 513.
- FRANFONA, Maria Magdalena: 418.
- FRANFONUS, Anfranus Mathias: 418.
- FRONTATE, Ioannella delle: 413.
- FRUGONIS, Ioannes Baptista de: 419.
- FUCHSBERGER, Otto: 83 e n., 92 n., 99, 105, 106 n., 351 n., 457 n., 483 n.
- GALGANO, Francesco: 20 n., 31 n., 132 n., 179, 180 n., 240 n., 244 n., 381 n., 432 n., 433 n.
- GALIANI, Francesco: 38 n.
- GALLETTI, Giuseppe: 73 n.
- GALLO, Giampaolo: 178 n.
- GAREIS, Karl: 83 e n., 92 n., 99, 105, 106 n., 148 n., 351 n., 457 n., 483 n.
- GASTAMBIDE, Adrien: 39, 40, 42 n., 46 n., 48 n.
- GATTI, Giuseppe: 449 n.
- GAUTIER, Nicolas: 407 n.
- GENCARELLI, Elvira: 386 n.
- GENINA, Luigi: 76, 77 n., 78.
- GHELARDI, Maurizio: VI.
- GHIDINI, Gustavo: 15 n., 55 n., 126 n., 131 n., 142 n., 294 n., 497 n.
- GHIRON, Isaiah: 169 n.
- GHIRON, Johanan: 169 n.
- GHIRON, Judah Hayyim Leonti: 169 n.
- GHIRON, Judah Hayyim: 169 n.
- GHIRON, Mario: 6 e n., 7 n., 8 n., 138 n., 167, 169-171, 172 n., 203, 208-210, 221, 244 n., 245-247, 248 n., 249 n., 250 e n., 252, 254-256, 263, 266, 268 n., 271, 272 n., 273, 275 n., 514.
- GHIRON, Samuel Hayyim: 169 n.
- GHISALBERTI, Carlo: 31 n.
- GIACOBBE, Giovanni: 480 n.
- GIANTURCO, Emanuele: 151.
- GIOIA, Federica: 280 n.
- GIOLITTI, Giovanni: 130 n.
- GIOVANNI DI BERNARDO DA UZZANO: 379 n.



- GIUSTINIANO: 296 n., 450.  
 GOETHE, Wolfgang: VI, 460 n.  
 GOLDSCHMIDT, Levin: 291, 294 n., 377 n.  
 GOZZI, Gustavo: 134 n.  
 GRATIANUS: 296 n., 297 n.  
 GRECO, Paolo: 256 n., 262, 272 n.  
 GREGORIO XVI: 43 n.  
 GROSSI, Paolo: VIII n., IX n., 19 n., 20 n., 36 n., 109 n., 137 n., 138 n., 145 n., 152 n., 180 n., 181 n., 183 n., 185 n., 212, 251 n., 301 n., 302 n.  
 GUGLIEMETTI, Giannantonio: 232 n., 256 e n., 257 n., 259 n., 272 n., 280 n., 304, 305 n.  
 GUYOT, Joseph Nicolas: 41 n.  
  
 HAHN, Otto: 81, 86-88, 91-95, 96 n., 97-99.  
 HAUPTMANN, Felix: 355 n.  
 HINSLEY, Francis Harry: 127 n.  
 HINTZE, Otto: 129 n.  
 HOBBS, Thomas: 28 n.  
 HOBBSAWM, Eric J.: 9 n., 289 n.  
 HOEPINGUS, Theodorus: 352, 411, 424 n., 427, 430 n., 431, 440 n., 458, 461-462, 468-470, 472, 482-483, 484 n., 486, 503, 507.  
 HORN, Gustave: 39 n., 46 n.  
  
 IOLLY, Alexandre: 364 n.  
  
 JAEGER, Pier Giusto: 181 n., 182 n., 186 n.  
 JALLUT, Maurice: 31 n.  
 JELLINEK, Georg: 133, 135 n.  
  
 KANT, Immanuel: 33.  
 KAY, John: 299.  
 KEISEN, Hans: 240 n., 241 n.  
 KEMP, Tom: 127 n.  
 KERSEY, John: 410 n.  
 KIRSHNER, Julius: 353 n., 354 n., 355 n., 356 n., 359 n., 370 n., 458 n.  
 KOBERGER, Melchior: 499 n.  
 KOHLER, Josef: 14 n., 99, 101 e n., 103-105, 106 n., 107-108, 114-115, 116 n., 118 n., 146 n., 150, 170, 288 n., 305, 367 n., 393 n., 398 n., 405 n., 456 n., 457 n., 487 n., 513.  
 KULISCHER, Josef M.: 13 n., 293 n., 297 n., 298 n., 334 n., 335 n., 346 n., 496 n.  
  
 LA COLLA, Francesco: 311 n., 313 n.  
 LA FRANCESCA, Salvatore: 178 n.  
 LA LUMIA, Isidoro: 146, 148-149, 256 n.  
 LA MANTIA, Vito: 327 n., 344 n., 345 n., 446 n., 447 n., 449 n.  
 LACCHÈ, Luigi: 31 n.  
 LANDI, Andrea: 297 n.  
 LATTES, Alessandro: 301 n., 320 n., 351, 352 n., 379 n., 512.  
 LAURENT, François: 65, 110 n.  
 LE BLANC, Pierre: 407 n.  
 LE BRAS, Gabriel: 296 n.  
 LE GOFF, Jacques: 460 n.  
 LEGRAND, Pierre: 60.  
 LEMOINE DES MARES, Gilles-Robert-Pierre: 47.  
 LEVI, Giulio: 180 n.  
 LEVI, Nino: 393 n.  
 LÉVY-BRUHL, Henri: 21 n., 335 n.  
 LIONTI, Ferdinando: 12 n., 311 n., 312 n., 317 n., 494 n.  
 LIVA, Alberto: 448 n., 449 n.  
 LOCRÉ, Jean Guillaume: 21 n.  
 LONGO, Carlo: 169 n.  
 LOPEZ, Roberto S.: 298 n., 495 n., 497 n.  
 LUCAS DE PENNA: 352, 381 n., 409 n., 415 n., 420 n., 426, 458-460, 461 n., 490.  
 LUZZATTO, Gino: 127 n., 294 n., 299 n., 309 n., 497 n.  
 LYON-CAEN, Charles: 39 n.  
  
 MACIOCE, Francesco: 279 n., 280 n., 478 n., 479 n., 511 n.  
 MAILLET, Jean: 26 n.  
 MALOEUVRE, Louis: 407 n.  
 MANARA, Ulisse: 24 n., 113 n., 378 n.  
 MANGENOT, Eugène: 296 n.  
 MANNORI, Luca: 291 n.  
 MANSUS, Aloysius: 419, 420 n.

- MANTOUX, Paul: 13 n., 16 n., 290, 335 n., 497 n.  
 MANTOVANI, Enrico: 178 n.  
 MANUZIO, Aldo: 499 n.  
 MARGHERI, Alberto: 110 e n., 119, 120 n.  
 MARIA TERESA D'AUSTRIA: 13 n.  
 MARQUARD, Johannes: 385 n.  
 MARRANA, Paulus: 418.  
 MARRÉ, Gaetano: 24 n.  
 MARTELLINI-BOLOGNINI, Ippolito: 76.  
 MARTIN LUTERO: 295-296.  
 MARTIN SAINT-LÉON, Étienne: 294 n.  
 MARTIN, Henri-Jean: 500 n.  
 MARTONE, Luciano: 130 n.  
 MARX, Karl: 299.  
 MASSA, Ioannes Andrea: 419.  
 MASSETTO, Gian Paolo: 10 n., 12 n., 236 n., 291 n., 292 n., 304 n.  
 MATTEUCCI, Nicola: 33 n., 242 n., 245 n., 283 n., 289 n.  
 MATTHAEUS DE AFFLICTIS: 326, 327 n., 413.  
 MAYER, Otto: 150, 240 n.  
 MAYNUS, Iason: 352, 415-417, 422, 423 n., 424 n., 449 n., 469, 470 n., 483, 486 n.  
 MAZZARELLA, Ferdinando: 18 n., 20 n., 241 n., 269 n.  
 MAZZARESE FARDELLA, Enrico: IX n.  
 MEDICIS, Cosimus de: 375.  
 MEDICIS, Petrus de: 415, 417.  
 MELIS, Guido: 130 n., 178 n., 179 n.  
 MENGONI, Luigi: 478 n.  
 MERCIER DE LA RIVIÈRE, Paul-Pierre: 19.  
 MERLIN, Philippe-Antoine: 38 n., 41.  
 MESSINA, Salvatore: 196, 206 n.  
 MESSINEO, Francesco: 478 n.  
 MICCIO, Renato: 256 n.  
 MICHELINI, Giovanni Battista: 72, 73 n., 74 n., 75 n., 76 e n., 77, 78 n.  
 MILETTI, Marco Nicola: 412 n.  
 MILL, John Stuart: 28, 290.  
 MILWARD, Alan S.: 127 n.  
 MINERVINI, Gustavo: 272 n., 273 n.  
 MITTLER, Heinrich: 99, 107.  
 MLADEN, Leo Mucha: 354 n.  
 MOKYR, Joel: 16 n., 335 n.  
 MONACHESI, Roberto: 304 n., 354, 355 n.  
 MONET, Claude: 508.  
 MONTESQUIEU DE SECONDAT, Charles de: 45 n.  
 MORANDINI, Francesca: 426 n.  
 MORI, Giorgio: 10 n.  
 MORTARA, Lodovico: 183 n.  
 MORTATI, Costantino: 240 n.  
 MOSSA, Lorenzo: 180 n., 184-185, 186 n., 187-188, 204, 211-213, 214 n., 215-216, 217 n., 219, 221, 223, 242 n., 367.  
 MÜLLER-ERZBACH, Rudolf: 180 n.  
 MUSSOLINI, Benito: 143 n., 178, 192, 194-195.  
 NANIA, Roberto: 245 n.  
 NAPOLEONE: 38 n., 290-291.  
 NASO, Joannes: 344 n., 447 n.  
 NAVARRINI, Umberto: 80 n., 113 n., 139, 146, 155-156, 161 n., 159.  
 NEGRONIBUS, Paulus de: 415, 417.  
 NESTORE: VIII.  
 NICOLA DI ALESSANDRO DA PERUGIA: 353.  
 NOBILI SCHIERA, Giuliana: 241 n.  
 NUTI, Ruggero: 314 n.  
 ODOFREDUS: 421.  
 OHMEYER, Kamillo: 180 n.  
 OMERO: VIII.  
 ORLANDO, Vittorio Emanuele: 133 n., 134 n., 135 n.  
 OTTOLENGHI, Emanuele: 117 n., 163 n.  
 PADOA SCHIOPPA, Antonio: 21 n., 22 n., 23 n., 292 n.  
 PALLAVICINO, Maria Pellina: 417-419.  
 PALLAVICINO, Simone: 419.  
 PANATTONI, Giuseppe: 71 n., 78 n.  
 PAOLETTI, Giovanni: 28 n.  
 PARDESSUS, Jean-Marie: 38 n., 43, 44 n., 47 n., 48.  
 PARDOLESI, Roberto: 479 n.  
 PARETO, Raffaele: 111 n.  
 PARIS DE PUTEO: 352, 460, 461 n.

- PASTOUREAU, Michel: 354 n.  
 PAUL, Lewis: 299.  
 PAULUS DE CASTRO: 422.  
 PEGOLOTTI, Francesco di Balduccio: 379 n.  
 PELLERITI, Enza: 31 n.  
 PENE VIDARI, Gian Savino: 22 n., 330 n., 412 n.  
 PESTALOZZA, Filippo: 142 n.  
 PETRUCCIANI, Stefano: 18 n.  
 PETRUS DE ANCARANO: 352, 379, 385, 386 n.  
 PETRUS DE UBALDIS: 352-353, 364 n., 367, 370-372, 373 n., 374 n., 375 e n., 376 n., 377, 379 n., 383-384, 390, 474 n., 480 n., 508 n.  
 PIATTOLI, Renato: 314 n.  
 PIERGIOVANNI, Vito: 297 n., 412 n., 418 n., 435 n.  
 PIETRO II D'ARAGONA RE DI SICILIA: 405 n.  
 PINO, Giorgio: 480 n.  
 PIOLA-CASELLI, Edoardo: 116 n., 189 e n., 191-194.  
 PIRENNE, Henri: 290 n.  
 PLANIOL, Marcel: 481 n.  
 PLANTIN, Christophe: 499 n.  
 POGGI, Gianfranco: 131 n., 177 n., 284 n.  
 POLACCO, Vittorio: 188 n.  
 POLANYI, Karl: 5 n.  
 PORTALIS, Jean-Étienne-Marie: 19.  
 PORTINARO, Pier Paolo: 28 n., 54 n.  
 POUILLET, Louis-Marie-Eugène: 48, 49 n., 52 e n., 53 n., 54 n., 57-58, 65.  
 PROSDOCIMI, Luigi: 410 n.  
 QUESNAY, François: 19.  
 QUESNÉ, Henry: 57.  
 RACINE, Pierre: 316 n., 404 n., 405 n.  
 RAGIONIERI, Ernesto: 130 n.  
 RAMELLA, Agostino: 114, 115 n., 139, 146, 154, 155 n., 157, 162 n., 165 n., 166 n., 301 n.  
 RE, Camillo: 333 n.  
 REBUFFA, Giorgio: 30 n.  
 REICHENSPERGER, August: 86 n.  
 RENDU, Ambroise: 48, 54 e n., 56-58, 59 n., 63-65  
 RESCIGNO, Pietro: 4 n., 281 n., 505 n.  
 RICCI, Saminiato de': 379 n.  
 RICCI, Stefania: 329 n., 446 n.  
 RICCIARDI, Mario: 18 n., 28 n.  
 RICETTUS, Iacobus: 412-413.  
 RICHERI, Thomas Mauritius: 513 n.  
 RIDOLA, Paolo: 245 n.  
 ROCCO, Alfredo: 148 n., 157, 181, 182 n., 183.  
 RODOTÀ, Stefano: 20 n., 128 n., 129 n.  
 ROEHRSEN, Carlo: 133 n.  
 ROGRON, Joseph-André: 42 n.  
 ROLANDINUS DE PASSAGERIIS: 297 n.  
 ROMAGNOSI, Gian Domenico: 24 n.  
 ROMANO, Andrea: 31 n.  
 ROMANO, Salvatore: 193, 206 n.  
 ROMEO, Rosario: 131 n.  
 ROSSANUS, Ioseph: 419  
 ROTONDI, Giovanni: 264 n.  
 ROTONDI, Mario: 235 n., 243 n., 264-266, 273 n., 305 n., 354, 478 n., 508 n.  
 ROUSSEAU, Jean Jacques: 32 n.  
 ROZIÈRE, Eugène de: 44 n.  
 RUFFILLI, Roberto: 26 n., 128 n., 241 n.  
 SABBIONETA ALMANSI, Carla: 13 n., 304 n., 354, 355 n., 469 n., 487 n., 507 n.  
 SACHERI, Giovanni: 111 n.  
 SANTARELLI, Umberto: 21 n., 22 n., 23 n., 132 n., 296 n., 432 n., 438 n., 495 n.  
 SANTINI, Gerardo: 232 n., 262 n., 505 n.  
 SANTORO-PASSARELLI, Francesco: 180 n., 187 n., 188, 277 n.  
 SAPORI, Armando: 293 n., 296 n., 432 n.  
 SARAYNA, Gabriele: 461 n.  
 SARTORI, Giovanni: 241 n.  
 SATTÀ, Salvatore: V n.  
 SAUGRAIN, Claude-Marin: 501 n.  
 SAUL, Samuel Berrick: 127 n.  
 SAUSSURE, Ferdinand de: IX n.  
 SAVARY, Jacques: 333, 406, 410, 424 n.  
 SAVIGNY, Friedrich Karl von: 137 n.

- SBRICCOLI, Mario: 412 n.  
 SCACCIA, Sigismondus: 24 n.  
 SCAEVOLA, Cervidius Q.: 474 n.  
 SCALAMANDRÈ, Girolamo: 23, 25 n.  
 SCALVANTI, Oscar: 368 n., 370 n.  
 SCANDALIATO, Angela: 471 n.  
 SCHECHTER, Frank Isaac: 4, 5 n., 258 n.,  
 293 n., 305, 393 n., 394 n., 409 n., 410  
 n., 424 n., 493 n., 500 n., 501 n.  
 SCHIERA, Pierangelo: 128 n.  
 SCHMITT, Carl: 240 n.  
 SCHOEPPF, Wolfgang Adam: 415 n.  
 SCIALOJA, Antonio (1817-1877): 75 n.  
 SCIALOJA, Antonio (1879-1962): 218 n.,  
 288 n.  
 SCIUMÈ, Alberto: 22 n.  
 SENA, Giuseppe: 278 n.  
 SENECA: 449-450.  
 SGROI, Vittorio: 272 n.  
 SHAKESPEARE, William: VIII, 441, 466 n.  
 SIREY, Jean-Baptiste: 42 n.  
 SMITH, Adam: 31 n., 32 n., 290.  
 SOCINUS, Bartholomeus: 416.  
 SOLARI, Gioele: 20 n., 32 n.  
 SOLMI, Arrigo: 354.  
 SORDELLI LOCATELLI, Rossana: 500 n.  
 SORDELLI, Luigi: 500 n.  
 SORDI, Bernardo: 177 n., 251 n., 291 n.  
 SPADA, Paolo: 147 n., 205 n., 280 n.  
 SPAGNESI, Enrico: 360 n.  
 SPECIALE, Nicola: 336, 496 n.  
 SRAFFA, Angelo: 147 n., 148 n., 185 n.,  
 264 n.  
 STAËL, Germaine Necker de: 28.  
 STARRABBA, Raffaele: 405 n.  
 STOLFI, Nicola: 146, 150 e n., 157 n.  
 STORTI STORCHI, Claudia: 332 n.  
 STRACCA, Benvenutus: 24 n., 352-353, 375  
 n., 379-380, 381 n., 383-384, 386, 412,  
 413 n., 425, 433, 437, 438 n., 444 n.,  
 453, 480 n., 484 e n., 490, 491 n.  
 STRUVIUS, Fridericus Gottlieb: 305 e n.,  
 306 n., 323 n., 335 n., 345 n., 352, 394  
 n., 459 n., 468, 473, 480 n., 484 n.,  
 484-485, 503, 505 e n., 507 n.  
 STÜRNER, Wolfgang: 325 n.  
 TANGHERONI, Marco: 495 n.  
 TAWNY, Richard H.: 295 n., 296 n., 335 n.  
 TEODOSIO: 465 n.  
 TEOFILO: 450.  
 TETAMO, Augustino: 328 n.  
 TETI, Raffaele: 180 n.  
 THIBAUT, Anthon Friedrich Justus: 19.  
 TIEPOLO, Maria Francesca: 446 n.  
 TIRRITO, Luigi: 405 n.  
 TOCQUEVILLE, Alexis de: 289.  
 TOLSTOJ, Lev: 508.  
 TOMASI DI LAMPEDUSA, Giuseppe: 186 n.  
 TOMMASO D'AQUINO: 296.  
 TONIOLO, Gianni: 178 n.  
 TOYNBEE, Arnold: 15 n., 290.  
 TROMPEO, Paolo: 73 n.  
 TROPER, Michel: 28 n.  
 TURGOT, Anne Robert Jacques: 33.  
 UNGARI, Paolo: 179 n.  
 VACANT, Jean Michel Alfred: 296 n.  
 VALENTINI, Francesco: 29 n.  
 VALENTINIANO: 465 n.  
 VALLONE, Giancarlo: 326 n.  
 VALSECCHI, Franco: 294 n.  
 VAN DE KAMP, Josephus Lodewijk: 353 n.,  
 356 n.  
 VANZETTI, Adriano: 6 n., 36 n., 105 n., 179  
 n., 224 n., 225 n., 262, 263 n., 264,  
 267, 268 n., 269, 275 n., 279 n., 282  
 n., 283 n.  
 VASSALLI, Filippo: 170 n., 250 n., 273 n.  
 VENERUSO, Danilo: 178 n.  
 VERCELLONE, Pietro: 4 n., 6 n.  
 VERNASSA, Maurizio: 178 n.  
 VERRI, Pietro: 24 n., 290, 291 n.  
 VIDARI, Ercole: 23, 24 n., 25 n., 80 n., 112,  
 113 n., 114, 118, 119 n., 120 n., 121,  
 139, 141, 142 n., 143, 144 n., 150,  
 154.  
 VIGHI, Alberto: 85 n.  
 VISSAC, Iean: 407 n.

- VITTORIO AMEDEO III RE DI SARDEGNA: 513 n.
- VIVANTE, Cesare: 24 n., 80 n., 109, 110 n., 113 n., 118, 119 n., 120 n., 142 n., 146, 148 n., 152, 153 n., 156 n., 158, 162, 163 n., 167, 172-174, 305, 511 n.
- WATT, James: 299.
- WEBER, Max: 9, 294, 295 n., 495.
- WIEACKER, Franz: 126 n., 475 n.
- WINDSCHEID, Bernhard: 101 n.
- WYATT, John: 299.
- ZAMAGNI, Vera: 127 n.
- ZANNI-ROSIELLO, Isabella: 136 n.
- ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo: 480 n.
- ZIINO, Diego: 279 n.
- ZOLO, Danilo: 134 n.
- ZORN, Philipp: 83 n.
- ZUG TUCCI, Hannelore: 354 n.



## INDICE SOMMARIO

<i>Prefazione</i> .....	v
-------------------------	---

**Parte Prima**  
**DOPO LE RIVOLUZIONI.**  
**MARCHIO DI FABBRICA E MARCHIO D'IMPRESA**  
**NELL'OTTOCENTO E NEL NOVECENTO**

CAPITOLO PRIMO

MARCHIO REALE E MARCHIO LEGALE NEL SECOLO XIX.  
CONCORRENZA E PUBBLICITÀ. LIBERTÀ E PROPRIETÀ

1. Al servizio dell'impresa: la funzione concorrenzial-pubblicitaria del marchio nel mercato libero e massificato dell'economia contemporanea .....	3
2. Prime applicazioni sui prodotti industriali di un contrassegno in funzione concorrenzial-pubblicitaria: presupposti economico-sociali e motivi di "anacronismo" del legislatore .....	9
3. Un primo fattore di condizionamento: l'individualismo giuridico di stampo dominicale fra proprietario e commerciante .....	18
4. Un secondo fattore di condizionamento: l'"indifferenza" per il produttore e l'impresa nell'ottica del costituzionalismo liberale .....	26

CAPITOLO SECONDO

FRA LEGGI E DOTTRINA.  
PROPRIETÀ E PUBBLICA FEDE COME CARDINI  
DI UNA DISCIPLINA LIBERALE SUL « MARCHIO DI FABBRICA »

1. Prime disposizioni di legge sul « marchio di fabbrica » .....	35
2. La Legge francese 23 giugno 1857 e la sua interpretazione da parte della dottrina (Allart, Bédarride, Calmels, Pouillet, Rendu) .....	48

3.	Il vero dilemma della Legge francese: la efficacia « attributive » o « declarative » del deposito. Le soluzioni del Belgio (1879) e le opinioni di Braun .....	59
4.	Dalla legge sarda del 1855 alla prima legge italiana sui marchi di fabbrica (30 agosto 1868, n. 4577) .....	70
5.	Il <i>Reichsgesetz über Markenschutz</i> del 1874 e il primato assoluto, nella critica di Hahn, dell'interesse alla pubblica fede: il marchio come « öffentliches Recht » .....	81
6.	« Die Marke » come segno d'origine (Endemann, Hahn) e la tesi di Kohler, largamente diffusa nella cultura giuridica coeva (Gareis, Fuchsberger, Mittler), sul marchio come « Individualrecht » .....	99
7.	La concezione, nella scienza giuridica italiana di fine Ottocento, del diritto al marchio come <i>diritto di proprietà su un segno della personalità del produttore</i> : la funzione concorrenziale svolta dall'indicazione di provenienza .	109

## CAPITOLO TERZO

## VERSO UN ORDINE "INDUSTRIALE".

LA FUNZIONE ADEGUATRICE DELLA SCIENZA GIURIDICA ITALIANA  
NEI PRIMI DECENNI DEL NOVECENTO

1.	La "scoperta" del momento produttivo e i nuovi fondamenti dello Stato di diritto .....	125
2.	Marchio e impresa. Il disagio della scienza giuridica italiana fra l'incedere dell'impresa e la poca "imprenditorialità" della legge del 1868: la proposta di Carnelutti per una tutela del marchio non registrato .....	136
3.	Suggerimenti di giuristi per questioni delicate: i rapporti fra diritto al nome e diritto al marchio (La Lumia, Stolfi); gli obblighi di indicazione sanciti dall'art. 1 della legge italiana del 1868 (Navarrini, Ramella, Vivante) .....	146
4.	Altri malumori: il divieto di trasferimento del marchio senza l'azienda e la tentazione di una libera cessione .....	158
5.	L'autonomia concettuale del marchio dall'azienda. Spinte della prassi, intuizioni di Ghiron, anticipazioni di Vivante .....	167

## CAPITOLO QUARTO

## IL MARCHIO NEL DIRITTO D'IMPRESA (ANNI TRENTA E QUARANTA)

1.	L'affacciarsi dell'impresa nel giuridico: fra legislazione dello Stato fascista in materia d'industria e teoria giuridica dell'impresa .....	177
2.	Insufficienze normative, funzione suppletivo-creativa della giurisprudenza della Cassazione, auspici di riforma in materia di « marchio di fabbrica » .	189
3.	Il nuovo volto legislativo del « marchio di fabbrica ». Una legislazione virtuale: linee e caratteri di un Regio decreto (13 settembre 1934, n. 1602) che non entrò mai in vigore .....	193



4.	Il sacrificio del nome all'utile dell'impresa e la libera cessione del marchio. Le diverse concezioni di Di Franco e Ghiron: il marchio come « mezzo di identificazione dell'azienda produttrice » o come « collettore di clientela » .....	203
5.	La svolta del 1942 nel Codice civile e nelle intuizioni di Lorenzo Mossa .	211
6.	Il Regio decreto n. 929: marchio, impresa e pubblicità .....	218
7.	La legislazione sul marchio del 1942 fra interesse imprenditoriale e interesse pubblico: il <i>consumatore</i> non è un <i>consum-attore</i> .....	225

CAPITOLO QUINTO

IL MARCHIO D'IMPRESA  
DALL'OSSERVATORIO DELLE DEMOCRAZIE CAPITALISTICHE

1.	L'interesse dell'impresa come priorità del legislatore democratico .....	239
2.	Ghiron e Ascarelli: la consacrazione del marchio come autonomo oggetto di un diritto di esclusiva con funzione concorrenzial-pubblicitaria .....	245
3.	Il protrarsi del dibattito nel secondo Novecento .....	255
4.	La forza della prassi e l'interpretazione creativa della dottrina e della giurisprudenza .....	271
5.	Novelle di avvicinamento alla prassi. Il riconoscimento legislativo della natura autonoma e della funzione concorrenzial-pubblicitaria (1967-1992) ...	277

**Parte Seconda**

**DALL'ETÀ COMUNALE ALLA VIGILIA DELLE RIVOLUZIONI.  
I SIGNA D'ANTICO REGIME**

CAPITOLO PRIMO

UN ORDINE E I SUOI EQUILIBRI.  
A PROPOSITO DI SIGNA PUBBLICI, CORPORATIVI E INDIVIDUALI

1.	In attesa di individui, concorrenza, libertà economica e macchinismo .....	287
2.	Un <i>ancien régime</i> di ordini, corporazioni, ceti e botteghe .....	291
3.	Segni e autorità, corporazioni e individui .....	299

CAPITOLO SECONDO

I SIGNA COLLETTIVI DEGLI ORDINAMENTI:  
CORPORAZIONI, COMUNI, REGNI

1.	Il « signum » dell'Arte: monopolio, qualità, fiscalità .....	309
2.	« Signum » corporativo e interessi a confronto: interesse corporativo, interesse pubblico, interesse concorrenziale .....	319

3.	Il bollo dell'autorità pubblica quale contrassegno di conformità per pesi e misure .....	324
4.	Il bollo dell'autorità pubblica come marchio di controllo per opere e lavori, argenti e ori, sete e drappi, pelli e animali .....	335

## CAPITOLO TERZO

COMPATTEZZA TEORICA E NATURA PERSONALE  
DI SEGNI INDIVIDUALI E SEGNI SOCIALI

1.	Una sola chiave di lettura per le varie applicazioni del segno: i <i>signa</i> individuali come proiezione della persona sulla cosa .....	349
2.	Poliedricità e omogeneità del Trattato <i>De insigniis et armis</i> di Bartolo da Sassoferrato .....	353
3.	Un equivoco di fondo: <i>signa et insignia</i> . Segni della persona e segni sulla cosa nell'edificio bartoliano .....	360
4.	Le <i>opiniones Ubaldorum</i> : i fratelli Baldo e Pietro degli Ubaldi .....	367
5.	Variazioni sul tema: le voci di Benvenuto Stracca, Pietro d'Ancarani e Ansaldo degli Ansaldo .....	379
6.	<i>Signum e corpus societatis</i> nelle intuizioni di Ettore Felici .....	386

## CAPITOLO QUARTO

SIGNA INDIVIDUALI E SIGNA SOCIALI.  
CONCRETE APPLICAZIONI E SPECIFICHE UTILITÀ

1.	Un veicolo di responsabilità e uno strumento di verifica. Il controllo dell'autorità mediante i segni individuali .....	393
2.	L'uso più diffuso. La marca di dominio: un mezzo di prova e una presunzione difficilmente superabile .....	408
3.	La marca di dominio nella prassi commerciale. A proposito di legni e segni .....	424
4.	La spendita del nome sociale fra le prove di esistenza della società tacita .....	431
5.	Un segno comune per provare l'esistenza della società .....	438
6.	A mo' di firma. Fra sottoscrizione, autenticazione e rivendicazione di paternità .....	444

## CAPITOLO QUINTO

IL SEGNO INDIVIDUALE.  
UN MEZZO DI INDIVIDUAZIONE DELLA PERSONA  
PIÙ CHE UNO STRUMENTO DI CONCORRENZA

1.	A ciascuno il suo. Un segno della persona per molteplici applicazioni .....	455
2.	Dal manifesto di Luca da Penne al <i>De insignium iure</i> di Theodor Höpfer .....	458

3.	Chi non è lupo non deve assumere la sua pelle. Ovvero se Lucifero volesse apparire Dio. Un commento di Baldo sull'usurpazione del segno altrui (C.4.40.1) .....	465
4.	Divieto e facoltà di usare nomi, segni, titoli e insegne altrui: l'insegnamento di Bartolo e Baldo nelle opinioni di Höpíngk, De Luca, Carpzov e Struvius .....	468
5.	Segni <i>della</i> persona e interessi protetti: fra personalità, identità personale e salvaguardia della pubblica fede .....	476
6.	L'identità personale nell'impiego del segno <i>della</i> persona <i>sulla</i> cosa: da Bartolo a De Jorio un mezzo di collegamento della cosa alla persona .....	481
7.	L'ipotesi concorrenziale nel caso del segno di mercanti e artefici apposto <i>sulla</i> cosa .....	492
8.	Il segno <i>sulla</i> cosa: firma più che marchio d'impresa; diritto d'autore più che profitto e concorrenza .....	501
9.	Dalla compattezza dei <i>signa</i> d'antico regime al pluralismo dei segni post-rivoluzionari: il distacco del marchio dagli elementi di individuazione della persona, il distacco dei segni <i>sulla</i> cosa dai segni <i>della</i> persona .....	510
	<i>Indice dei nomi e degli autori</i> .....	515



# UNIVERSITÀ DI FIRENZE

CENTRO DI STUDI  
PER LA STORIA DEL PENSIERO GIURIDICO MODERNO

## PUBBLICAZIONI

### QUADERNI FIORENTINI

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

- Vol. 1 (1972), 8°, p. 486  
Vol. 2 (1973), 8°, p. 798  
Vol. 3-4 (1974-75) - Il « socialismo giuridico ». Ipotesi e letture, due tomi in 8°, p. 1041  
Vol. 5-6 (1976-77) - Itinerari moderni della proprietà, due tomi in 8°, p. 1140  
Vol. 7 (1978) - Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 648  
Vol. 8 (1979), 8°, p. 564  
Vol. 9 (1980) - Su Federico Carlo di Savigny, 8°, p. 590  
Vol. 10 (1981), 8°, p. 584  
Vol. 11-12 (1982-83) - Itinerari moderni della persona giuridica, due tomi in 8°, p. 1200  
Vol. 13 (1984), 8°, p. 782  
Vol. 14 (1985), 8°, p. 646  
Vol. 15 (1986), 8°, p. 748  
Vol. 16 (1987), - Riviste giuridiche italiane (1865-1945), 8°, p. 718  
Vol. 17 (1988), 8°, p. 640  
Vol. 18 (1989), 8°, p. 744  
Vol. 19 (1990), 8°, p. 736  
Vol. 20 (1991), - François Gény e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 588  
Vol. 21 (1992), 8°, p. 750  
Vol. 22 (1993), - Per Federico Cammeo, 8°, p. 706  
Vol. 23 (1994), 8°, p. 554  
Vol. 24 (1995), 8°, p. 620  
Vol. 25 (1996), 8°, p. 810  
Vol. 26 (1997), 8°, p. 744  
Vol. 27 (1998), 8°, p. 590  
Vol. 28 (1999), - Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica, due tomi in 8°, p. 1180  
Vol. 29 (2000), 8°, p. 578  
Vol. 30 (2001), due tomi in 8°, p. 988  
Vol. 31 (2002), - L'ordine giuridico europeo: radici e prospettive, due tomi in 8°, p. 950  
Vol. 32 (2003), 8°, p. 796  
Vol. 33-34 (2004-05), - L'Europa e gli 'Altri'. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento, due tomi in 8°, *in preparazione*

### BIBLIOTECA

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

- 1 LA SECONDA SCOLASTICA NELLA FORMAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO  
Incontro di studio - Firenze, 17-19 ottobre 1972  
Atti, a cura di Paolo Grossi  
(1973), 8°, p. 484

- 2 Mario Sbriccoli, CRIMEN LAESAE MAIESTATIS  
Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna  
(1974), 8°, p. 399
- 3 Pietro Costa, IL PROGETTO GIURIDICO  
Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico  
Vol. I: Da Hobbes a Bentham  
(1974), 8°, p. XIII-414
- 4 Mario Sbriccoli, ELEMENTI PER UNA BIBLIOGRAFIA DEL SOCIALISMO  
GIURIDICO ITALIANO  
(1976), 8°, p. 169
- 5 Paolo Grossi, « UN ALTRO MODO DI POSSEDERE »  
L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria  
(1977), 8°, p. 392
- 6/7 Franz Wieacker, STORIA DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO  
con particolare riguardo alla Germania  
Trad. di Umberto Santarelli e di Sandro A. Fusco  
Vol. I (1980), 8°, p. 560  
Vol. II (1980), 8°, p. 429
- 8 Maurizio Fioravanti, GIURISTI E COSTITUZIONE POLITICA NELL'OTTO-  
CENTO TEDESCO  
(1979), 8°, p. 432
- 9 Peter Stein-John Shand, I VALORI GIURIDICI DELLA CIVILTÀ OCCIDEN-  
TALE  
Trad. di Alessandra Maccioni  
(1981), 8°, p. 465
- 10 Gioele Solari, SOCIALISMO E DIRITTO PRIVATO  
Influenza delle odierne dottrine socialistiche sul diritto privato (1906)  
Edizione postuma a cura di Paolo Ungari  
(1980), 8°, p. 259
- 11/12 CRISTIANESIMO, SECOLARIZZAZIONE E DIRITTO MODERNO  
A cura di Luigi Lombardi Vallauri e Gerhard Dilcher  
(1981), 8°, p. 1527
- 13 LA « CULTURA » DELLE RIVISTE GIURIDICHE ITALIANE  
Atti del Primo Incontro di studio - Firenze, 15-16 aprile 1983  
A cura di Paolo Grossi  
(1984), 8°, p. VI-198
- 14 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO  
LAICO  
I. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Ugo Grozio  
(1983), 8°, p. VIII-124
- 15 Emanuele Castrucci, TRA ORGANICISMO E « RECHTSIDEE »  
Il pensiero giuridico di Erich Kaufmann  
(1984), 8°, p. XIV-202
- 16 Pietro Barcellona, I SOGGETTI E LE NORME  
(1984), 8°, p. IV-204

- 17 Paolo Cappellini, SYSTEMA IURIS  
I. Genesi del sistema e nascita della « scienza » delle Pandette  
(1984), 8°, p. XII-638
- 18 Luca Mannori, UNO STATO PER ROMAGNOSI  
I. Il progetto costituzionale  
(1984), 8°, p. XII-656
- 19 Paolo Cappellini, SYSTEMA IURIS  
II. Dal sistema alla teoria generale  
(1985), 8°, p. XII-416
- 20 Bernardo Sordi, GIUSTIZIA E AMMINISTRAZIONE NELL'ITALIA LIBERALE  
La formazione della nozione di interesse legittimo  
(1985), 8°, p. 483
- 21 Pietro Costa, LO STATO IMMAGINARIO  
Metafore e paradigmi nella cultura giuridica fra Ottocento e Novecento  
(1986), 8°, p. IV-476
- 22 STORIA SOCIALE E DIMENSIONE GIURIDICA - STRUMENTI D'INDAGINE E IPOTESI DI LAVORO  
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-27 aprile 1985  
A cura di Paolo Grossi  
(1986), 8°, p. VIII-466
- 23 Paolo Grossi, STILE FIORENTINO  
Gli studi giuridici nella Firenze italiana - 1859-1950  
(1986), 8°, p. XV-230
- 24 Luca Mannori, UNO STATO PER ROMAGNOSI  
II. La scoperta del diritto amministrativo  
(1987), 8°, p. VIII-254
- 25 Bernardo Sordi, TRA WEIMAR E VIENNA  
Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra  
(1987), 8°, p. 378
- 26 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO  
II. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Jean Domat  
(1987), 8°, p. VIII-88
- 27 Paolo Grossi, « LA SCIENZA DEL DIRITTO PRIVATO »  
Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo - 1893-1896  
(1988), 8°, p. IX-206
- 28 LA STORIOGRAFIA GIURIDICA SCANDINAVA  
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 22-23 maggio 1987  
A cura di Paolo Grossi  
(1988), 8°, p. VI-87
- 29 LA CULTURE DES REVUES JURIDIQUES FRANÇAISES  
A cura di André-Jean Arnaud  
(1988), 8°, p. IV-144

- 30 Adam Smith, LEZIONI DI GLASGOW  
Introduzione a cura di Enzo Pesciarelli  
Traduzione di Vittoria Zompanti Oriani  
(1989), 8°, p. CXXVIII-766
- 31 Thilo Ramm, PER UNA STORIA DELLA COSTITUZIONE DEL LAVORO  
TEDESCA  
A cura di Lorenzo Gaeta e Gaetano Vardaro  
(1989), 8°, p. 195
- 32 PIERO CALAMANDREI - Ventidue saggi su un grande maestro  
A cura di Paolo Barile  
(1990), 8°, p. 556
- 33 IL PENSIERO GIURIDICO DI COSTANTINO MORTATI  
A cura di Mario Galizia e Paolo Grossi  
(1990), 8°, p. 644
- 34/35 HISPANIA - ENTRE DERECHOS PROPIOS Y DERECHOS NACIONALES  
Atti dell'incontro di studio - Firenze/Lucca 25, 26, 27 maggio 1989  
A cura di B. Clavero, P. Grossi, F. Tomas y Valiente  
Tomo I (1990), 8°, p. VI-530  
Tomo II (1990), 8°, p. IV-531-1036
- 36 Osvaldo Cavallar, FRANCESCO GUICCIARDINI GIURISTA  
I ricordi degli onorari  
(1991), 8°, p. XXII-396
- 37 Bernardo Sordi, L'AMMINISTRAZIONE ILLUMINATA  
Riforma delle Comunità e progetti di Costituzione nella Toscana leopoldina  
(1991), 8°, p. 424
- 38 Franco Cipriani, STORIE DI PROCESSUALISTI E DI OLIGARCHI  
La Procedura civile nel Regno d'Italia (1866-1936)  
(1991), 8°, p. X-536
- 39 Bartolomé Clavero, ANTIDORA  
Antropología católica de la economía moderna  
(1991), 8°, p. VI-259
- 40 Giovanni Cazzetta, RESPONSABILITÀ AQUILIANA E FRAMMENTAZIONE  
DEL DIRITTO COMUNE CIVILISTICO (1865-1914)  
(1991), 8°, p. IV-564
- 41 Paolo Grossi, IL DOMINIO E LE COSE  
Percezioni medievali e moderne dei diritti reali  
(1992), 8°, p. 755
- 42 L'INSEGNAMENTO DELLA STORIA DEL DIRITTO MEDIEVALE E MODERNO  
Strumenti, destinatari, prospettive  
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 6-7 novembre 1992  
A cura di Paolo Grossi  
(1993), 8°, p. VIII-440
- 43 PERIODICI GIURIDICI ITALIANI (1850-1900) - Repertorio  
A cura di Carlo Mansuino  
(1994), 8°, p. XIV-368



- 44 Stefano Mannoni, *UNE ET INDIVISIBLE*  
Storia dell'accentramento amministrativo in Francia - I  
(1994), 8°, p. XXII-603
- 45 Luca Mannori, *IL SOVRANO TUTORE*  
Pluralismo istituzionale e accentramento amministrativo nel Principato dei Medici (Secc. XVI-XVIII)  
(1994), 8°, p. VIII-486
- 46 Stefano Mannoni, *UNE ET INDIVISIBLE*  
Storia dell'accentramento amministrativo in Francia - II  
(1996), 8°, p. XVI-448
- 47 Bartolomé Clavero, *TOMÁS Y VALIENTE*  
Una biografía intelectual  
(1996), 8°, p. XXXVI-374
- 48 Costantino Mortati, *L'ORDINAMENTO DEL GOVERNO NEL NUOVO DIRITTO PUBBLICO ITALIANO*  
Ristampa inalterata, con una prefazione di Enzo Cheli  
(2000), 8°, p. X-234
- 49 Costantino Mortati, *LA COSTITUZIONE IN SENSO MATERIALE*  
Ristampa inalterata, con una premessa di Gustavo Zagrebelsky  
(1998), 8°, p. XXXVIII-212
- 50 *GIURISTI E LEGISLATORI*  
Pensiero giuridico e innovazione legislativa nel processo di produzione del diritto  
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-28 settembre 1996  
A cura di Paolo Grossi  
(1997), 8°, p. VIII-530
- 51 Pio Caroni, *SAGGI SULLA STORIA DELLA CODIFICAZIONE*  
(1998), 8°, p. XX-270
- 52 Paolo Grossi, *ASSOLUTISMO GIURIDICO E DIRITTO PRIVATO*  
(1998), 8°, p. X-474
- 53 Giovanni Cazzetta, *PRÆSUMITUR SEDUCTA*  
Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna  
(1999), 8°, p. IV-426
- 54 Stefano Mannoni, *POTENZA E RAGIONE*  
La scienza del diritto internazionale nella crisi dell'equilibrio europeo (1870-1914)  
(1999), 8°, p. IV-276
- 55/56 Sergio Caruso, *LA MIGLIOR LEGGE DEL REGNO*  
Consuetudine, diritto naturale e contratto nel pensiero e nell'epoca di John Selden (1584-1654)  
Tomo I (2001), 8°, p. IV-432  
Tomo II (2001), 8°, p. IV-433-1024
- 57 Franco Todescan, *LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO*  
III. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Samuel Pufendorf  
(2001), 8°, p. VIII-106

- 58/59 Maurizio Fioravanti, LA SCIENZA DEL DIRITTO PUBBLICO  
Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento  
Tomo I (2001), 8°, p. XXII-572  
Tomo II (2001), 8°, p. IV-573-918
- 60 Raffaele Volante, IL SISTEMA CONTRATTUALE DEL DIRITTO COMUNE  
CLASSICO  
Struttura dei patti e individuazione del tipo. Glossatori e ultramontani  
(2001), 8°, p. IV-502
- 61 CODICI  
Una riflessione di fine millennio  
Atti dell'incontro di studio - Firenze, 26-28 ottobre 2000  
A cura di Paolo Cappellini e Bernardo Sordi  
(2002), 8°, p. VIII-604
- 62 Pietro Costa, IURISDICTION  
Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)  
Ristampa  
(2002), 8°, p. XCVI-412
- 63 Mario Piccinini, TRA LEGGE E CONTRATTO  
Una lettura di *Ancient Law* di Henry S. Maine  
(2003), 8°, p. XVI-286
- 64 Arturo Carlo Jemolo, LETTERE A MARIO FALCO  
Tomo I (1910-1927)  
A cura di Maria Vismara Missiroli  
(2005), 8°, p. XVIII-592
- 65 Ferdinando Mazzarella, NEL SEGNO DEI TEMPI  
Marchi persone e cose dalla corporazione medievale all'impresa globale  
(2005), 8°, p. X-530

***Per Informazioni e Acquisti***

Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A. - Via Busto Arsizio, 40 - 20151 Milano  
Tel. 02/380.892.90 - Fax 02/380.095.82  
<http://www.giuffre.it>

Centri di documentazione e di distribuzione Giuffrè





€ 50,00 I.V.A. inclusa

3060-05

