

Ar2

Ilenia D'Aleo

Il marchio di colore e di forma

Industrial design, packaging e sfumature cromatiche





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it

info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXVIII

Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it

info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20

00020 Canterano (RM)

(06) 4551463

ISBN 978-88-255-1906-8

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: novembre 2018

Ai veri professori

I colori sono i veri abitanti dello spazio. La linea non fa che viaggiarvi attraverso e percorrerlo; essa passa soltanto.

I. KLEIN

Indice

- 11 *Introduzione*
- 13 *Capitolo I*
Il marchio di colore
1.1. *L'affermazione del colore tra i nuovi segni*, 13 - 1.2. *Il potere subliminale del colore: un fenomeno di marketing*, 18 - 1.3. *Il marchio di colore tra verità e contraddizione*, 24 - 1.4. *Marchio di colore e marchio di forma a confronto*, 32 - 1.5. *Conclusioni*, 39
- 43 *Capitolo II*
Prospettive e scenari attuali del “cumulo delle tutele”
- 49 *Capitolo III*
Concorrenza sleale
- 59 *Capitolo IV*
È mai stato riconosciuto un Monopolio sull'uso dei colori?
- 69 *Bibliografia*

Introduzione

L'opera è rivolta a chiunque desideri approfondire e aggiornare delicate tematiche in materia di diritto commerciale, industriale e della concorrenza. Si compone di quattro articoli: il primo offre una panoramica completa sul presunto riconoscimento del marchio di colore nell'ordinamento vigente, analizzando in particolare la sua affermazione fra i nuovi segni, il potere subliminale di cui è dotato che ha catturato l'attenzione degli esperti di marketing attribuendogli un ruolo commerciale strategico, le verità e le contraddizioni che sostengono o smentiscono la sua esistenza all'interno della oramai variegata categoria del marchio d'impresa, e infine, le analogie e le differenze che segnano il confine tra marchio di colore e marchio di forma in tutti quei casi in cui il colore connota la forma tanto da non potere essere più considerata marchio senza quella particolare sfumatura cromatica. Il secondo articolo, invece, affronta la scottante tematica dell'estensione del diritto autorale alle opere di industrial design già oggetto di privativa industriale, nota agli esperti come "questione del cumulo delle tutele", con l'obiettivo di ripercorrere tutti gli step normativi e le sentenze che ne hanno segnato la storia fino ai tempi odierni. Il terzo articolo si occupa del packaging, inteso nella sua accezione di "confezionamento", oggi considerato la chiave per il successo di un prodotto sul mercato tanto da essere imitato se di successo e godere della tutela contro gli atti di concorrenza sleale, sebbene la normativa vigente sembra generica per prevenire e reprimere tale forma di illecito. Infine, il quarto articolo analizza la potenzialità delle sfumature cromatiche di essere registrate come marchio di colore, una contraddizione di non poco conto considerato che le sfumature non sono altro che proiezioni grafiche del colore stesso, ma la giurisprudenza, talvolta, ne ha accolto la registrazione nonostante non sia stata ancora apertamente utilizzata l'espressione "marchio di colore".

Il marchio di colore

1.1. L'affermazione del colore tra i nuovi segni

Uno dei temi attualmente più dibattuti nel panorama dei marchi è l'attitudine del colore, sia esso considerato nella sua accezione di colore puro, di variazione cromatica o di combinazione cromatica, ad assolvere, seppure con alcuni limiti e in determinate circostanze¹, alla funzione principale del marchio ovvero quella di fungere da indicatore dell'origine commerciale del bene/servizio che avrebbe l'ambizione di contraddistinguere². Oggi, quando un produttore analizza il potenziale impatto del proprio "brand" sul mercato, rivolge un'attenzione maggiore rispetto al passato alla scelta del colore, considerata la naturale inclinazione di questo segno a identificare, *prima facie*, la provenienza commerciale del prodotto cui afferisce, tanto che, sia il consumatore medio³ che quello sprovveduto, si avvalgono sempre più

¹ Per il principio di disponibilità dei colori, e come hanno testimoniato diverse sentenze, si esclude la registrazione del colore "puro", poiché, se si ammettesse, si attribuirebbe l'uso esclusivo di quel colore al titolare della registrazione e ciò non è ammissibile. Dunque, bisognerebbe concludere, che, quando il legislatore usa il termine "colore", questo debba interpretarsi come mera tonalità cromatica o combinazione di colore.

² Occorre precisare che, non sempre l'uso del colore si rivela un segno distintivo o identificativo, *prima facie*, agli occhi del pubblico dei consumatori, e ciò può accadere o, perché prevalgono la denominazione e/o l'aspetto grafico e, in tal caso, il colore si configura come aggiunta di valore, o perché, potrebbe trattarsi di una scelta cromatica non particolarmente riuscita nel settore merceologico di appartenenza. Di notevole aiuto, in tal senso, la psicologia del colore, in grado di fornire previsioni, relativamente certe, sull'impatto visivo e sulla buona riuscita, in termini di marketing, dell'uso di un colore o di una sua gradazione.

³ Con la nozione di consumatore medio s'intenda, secondo quanto elaborato dalla Corte di Giustizia Europea, "il consumatore normalmente informato e ragionevolmente avveduto", benché, come hanno sottolineato autorevoli giuristi come C. Russo Ruggeri, in *Studi in onore di Antonino Metro*, pag. 103, vol.1, Milano, Giuffrè 2009, si tratta di una nozione statistica indicativa e non perentoria.

frequentemente di questo strumento identificativo della provenienza di un certo prodotto per superare quella che gli inglesi hanno giustamente apostrofato come *pre-sale confusion*, ovvero, la confusione che si genera nella mente dei consumatori il momento prima dell'acquisto e non solo, poiché, quando la scelta del colore particolarmente accattivante, può spingere inconsciamente all'acquisto del dato bene/prodotto. Si tratta di un'esigenza di mercato che ha attirato su di sé l'attenzione degli esperti del diritto⁴ tanto da far breccia nella già variegata ed esaustiva categoria del marchio con la "normativizzazione" di un nuovo marchio, il "marchio di colore", appunto.

Ma è davvero una scoperta così recente, codificazione a parte, il potenziale che può avere un colore nel contraddistinguere beni e servizi? Non basta più il marchio semplicemente denominativo o figurativo o quello di forma? A mio avviso bisogna innanzitutto sfatare questo mito! Il colore da sempre accompagna e caratterizza il logo, il disegno, l'acronimo di un'azienda, eppure sembra una novità nel panorama normativo dei marchi. Forse sarebbe più giusto affermare che la fase economica in cui stiamo vivendo è caratterizzata da una forma di mercato ogni giorno sempre più concorrenziale in cui l'esasperata omologazione dei beni ha portato a una sorta di appiattimento degli stessi intaccando, non di rado, il mero potere attrattivo e identificativo del marchio denominativo, figurativo e di forma. È una situazione che riflette sostanzialmente il profondo cambiamento macro-economico rispetto all'epoca precedente in cui la forma di mercato oscillava tra il monopolio e l'oligopolio per divenire, brevi tempore, una concorrenza imperfetta che, con l'apertura delle frontiere, ha teso e tende a dar vita a una forma di mercato perfettamente concorrenziale benché alcuni economisti sostengano che essa sia alquanto utopica.⁵ In questo recente quadro economico, il colore è stato re-interpretato come il più valido escamotage per catalizzare l'attenzione del consumatore su un

⁴ Con il termine "esperto" il riferimento va, in primo luogo al legislatore, nazionale e comunitario, ai giudici, chiamati a interpretare una normativa che si presta a fin troppe equivoche interpretazioni, e a ogni altro operatore del diritto.

⁵ F. GALIMBERTI in *Concorrenza*, [http://www.treccani.it/enciclopedia/concorrenza_\(Enciclopedia-dei-ragazzi\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/concorrenza_(Enciclopedia-dei-ragazzi)/), Enc. Treccani, 2005, sostiene che, la concorrenza perfetta non esista nella realtà, poiché, a un certo punto, vi saranno sempre delle piccole o grandi imperfezioni che ne smentiranno l'esistenza.

determinato prodotto al punto tale da spingerlo all'acquisto del bene, soluzione tendenzialmente vincente nel settore dei beni di largo consumo. Basti pensare che se un consumatore desidera acquistare un pacco di biscotti in un supermercato che offre una innumerevole varietà di marche con confezioni tra loro pressoché identiche⁶, il colore, se ben scelto, giocherà un ruolo attrattivo talmente forte da prevalere sul marchio stesso, oppure, consentirà al consumatore *prima facie*, di percepire quei biscotti come provenienti dalla data impresa produttrice. Potrebbe sembrare una constatazione dai banali contorni ma non lo è affatto! Istruttivo, a tal proposito, il curioso caso del blu Barilla. La storica impresa produttrice di pasta e prodotti dolciari (questi ultimi commercializzati con il brand "Mulino Bianco"), si era avvalsa, sin dalle sue prime origini commerciali, dall'uso di una tonalità di blu molto scura per contraddistinguere i propri prodotti. Tale scelta si era rivelata vincente, senza se e senza ma, per la vendita delle confezioni di pasta, rese istantaneamente riconoscibili attraverso l'uso di quella singolare tonalità di blu.⁷ Basti pensare che nonostante siano trascorsi diversi decenni dal lancio della pasta commercializzata nella confezione blu notte,⁸ tuttora, quella particolare tonalità cromatica è un indiscutibile indicatore della provenienza della pasta da

⁶ L'immissione sul mercato di prodotti con confezioni, tra loro, pressoché identiche, è un fenomeno in netta crescita, avvertito principalmente nel settore dei beni di largo consumo, alimentari, in primis, in cui, un produttore, immette sul mercato un prodotto che non è nuovo bensì, che imita, nella forma e nel confezionamento, un altro preesistente, con il preciso scopo di creare un rischio di confusione, e di associazione, nella mente del consumatore, tra il prodotto originale e quello imitato. Avvalendosi della fama altrui, l'imitatore abbatte alcuni costi e vende il prodotto a un prezzo minore, sì da condizionare il consumatore all'acquisto del proprio prodotto. Si tratta di un atto di concorrenza sleale, sanzionato dall'art.2598 c.c., ma che, a mio avviso, sembra nascondere, come già sottolineato da SANTONOCITO - MOSNA in *Look alike: Sailing too close to the wind*, Riv. Dir. Ind. 2009, un secondo e ben più pericoloso illecito, non ancora ben sanzionato.

⁷ Quella particolare tonalità di blu fu un'acuta scelta di marketing, alla luce di un attento esame dei colori utilizzati dai concorrenti dell'epoca per contraddistinguere le confezioni di pasta immesse sul mercato. Tonalità del tutto inusuale nel settore merceologico di appartenenza e, come tale, dotata di quel grado di originalità, necessario a garantirne l'immediata identificazione, nonché, la provenienza dell'origine commerciale del prodotto.

⁸ Oggi, a causa dell'uso di svariate tonalità cromatiche, si assiste a una volgarizzazione del linguaggio, in cui, espressioni gergali, come blu notte, cercano di chiarire a quale gradazione di colore ci si voglia riferire.

Barilla, oltre ad essere sinonimo della qualità del prodotto, rafforzando dunque e quasi superando, la stessa denominazione aziendale.⁹ Di risultato diametralmente opposto invece, la scelta di applicare quel blu così scuro, alle confezioni dei prodotti dolciari, in particolare alle confezioni di biscotti, che portò, brevi tempore, a un brusco calo delle vendite. Il blu, colore per antonomasia della depressione, evocava inequivocabilmente, uno stato d'animo abbruttente nel consumatore, il quale, nella scelta di acquisto di un prodotto da consumare inverosimilmente al mattino, era certamente orientato verso confezioni dai colori più allegri e rassicuranti, nonostante l'affermata superiorità qualitativa garantita dal marchio "Mulino Bianco." Così, nel lontano 1974, il patron G. Rossi, decise di sostituire quella deprimente tonalità di blu con un'altra di un colore molto più chiaro per contraddistinguere le confezioni dei prodotti recanti esclusivamente il marchio "Mulino Bianco", e la scelta cadde, non a caso, su una tonalità di giallo evocativa della tenerezza: "quella tenerezza che si cerca nell'infanzia, nel colore della farina latteata, nella pasta dei biscotti rubata alla mamma prima che vadano in forno, o ancora nello zabajone. Doveva essere il colore di una sostanza ricca, generosa e affettiva".¹⁰ La scelta del colore giallo e, in particolare della tonalità "ocra", inusuale nel settore merceologico dei prodotti dolciari, si rivelò senza dubbio vincente, nonostante le infondate teorizzazioni, tanto che, in alcuni mesi, portò alla ribalta la vendita di quei prodotti, testimoniata, ancora oggi, dal forte potere attrattivo che quella particolarissima tonalità di giallo, esercita sul pubblico dei consumatori, oltre a consentire, con un semplice sguardo, l'immediata identificazione della provenienza di quei prodotti da Barilla.

Dunque, sembrerebbe più opportuno dedurre che il colore non è esattamente, o almeno non sempre, un "nuovo" segno ma, ciò che può renderlo nuovo, è piuttosto la consapevolezza che, intrinsecamente,

⁹ Non bisogna trascurare lo scandalo, non troppo pubblicizzato, dell'uso da parte di Barilla, della polvere di marmo, sotto il nome chimico CaCO_3 , ovvero carbonato di calcio, per produrre la pasta, constatata la capacità di questa polvere di mantenere la cottura ottimale durante la preparazione. Spesso, i consumatori non hanno piena consapevolezza di ciò che acquistano, e pertanto ritengo necessario incrementare le normative già esistenti.

¹⁰ Così G. ROSSI, in "Il sacchetto del fornaio", Storia del Mulino Bianco, pag. 4, <http://www.mulinobianco.it/storia-epubblicità/la-comunicazione/1971-75/il-sacchetto-del-fornaio>.

rappresenta un valore aggiunto al marchio, con un potenziale talmente forte, talvolta, da mettere in ombra, anche uno storico “brand”.¹¹ Oggi, più che mai, il colore non solo distingue e identifica l’origine commerciale del prodotto ma attrae, come una sorta di calamita, l’attenzione del consumatore, ancor prima e, spesso, molto più del marchio stesso.

Obbligatoria inoltre la constatazione inversa, ovvero che il colore, in determinate circostanze, esercita invece un potere attrattivo minore rispetto all’aspetto grafico o alla denominazione aziendale e ciò può senz’altro dipendere da una serie di fattori che prescindono dalla scelta del colore medesimo. Si consideri ad esempio il marchio “spiga barrata”, simbolo registrato e di proprietà dell’Associazione Italiana Celiaci, cd. “AIC”, raffigurato sulle confezioni di tutti i prodotti per i celiaci, ovvero, indicatore della bassa percentuale di glutine in essi contenuti¹². È ovvio che si tratta di una informazione di vitale importanza per il consumatore celiaco e a poco rileva il colore (inteso sempre nella sua accezione di variazione cromatica) scelto dalle diverse aziende al fine d’indicare l’origine commerciale del prodotto così contraddistinto. È il simbolo della spiga che attrae il consumatore celiaco, prescindendo dall’impatto visivo del colore che caratterizza un brand. Solo l’occhio attento di un esperto del settore infatti potrebbe valorizzare la scelta di un’azienda di contraddistinguere i propri prodotti con una particolare o inusuale tonalità cromatica. Dunque il colore, a volte, passa in secondo piano! Per questo, nel quadro così delineato, occorre precisare o meglio individuare, l’esatta prospettiva da cui si osserva il colore come “nuovo” segno: sarà dunque un’aggiunta di valore al marchio cui è applicato o fungerà esso stesso da marchio? Dove si colloca la sottile linea di demarcazione tra queste due “accezioni” di colore? È talmente labile che s’intrecciano?

Dovremmo forse concludere che la “riscoperta” di un fenomeno di marketing è stata resa in qualche modo “legge”, seppure nel rispetto di regole solo apparentemente precise? Oppure il legislatore ha voluto in

¹¹ Con il termine “brand” si intenda, nel caso in esame, la mera “denominazione aziendale”.

¹² Fonte: Associazione Italiana Celiachia, Progetto Marchio a Spiga Sbarrata, <http://www.celiachia.it/DIETA/Dieta.aspx?SS=176&M=497>.

qualche modo prevenire gli effetti di un fenomeno di marketing che non aveva ancora spiegato tutto il suo potenziale?

Prima di fornire delle risposte concrete, con la sola pretesa di voler offrire una panoramica attuale sul tema, occorre analizzare il colore in ogni suo aspetto, primo fra tutti, il messaggio subliminale che si cela tra le sue righe.

1.2 Il potere subliminale del colore: un fenomeno di marketing

Il potere subliminale del colore è alla base del suo successo come fenomeno di marketing. Si tratta di un potere insito nella natura del colore in quanto, com'è stato scientificamente provato, il colore è un'elaborazione visiva generata dai segnali nervosi che i fotorecettori della retina inviano al cervello provocando risposte emotive e atteggiamenti psicologici diversi.¹³ La diversità di tali risposte dipende sia da ragioni personali legate al proprio inconscio, vissuto personale *in primis*, sia da fattori esterni all'individuo quale il contesto culturale in cui vive. Basti pensare che in Occidente il bianco è, *sine dubie*, il colore della purezza, mentre in Oriente indica la sfortuna ma, al di là di ogni singolare interpretazione, è fuor dubbio che il colore sia in grado di condizionare l'inconscio trasmettendo impulsi emozionali al cervello che provocano un determinato stato d'animo. Non a caso lo studio di tale fenomeno ha preso il nome di "psicologia del colore" e, quel che è più interessante ai fini della panoramica sul marchio di colore, è l'uso che i migliori professionisti di marketing fanno di tale psicologia per orientare i consumatori verso l'acquisto di un bene o il consumo di un servizio. Recenti statistiche hanno dimostrato che la decisione di acquisto viene influenzata per l'1% dal suono/odore, per il 6% dal testo e per il restante 93% dall'aspetto, e di questo 93%, ben l'85% è legato al colore.¹⁴ Inoltre, secondo le rilevazioni elettroencefalografiche

¹³ SARAH, *Grafica web e psicologia dei colori: come i colori comunicano con l'inconscio*, nell'ambito del seminario *Web designer freelance, Your Inspiration*, Web 2013.

¹⁴ G. GIOIA, *In che modo i colori influenzano gli acquisti*, Studio Enreal, Marketing e Comunicazione 2012.

(EEG), la tonalità di un prodotto cattura l'attenzione di un consumatore prima che esso se ne renda conto, senza considerare che il colore incrementa la cd. "brand recognition" (intesa come rapporto di associazione che si crea nella mente del consumatore tra brand e prodotto) del ben 80% giocando un ruolo di marketing strategico.¹⁵

Gli esperti di marketing spesso si sono chiesti e tuttora si chiedono se esistano colori in grado di condizionare più di altri la scelta di acquisto di un consumatore. La psicologia del colore ci insegna che ogni colore possiede un significato nascosto e volendo stilare una sorta di guida, volta a svelare sensazioni e impulsi che un determinato colore provoca nell'animo di noi occidentali, possiamo affermare in generale che: il rosso e l'arancione sono colori dalle profonde note emozionali, tendono ad aumentare il battito cardiaco e il respiro, ed è questo il motivo per cui sono frequentemente utilizzati nel settore alimentare. Essi incoraggiano i consumatori a mangiare di più e più velocemente. Numerosi leader nel settore della ristorazione e in particolare le catene di fast food, basti pensare a Mc Donald's o Burger King, scelgono il rosso come colore prevalente anche nei particolari d'arredo, proprio perché, essendo il colore più stimolante del nostro spettro, provoca un senso di urgenza e immediatezza. Diversi studi condotti sul comportamento dei consumatori, hanno rivelato che la predominanza del rosso, soprattutto nella sua tonalità più intensa, induce il consumatore a spendere di più e a consumare più velocemente ai limiti di un comportamento razionale. Il rosso infatti stimola l'appetito e stanca gli occhi, aumenta la circolazione sanguigna e questo genera il desiderio del consumatore di terminare velocemente il pasto per uscire quasi furtivamente subito dopo il consumo. E qui entrano in gioco le diverse tonalità di rosso che dosano e stemperano ogni possibile effetto collaterale, infatti, nel settore della ristorazione, è molto più frequente l'utilizzo di una tonalità di rosso che si distacchi da quello più intenso, quale è, ad esempio, il rosso intenso dei semafori che genera un senso di allarme o una tonalità più intensa

¹⁵ S. GIACALONE, *Habemus Marketing*, Le nuove frontiere del marketing e delle risorse umane, Blogger 2013.

lontana da quel rosso vivo proprio del sangue che provoca un senso di paura, quasi di angoscia.

Giallo, arancione e rosso tenue, sono colori che invece predominano nel settore dei prodotti per la prima colazione. Se ci soffermiamo a riflettere sui diversi reparti di supermercati, senza dubbio, quello con la maggiore predominanza di questi colori è il reparto delle merende, dei biscotti, dei cereali ecc.. caratterizzato da tutti quei colori che trasmettono vitalità, allegria, armonia, stati d'animo che un consumatore inconsapevolmente ricerca in un prodotto da consumare al mattino. E in questo caso, le diverse tonalità cromatiche, evocano gli ingredienti principali dei prodotti come ad esempio il beige e il marrone scuro vengono utilizzati per contraddistinguere i prodotti integrali, poiché richiamano il colore del frumento grezzo, mentre il marrone, nella tonalità più intensa, caratterizza i prodotti a base di cioccolato ricordando i chicchi scuri del cacao.

Il nero, invece, è il colore che più di tutti simboleggia il potere, la professionalità, la solidità. Non a caso è utilizzato per colorare i marchi di molte eccellenze della moda come Versace, Armani o anche Chanel, l'unica veramente fedele all'originario significato di questo colore, il lutto. Il fatto, apparentemente singolare o volendo contraddittorio, che lo stesso colore possa avere due accezioni di significato così profondamente diverse tra loro, rispecchia il grado d'influenza che la nostra cultura esercita sul nostro inconscio e ci rivela quanto il colore possa attrarci verso un prodotto contraddistinto da esso. Senza dubbio, nessun potenziale consumatore, quando desidera acquistare un prodotto firmato Versace, Armani o Chanel, percepisce quel nero come il simbolo di un evento triste, bensì, lo identifica come *status symbol*. Infine, il nero si presta bene alla combinazione con il giallo. È il tipico caso di una scritta nera su un "background" giallo che, agendo sulla sfera del cervello dedicata al processo di memorizzazione a breve termine, cd. "MBL", consente di essere utilizzata strategicamente per imprimere, istantaneamente, nella mente del consumatore un'informazione utile, mentre, dal punto di vista estetico, cattura l'attenzione prima e più di qualsiasi altra combinazione cromatica.

Degno infine di essere menzionato, il blu, colore diffusissimo, soprattutto nella sua gradazione cd. "blu navy". È il colore che in-