

ISSN 1825-6678

Quadrimestrale

Anno XI

Fascicolo 3/2015

**RIVISTA
DI DIRITTO ED ECONOMIA
DELLO SPORT**

2015



Rivista di Diritto ed Economia dello Sport

www.rdes.it

Pubblicata in Nocera Inferiore (SA)

Redazione:

Sports Law and Policy Centre Srls

Via Giovanni Pascoli 54 – 84014 Nocera Inferiore, Salerno

CF/P.IVA 05283020658

www.sportslawandpolicycentre.com - info@sportslawandpolicycentre.com

Proprietario: Sports Law and Policy Centre Srls

Editore: Sports Law and Policy Centre Srls

Provider: Aruba S.p.A. P.zza Garibaldi 8 – 52010 Soci (AR)

url: www.aruba.it

Testata registrata presso il Tribunale di Avellino al n° 431 del 24/3/2005

Direttore: Avv. Michele Colucci

Sped. in A. P. Tab. D – Aut. DCB/AV/71/2005 – Valida dal 9/5/2005

RDES ABBONAMENTO 2015

formato cartaceo 210,00 euro

formato eBook 90,00 euro

L'abbonamento (tre volumi) decorre dal 1 gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.

Per abbonarsi è sufficiente inoltrare una richiesta al seguente indirizzo E-mail: info@rdes.it.

© Copyright 2015

SPORTS LAW AND POLICY CENTRE SRLS

**LA DISCIPLINA DELLO SFRUTTAMENTO
DELL'IMMAGINE DEL CALCIATORE PROFESSIONISTA:
I DIRITTI PATRIMONIALI D'IMMAGINE COME ELEMENTI
CAPITALIZZABILI?***

di *Alexandre-Guillaume Tollinchi***

ABSTRACT

The economic exploitation of sports' image, notably the image of the professional soccer player, has been restricted in the context of the common law only to intellectual and industrial property matters. A study of Italian law of contractual capitalization of the soccer's image allows us to remodel a set of rules related to the image of athletes. With respect to the fundamental freedoms and the rights pertaining the personality of Athletes, the Author focus on the right for soccer players to capitalize on their public image .

* Con i miei ringraziamenti al Prof. Michele Colucci, al Prof. Avv. Fabrice Siirainen, alla Dott.ssa Luana Garofoli, Praticante Avvocato, alla Dott.ssa Angela Piscitelli, al Dott. Carlo Maria Giannitti, e al Dott. Claudio Andronico.

**Avvocato praticante e docente presso la facoltà di giurisprudenza di Nizza.

SOMMARIO: Introduzione – 1. Il calciatore professionista: nozione e generalità – 2. La specificità economica dello sfruttamento dell’immagine del calciatore professionista – 2.1. Obblighi derivanti da contratti con altri sponsor personali – 3. Il diritto primario all’immagine: il concetto di «intimità pubblica» dello sportivo – 3.1 Il carattere patrimoniale del diritto allo sfruttamento dell’immagine e la tutela del diritto all’immagine in caso di sfruttamento – 3.2 I criteri di valutazione del prezzo del diritto allo sfruttamento dell’immagine sportiva celebre – 4. La circolazione del diritto allo sfruttamento dell’immagine sul mercato – 4.1 Il diritto patrimoniale d’immagine, un bene della personalità creato dalla volontà del titolare – 4.2 Il conferimento in natura del diritto patrimoniale d’immagine – 4.2.1 Il rischio del conferimento in natura del diritto patrimoniale d’immagine – 5. I meccanismi legali e contrattuali di tutela del valore del conferimento in natura di un bene rischioso – 6. L’immagine sportiva nel contratto di trasferimento di un calciatore – 6.1 La circolazione dell’attivo circolante – 7. Conclusioni – Bibliografia

Introduzione

«Voltaire aveva convinzioni forti, grandi passioni intellettuali, una vasta cultura, una scrittura ironica e scintillante, una straordinaria curiosità per gli avvenimenti del suo tempo e una prodigiosa capacità di raccontare le idee. » Lo scrive Sergio Romano nel *Trattato sulla tolleranza*, pubblicato nel 2010. All’epoca, Voltaire compiangeva l’uomo sopraffatto dal peso del suo tempo libero. È lecito chiedersi se dobbiamo compiangere, a nostra volta, lo sportivo sopraffatto dal peso della disciplina della sua attività sportiva e dai rischi economici insiti nell’attività sportiva professionale.

In tale contesto, lo studio del tema dello sfruttamento economico dell’immagine sportiva è estremamente attuale dal momento che spot televisivi e cartelloni pubblicitari contengono sempre più immagini di atleti e personaggi famosi del mondo dello sport.

Il calcio professionistico, in particolare, alla luce degli ingenti flussi finanziari generati dai media, rappresenta uno *sport-business* oltre che uno *sport-spettacolo* destinato a divertire i tifosi. Il calciatore professionista, a sua volta, non può essere considerato un semplice dipendente, poiché sfruttando al meglio la propria immagine sportiva, egli riveste lo statuto *sui generis* di “sportivo-interprete”. Questa attività viene generalmente effettuata attraverso società commerciali, a volte *off-shore*, al fine di ottenere vantaggi fiscali esternalizzando non solo la gestione ma anche la proprietà stessa dei diritti patrimoniali d’immagine dello sportivo.

1. Il calciatore professionista: nozione e generalità

Si condivide la dottrina che definisce lo sportivo professionista come «una persona che esercita una o parecchie attività sportive al fine di realizzare, non solo una

*prestazione sportiva, ma ancora e, soprattutto, per ottenere benefici che gli procurano un reddito necessario alla sua esistenza».*¹

La figura dello sportivo professionista è caratterizzata da molteplici profili. Egli può essere, in primo luogo, presentato come un atleta legato ad una società sportiva da un contratto di opera oppure configurarsi come un lavoratore autonomo.² In secondo luogo, egli può essere ritenuto una delle parti di un contratto speciale, atipico, il contratto sportivo.³ In terzo luogo, lo sportivo professionista può essere visto come un dipendente, legato da un contratto di lavoro di natura subordinata.⁴ In ogni caso, per lo sportivo professionista lo svolgimento dell'attività sportiva costituisce l'attività principale.⁵ L'art. 2 della legge n. 91 del 23 marzo 1981, dispone che «*sono sportivi professionisti gli atleti, gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi ed i preparatori atletici, che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal CONI e che conseguono la qualificazione dalle federazioni sportive nazionali, secondo le norme emanate dalle federazioni stesse, con l'osservanza delle direttive stabilite dal CONI per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica*». Il contratto di lavoro dello sportivo professionista, ai sensi della legge del 1981 è di natura subordinata ed è regolato dalle disposizioni di legge. L'articolo 3, d'altro canto, prevede che la prestazione a titolo oneroso dell'atleta possa costituire oggetto di contratto di lavoro autonomo quando ricorra uno dei seguenti requisiti: la prestazione di attività sportiva come parte di uno o più eventi sportivi organizzati in un breve periodo; l'assenza di vincolo contrattuale imposto all'atleta per quanto riguarda la frequenza di preparazione e di allenamento; la durata del lavoro non superiore a otto ore settimanali, o cinque giorni mensili o trenta giorni annuali.

Lo sportivo professionista non è un dipendente come gli altri. Presta la sua attività fisica, con il massimo impegno, al fine di raggiungere gli obiettivi sportivi assegnati dal suo club, ma deve anche distinguersi come un cittadino modello e svolgere, altresì, un ruolo sociale. Quindi, deve necessariamente essere in grado di godere di uno statuto consono alla sua breve carriera e ai suoi sacrifici.⁶

Il valore economico di un calciatore è determinabile in funzione del suo talento di atleta, ma anche della notorietà acquisita dalla sua immagine pubblica, la quale è idonea a divenire oggetto di scambi di natura economica.

¹ F. BUY, J.-M. MARMAYOU, D. PORACCHIA, E F. RIZZO, *Droit du sport*, seconda edizione, LGDJ, 313, 2009.

² Articolo 2222 c.c..

³ Corte cass., 4 luglio 1953, n. 2085, in *Giur. lav.*, 1953, I, 1, 828. All'epoca, la Corte di cassazione italiana giudicava che lo sportivo professionista non fosse legato da un contratto di lavoro.

⁴ Corte Cass., 21 ottobre 1961, n. 2324, in *Foro it.*, 1961, I, 1608.

⁵ G. MAZZONI, *Dilettanti e professionisti*, in *Riv. dir. sport.*, 1968, 368; B. ZAULI, *Dilettantismo e professionismo nello sport*, in *Riv. dir. sport.*, 1995, 97.

⁶ La scienza giuridica, dall'antichità e ancora di più dall'epoca di Napoleone, ha fatto la scommessa di innovare, e di non negare la realtà. E' possibile coniugare il conservatorismo dei principi giuridici con il riconoscimento delle specificità settoriali, senza che ciò metta in discussione i modelli tradizionali.

2. *La specificità economica dello sfruttamento dell'immagine del calciatore professionista*

Lo sfruttamento dell'immagine del calciatore professionista è sottoposto ad un regime giuridico particolare. Il contratto deve tenere conto della specificità dello sport. Atleti e società che vogliono sfruttare i diritti patrimoniali d'immagine sportiva sono tenuti a rispettare le regole delle varie istituzioni sportive, ma anche norme di diritto pubblico: ad esempio, l'immagine del calciatore professionista in attività non può essere connessa al tabacco o alle bevande alcoliche.⁷

Inoltre, ai sensi del decreto legislativo n. 9 del 9 gennaio 2008, in attuazione dei principi e dei criteri sanciti dalla legge 19 luglio 2007, n. 106, l'organizzatore della competizione e gli organizzatori degli eventi sono contitolari dei diritti audiovisivi relativi agli eventi della competizione.⁸ Di conseguenza, l'atleta non può opporsi allo sfruttamento commerciale da parte del club, della lega o della federazione della sua immagine insieme agli altri giocatori (la cosiddetta *immagine collettiva*),⁹ estrapolata durante la manifestazione sportiva. Tra l'altro, solo l'organizzatore dell'evento detiene i diritti collettivi ed il potere di sfruttarli. Questa è la ragione per cui non sussiste in capo al club l'obbligo di pagare un'equa retribuzione aggiuntiva al calciatore per lo sfruttamento della sua immagine quale parte dell'immagine collettiva. Tuttavia, le parti, in virtù della loro autonomia contrattuale, possono stipulare clausole contrattuali che prevedano compensi aggiuntivi: in tal caso, questa retribuzione sarà di natura salariale.

Ciò significa che, in via di principio, lo sportivo non può opporsi allo sfruttamento delle immagini della manifestazione sportiva alla quale partecipa. In accordo con il soggetto organizzatore della competizione, il club può commercializzare tali immagini senza il consenso dell'atleta. In pratica, i contratti di lavoro dei calciatori professionisti contengono, generalmente, clausole informative che rendono edotto l'atleta del monopolio dello sfruttamento delle immagini della manifestazione di cui l'organizzatore ed il club godono sul mercato.

A differenza di quanto descritto in tema di immagini collettive, il club non dispone dei diritti patrimoniali sull'immagine individuale dello sportivo. Il caso Maradona ne fornisce un'illustrazione interessante. Nel 2013, la Società Sportiva Calcio Napoli aveva prodotto e commercializzato, senza il consenso del celebre giocatore, un D.V.D. mettendo in scena le suoi principali azioni sportive compiute dal campione argentino nel periodo in cui era sotto contratto con il club napoletano (dal 1984 al 1991). Investito della controversia, il tribunale di Napoli, con ordinanza del 30 luglio 2013, ha ricordato che una società sportiva non può utilizzare liberamente le immagini dell'attività di uno dei suoi giocatori senza il suo consenso a fini lucrativi, anche se queste immagini sono state estratte dalle partite durante le

⁷ F. CABALLERO, *Tabac, alcool et parrainage sportif*, in *RJES*, 1992/1, n° 20, 25.

⁸ A. DE MARTINI, *La disciplina dei diritti televisivi nello sport*, in *Riv. Dir. Ec. Sport*, Vol. III, Fasc. 2, 2011, 38 a 40.

⁹ L. CANTAMESSA, *Lineamenti di diritto sportivo*, Giuffrè, 2008.

quali il giocatore era dipendente del club.¹⁰

Cionondimeno, salvo il consenso scritto del club, l'atleta non può autonomamente sottoscrivere contratti per sfruttare la propria immagine, quale membro di una squadra, senza il previo consenso e l'autorizzazione di questa. Tale contratto rischia di essere radicalmente nullo. Lo spazio della libertà economica del calciatore professionista, per quanto riguarda lo sfruttamento della sua immagine sportiva, quindi è difatti relativamente limitato.

Parimenti il calciatore professionista che desidera stipulare un contratto per sfruttare la sua immagine individuale ha l'onere di informare il suo club del progetto di contratto. A tal riguardo, l'articolo 14 della Convenzione del 23 luglio 1981, modificata nel 1984 e nel 1987, stipulata tra la Federazione Italiana del Giuoco Calcio e l'Associazione Italiana Calciatori, sulla regolamentazione delle attività pubblicitarie dei calciatori imponeva a questi ultimi di comunicare immediatamente copia del progetto di contratto all'associazione suddetta nonché al club del calciatore in questione.¹¹ Tale "accordo collettivo" è nato con l'intenzione di attribuirgli una efficacia vincolante estesa a tutti i calciatori,¹² a decorrere dalla firma del contratto di lavoro sportivo tra il club ed il calciatore. Esso rappresenta tuttora un indice per la valutazione dei rapporti tra club e calciatori.¹³

Firmando il contratto di lavoro, il calciatore professionista è tenuto al rispetto dei valori e dei comportamenti inerenti all'etica sportiva. Le clausole di comportamento sono più efficaci se inserite anche nel contratto di sponsorizzazione. Esse servono a garantire la reputazione dello *sponsor* e non del calciatore o, in generale, del calcio. Tuttavia, i giudici francesi della Corte di Cassazione hanno giudicato che, salvo la presenza di clausole contrattuali contrarie in virtù delle quali la squadra di calcio garantisca il proprio *sponsor* dell'assenza di utilizzo di sostanze

¹⁰ Tribunale di Napoli, sezione II, 30 luglio 2013 (ord.), *Maradona Diego Armando c/ Società Sportiva Calcio Napoli*. G. FACCI, *I goal di Maradona ed il diritto all'immagine dei calciatori*, Corriere giuridico, 2014, 356.

¹¹ Convenzione per la regolamentazione degli accordi concernenti attività promozionali e pubblicitarie che interessino le società calcistiche professionistiche ed i calciatori loro tesserati, 23 luglio 1981, modificata nel 1984 e nel 1987.

¹² La convenzione del 1981 prevede l'imposizione di clausole obbligatorie nei contratti pubblicitari, come quella contenuta nell'articolo 4, sull'inefficacia del rinnovo automatico del contratto di pubblicità per il giocatore in caso di incompatibilità tra lo *sponsor* del giocatore e il nuovo *sponsor* del club o con gli *sponsor* del nuovo club del giocatore. Lo *sponsor* del giocatore è altresì obbligato al rispetto della convenzione del 1981 e di tutte le norme sportive, comprese la clausola che attribuisce la risoluzione di controversie alla commissione arbitrale per la pubblicità prevista all'articolo 14 del testo suddetto. È quindi frequente leggere clausole secondo cui «*lo sponsor e lo sponsorizzato si impegnano a rispettare le norme federali sportive*» o «*lo sponsorizzato si impegna a garantire lo sponsor di tutte le conseguenze, per esempio dopo una sanzione disciplinare, in caso di violazione delle regole sportive o della legge*». Salvo autorizzazione da parte del club, il calciatore, scegliendo di realizzare, a proprio vantaggio, operazioni pubblicitarie e di sfruttamento della sua immagine sportiva, deve garantire che i prodotti sportivi, i colori, i simboli e i segni del club non siano visibili, conformemente agli articoli 1 e 3 della suddetta convenzione. È consentita, senza alcun limite, solo la menzione del nome del club.

¹³ La Convenzione non è stata rinnovata alla sua ultima scadenza.

dopanti da parte dei propri calciatori,¹⁴ il *doping* costituisce un rischio prevedibile in materia sportiva non consentendo a uno *sponsor* di invocare la regola dell'*exceptio non adimpleti contractus* nei confronti di una squadra sponsorizzata di cui un giocatore sia processato per *doping* ai fini della risoluzione contrattuale. Salvo la stipula di clausole contrarie, la squadra non è responsabile del comportamento personale dell'atleta.¹⁵

2.1 *Obblighi derivanti da contratti con altri sponsor personali*

Il contratto di licenza deve necessariamente tener conto degli altri impegni assunti precedentemente dallo sportivo. L'atleta deve garantire, salvo incorrere nella sua responsabilità civile, che il nuovo contratto firmato non trovi una limitazione ingiustificata nei diritti concessi agli altri contraenti. Tantomeno la sua esecuzione può determinare una lesione dei diritti di terzi interessati (club e/o *sponsors* del club). In tale contesto operano le clausole di esclusiva e i principi di correttezza concorrenziale.

La clausola di esclusiva e, quindi, di non concorrenza, trova particolare applicazione nei contratti pubblicitari. In base a tale vincolo l'atleta sponsorizzato è soggetto ad una limitazione della sua libertà contrattuale, durante il contratto ed eventualmente entro un periodo di tempo limitato dopo la scadenza del contratto. Si tratta generalmente di divieti di stipulare contratti pubblicitari o di sponsorizzazione con marche concorrenti o persino di dovere astenersi da semplici dichiarazioni pubbliche menzionando alcune marche. Questo secondo punto presenta un'evidente difficoltà pratica. L'atleta, che non è, *a priori*, un professionista legale, deve controllare le sue espressioni e dichiarazioni pubbliche. Il minimo errore o la minima disattenzione potrà farlo incorrere in responsabilità contrattuale.

Posta la clausola di esclusiva, il patto di preferenza va in una sequenza logica. Il contratto può infatti includere una clausola di rinnovo secondo la quale lo sponsorizzato si impegna a concludere i contratti futuri preferibilmente con la stessa controparte per il medesimo prodotto o servizio.¹⁶

Attraverso il contratto di lavoro, il calciatore è tenuto al rispetto degli obblighi federali e le direttive ricevute dal suo club. Gli *sponsor* e i *partner* pubblicitari personali dei giocatori non devono esser in contrasto con altri *sponsor* e *partner* ufficiali del movimento sportivo, del club, ecc. In caso di contrasto, sarà lo sportivo a subire le conseguenze ed eventuali sanzioni disciplinari. Quando il calciatore si lega ad un altro club o se il suo club cambia la sua politica di *sponsoring*, il calciatore

¹⁴ Cass. com. 10 luglio 2014, n. 13-19.524 : JurisData n. 2014-016199; CA Colmar, 28 giugno 2010, n. 08/06009: JurisData n. 2010-012117, Cah. dr. sport 2010, n. 21, 161, nota F. BUY; Cah. dr. sport 2010, n° 21, 164, nota A.-C. LENDZWA; Cah. dr. sport 2010, n° 21, 166, nota M. JEAN-PEIRRE; Cah. dr. Sport 2010, n° 21, 168, nota S. ZEARO.

¹⁵ CA Parigi, camera 5, 9 gennaio 2014, n° 11/14437, SA BPCE c/ Stà Abarca Sports SL : JurisData n° 2014-002687.

¹⁶ L. BOULET, *Pratique contractuelle. Contrats de publicité. Le contrat de parrainage*, Communication Commerce électronique n° 11, novembre 2012, n. 17.

è spesso chiamato a rinegoziare i contratti con i suoi *sponsor* personali affinché i contratti non limitino i diritti del club o dei propri *sponsor*.¹⁷

3. *Il diritto primario all'immagine: Il concetto di «intimità pubblica» dello sportivo*

Il diritto all'immagine è composto dal diritto di rifiutare di vedere la propria immagine catturata (la cosiddetta immagine fotografica) e dal diritto di rifiutare che tale immagine fotografica sia diffusa e sfruttata. L'immagine personale può essere tutelata nelle sedi penali, laddove tale sfruttamento non autorizzato configuri un ipotesi di reato, e civili, laddove si espleti un uso non autorizzato dell'immagine dello sportivo. Difatti, in base all'articolo 10 c.c. la giurisprudenza ha stabilito che debba essere sanzionata la lesione non solo all'intimità in senso tradizionale, ma anche alla cosiddetta «pubblica intimità».¹⁸ Si tratta, ad esempio, della pubblicazione di una fotografia di un calciatore noto con la moglie incinta, non sul campo ma tra il pubblico, in tribuna, durante un match di tennis.¹⁹ Inoltre, la pubblicazione dell'immagine dello sportivo nudo in un articolo estraneo all'attività sportiva viola il diritto alla riservatezza, ma anche la dignità stessa dello sportivo.

I diritti della personalità non sono liberamente trasferibili. Garantiscono a qualsiasi soggetto il controllo dell'accesso di terzi alla sua personalità, consentendogli di opporsi al trattamento degli attributi della sua personalità. Se non si può definitivamente rinunciare al diritto all'immagine, ognuno può, contro il pagamento di un prezzo, accettare di non esercitare il suo diritto all'immagine per consentire di fatto a terzi di usarla e di goderne.

3.1 *Il carattere patrimoniale del diritto allo sfruttamento dell'immagine e la tutela del diritto all'immagine in caso di sfruttamento*

I diritti patrimoniali hanno anche una vocazione positiva in quanto permettono a personaggi noti di sfruttare al meglio la propria immagine, traendone benefici economici, e allo stesso tempo, vietandone lo sfruttamento non autorizzato. Il concetto presuppone che la notorietà esista e abbia acquistato un valore economico. Se il carattere *intuitu personae* del diritto patrimoniale d'immagine tende ad escluderne la trasmissione, la sua patrimonialità permette la trasmissibilità dei suoi frutti rendendolo un bene *sui generis*.²⁰

¹⁷ CA Aix-en-Provence, 21 novembre 2013, n° 12/03519, *Società Mizuno c/ B. Koné*.

¹⁸ TGI Parigi, camera n°1, 21 dicembre 1983 ; G. JEANNOT-PAGES, *L'image du sportif en droit français*, tesi di dottorato, Limoges, 1996, 112. Corte cass., 11 maggio 2010, n°11353/2010 ; Corte cass., 16 maggio 2008, n°12433/2008 ; Corte cass., 29 novembre 2008, n°27506/2008 ; Corte cass., 5 settembre 2006, n°19069/2006 ; Corte cass., 1er dicembre 2004, n°22513/2004 ; Corte cass., 10 giugno 1997, n°5175/1997 ; Corte cass., 2 maggio 1991, n°4785/1991.

¹⁹ TGI Parigi, camera n°1, 3 maggio 1989, *D. Xuereb c/ Sté L'Equipe*.

²⁰ Non ci si può opporre alla trasferibilità di tali diritti, sia *inter vivos* o *mortis causa*. Per quanto riguarda la trasferibilità, un dibattito, o addirittura una controversia etica, è pendente a causa del

È la ragione per la quale il diritto patrimoniale d'immagine potrebbe essere paragonato al *right of publicity*,²¹ ovvero il diritto di sfruttare il valore economico del nome noto o dell'immagine celebre, e di opporsi a uno sfruttamento non autorizzato.

C'è un evidente antagonismo teorico tra diritti della personalità e i diritti patrimoniali. In linea di principio, i primi non sono disponibili ai sensi dell'articolo 2 della Costituzione Italiana e dell'articolo 1128 cc. Si deve tuttavia apprezzare questa indisponibilità alla luce della *ratio legis* della regola, destinata a tutelare un bene fondamentale, quale la personalità. Ma l'obiettivo della legge è tanto quello di proteggere la persona umana e tutelare i relativi interessi privati o pubblici, quanto quello di non pregiudicare la libertà del commercio e dell'industria. Così, nel 1804, quando il legislatore napoleonico ha stabilito il principio della non disponibilità del nome,²² non ha vietato al titolare di sfruttarlo commercialmente. I diritti patrimoniali della personalità sono negoziabili, cessibili e trasmissibili *inter vivos* e *causa mortis*. Il paradosso della nozione di diritti patrimoniali della personalità risiede, pertanto, nel fatto di conciliare i suoi due elementi fondamentali, così lontani nella loro natura.

Quindi, come sottolinea Loiseau,²³ esistono, da un lato, i «diritti primari della personalità» (diritto all'immagine, diritto alla voce, diritto al nome) e dall'altro lato, i «diritti patrimoniali della personalità» o «*diritti patrimoniali a carattere personale*», che, secondo Audier,²⁴ consistono nello sfruttamento economico degli attributi della personalità.

L'immagine sportiva celebre è un bene intellettuale, un bene della personalità. Il diritto dello sfruttamento dell'immagine del calciatore professionista è cedibile e trasferibile, come un bene reale, ma senza materialità corporea. Il diritto di proprietà designa il diritto di utilizzo di un bene (*usus*), di coglierne i frutti (*fructus*) e di distruggerlo o modificarlo in toto o in parte. C'è un altro diritto, smembrato, la servitù.²⁵ Ai sensi dell'articolo 1027 c.c., la servitù è il diritto reale che corrisponde al peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente ad un diverso proprietario. Nella fattispecie che interessa questo studio, il rispetto del diritto all'immagine costituisce una forma di servitù vitalizia e permanente imposta sopra il fondo del diritto patrimoniale d'immagine del contraente dello sportivo. Questo contraente potrà utilizzare, sfruttare e cedere il diritto patrimoniale d'immagine acquistato attraverso il contratto con il titolare iniziale – lo

carattere personale del diritto patrimoniale d'immagine. Tre argomenti rilevano in merito alla trasferibilità *causa mortis*: in primo luogo, la tutela degli interessi dei contraenti interessati (certezza giuridica dei contratti firmati dal *de cuius*), in secondo luogo il diritto di veto degli eredi opponibile a uno sfruttamento economico non consentito, e in terzo luogo la tutela patrimoniale della famiglia, consistente nel diritto degli artisti e degli atleti di trasmettere ai loro eredi i frutti del loro lavoro e della loro notorietà.

²¹ Corte d'appello, quinto circuito, Stati-Uniti, 28 maggio 1926, *Hanna Manufacturing Co. v. Hillerich and Bradsby*.

²² T. HUC, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, tome 7, 1894, 97.

²³ G. LOISEAU, *Le nom objet d'un contrat*, tesi di dottorato, Università Paris I, 1995.

²⁴ J. AUDIER, *Les droits patrimoniaux à caractère personnel*, tesi di dottorato, Aix-Marseille, LGDJ, 1979.

²⁵ N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, tesi di dottorato, Paris II, Litec, 2007, n. 44.

sportivo – e dovrà rispettare la sostanza dell'immagine dello sportivo, altrimenti detto la sua personalità, senza commettere un'abuso del diritto (obbligo di non fare). Infatti, la proprietà non è assoluta e la tutela della persona umana viene prima di tutto. Il diritto patrimoniale d'immagine è quindi un diritto *sui generis*, tra il diritto reale e il diritto personale.²⁶

3.2 *I criteri di valutazione del prezzo del diritto allo sfruttamento dell'immagine sportiva celebre*

Il valore economico dell'immagine sportiva può essere calcolato attraverso alcuni fattori di valutazione (cosiddetti criteri primari e criteri economici). In primo luogo essi possono vedersi attribuiti un valore, che sarà prevalentemente frutto di un giudizio soggettivo. Questa discrezionalità deve essere controbilanciata da coefficienti obiettivi.

Pertanto, dopo avere calcolato il valore medio, questo deve essere posto in relazione con quello di una terza categoria di criteri, quelli strategici dello sportivo. Se il valore medio della terza categoria supera quello delle prime due, lo sfruttamento dell'immagine sportiva non sarà interessante dal punto di vista economico.

Tabella n°1

Criteri primari inerenti alla qualità del personaggio sportivo	Nota / 10	Coefficiente
Risultati sportivi		4
Comportamento personale dello sportivo		3
Tasso di notorietà per la stagione sportiva		2
Visibilità mediatica derivante da contratti pubblicitari esistenti (tre ultime stagioni)		2
Tasso di popolarità per la stagione in corso		2
Qualità della personalità dello sportivo per l'anno in corso		1
Qualità della prestazione sportiva da tre anni		1

Tabella n°2

Criteri economici	Nota / 10	Coefficiente
Identità e forza di mercato del club e degli ultimi club		4
Importo medio delle ultime tre indennità di trasferimento		4
Forza di mercato dei prodotti derivati sul mercato		3
Potenziale di internazionalizzazione		2
Flussi positivi in previsione		2

²⁶ S. AUBERT e E. LE ROY, *Les droits de propriété intellectuelle vecteurs de transmodernité?*, Rivista Droits de l'Homme et Dialogue interculturel, luglio 2001.

Tabella n°3

Criteria strategici dello sportivo	Nota / 10	Coefficiente
Percentuale della pressione fiscale		4
Vincoli contrattuali (clausole di non-concorrenza, ecc.)		2
Costi promozionali del giocatore relativi allo sfruttamento dell'immagine		2
Costi amministrativi del giocatore relativi allo sfruttamento dell'immagine		2
Costi d'assistenza sanitaria e delle cure mediche relativi allo sfruttamento dell'immagine (chirurgia plastica, spese di estetica)		1
Spese correnti relative allo sfruttamento dell'immagine		1

4. *La circolazione del diritto allo sfruttamento dell'immagine sul mercato*

Il diritto patrimoniale d'immagine è un bene commerciabile, ai sensi degli articoli 1325 e 1346 c.c.. Questo diritto è sul mercato, negoziabile e cedibile come ogni altro bene.

4.1 *Il diritto patrimoniale d'immagine, un bene della personalità creato dalla volontà del titolare*

E' giusto parlare di "bene" della personalità tenendo conto che la scelta delle parole ha una logica e non è il frutto del caso. Un bene presenta un interesse economico e sociale e il bene della personalità dello sportivo è costituito dalla volontà del giocatore di sfruttarlo. Il criterio della volontà è importantissimo e senza contratto, *rectius* senza volontà contrattuale, non c'è bene. Il bene della personalità nasce da questa volontà personale mentre prima c'è solo la base del diritto della personalità. Come altri beni intellettuali, il bene della personalità subisce limiti in caso di sfruttamento. Ma sono beni e rimangono tali, come sottolineato dal Prof. Siiriainen.²⁷

Per quanto riguarda la trasferibilità definitiva del bene d'immagine sportiva celebre, si possono individuare casi in cui il bene della personalità diventa autonomo e distinto dal diritto della personalità come per esempio, il monopolio di sfruttamento dell'immagine sportiva collettiva da parte del club. Lo sportivo perde quindi la sua libertà di opporsi alla pubblicazione della sua immagine e del suo sfruttamento dal momento che il club e l'organizzatore sono proprietari in via esclusiva delle immagini dell'evento sportivo. Naturalmente, il soggetto organizzatore dell'evento potrà sfruttarla solo se questo sfruttamento sia legato all'evento.²⁸ La trasferibilità del

²⁷ F. SIIRIAINEN, *Des biens de la personnalité*, in Y. STRICKLER e F. SIIRIAINEN, *Volonté et biens*, L'Harmattan, 2013, 327-345.

²⁸ Cass. com. 17 marzo 2004, n. 02-12.771, *Andros*.

bene della personalità deve essere precisa e liberamente consentita dallo sportivo, nella sua piena capacità di agire.

4.2 *Il conferimento in natura del diritto patrimoniale d'immagine*

Il bene della personalità può essere oggetto di conferimento in società solo se abbia un valore economico e non può attribuirsi un valore se la società non dispone anche dello sfruttamento esclusivo.²⁹ Senza esclusività, il conferimento non sarebbe materialmente eseguito, dato che l'esclusività garantisce ad un soggetto unico, nella fattispecie una società, un diritto di proprietà totale.

Ciò implica che un calciatore professionista non può conferire in una società il suo diritto patrimoniale d'immagine senza monopolio di sfruttamento e, quindi, senza esclusività. Se la società acquirente del bene della personalità dello sportivo non può negare ai terzi l'accesso o lo sfruttamento, questo bene della personalità non costituisce un'immobilizzazione immateriale per il club.³⁰ L'esclusività deve essere effettiva.³¹

La dottrina ha affermato che il conferimento in natura «non riguarda unicamente le cose rilevante del diritto dei beni»³² ma «ogni cosa suscettibile di valutazione finanziaria o di appropriazione».³³

Al fine di prevenire i rischi di sopravvalutazione e tutelare i diritti degli associati e dei terzi contraenti, il conferimento in natura deve, in linea di principio, essere valutato da un terzo.³⁴ In ogni caso, l'atleta ha un obbligo di rispetto della garanzia per l'evizione e dei vizi occulti.³⁵

4.2.1 *Il rischio del conferimento in natura del diritto patrimoniale d'immagine*

La gestione di un conferimento al livello economico è rischiosa. La difficoltà risiede nel ciclo di vita del bene "immagine". In effetti, il comportamento personale dell'atleta e l'interesse aleatorio dei media incidono sulla valutazione dell'immagine sportiva celebre. In linea di principio, un conferimento in natura deve essere integralmente liberato al momento della sottoscrizione delle relative azioni, ai sensi

²⁹ Cass. com., 9 novembre 1956, bull. civ. II 1955.266, RTD Com. 1956.208 n.1, oss. Rault); N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, tesi di dottorato, Paris II, Litec, 2007, 72.

³⁰ Regolamento (CE) 2236/2004 della Commissione del 29 dicembre 2004, pubblicato in Gazzetta Ufficiale L 392 del 31 dicembre 2004, adotta l'IFRS 3 Aggregazioni aziendali, l'IFRS 4 Contratti assicurativi, l'IFRS 5 Attività non correnti possedute per la vendita e attività operative cessate, lo IAS 36 rivisto e lo IAS 38 rivisto.

³¹ D. VIDAL, *Droit des sociétés*, sesta edizione, LGDJ, 2008, 31, n. 37.

³² G. B. PORTALE, *Capitale sociale e conferimenti nelle società per azioni*, in *Riv. Soc.*, 1970, 55.

³³ G. MINNITI, *Il socio d'opera nelle società di capitali e nelle società di persone*, Vita notarile, 1986, n° 6, 1377; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine Generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1981, 55.

³⁴ D. VIDAL, *Droit des sociétés*, sesta edizione, LGDJ, 2008, 31, n. 38.

³⁵ Articolo 2254 del *Codice civile*; F. COLLART-DUTILLEUL E P. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, terza edizione, Dalloz, 1996, n. 500 e 501.

dell'articolo 2342 c.c., mentre il conferimento di prestazione d'opera o di servizi dall'aspirante socio di industria è realizzato in maniera progressiva.

Il problema è garantire la stabilità del capitale sociale in presenza del conferimento in natura del bene d'immagine che, come innanzi indicato, rappresenta un conferimento rischioso. Una soluzione potrebbe rinvenirsi in un meccanismo progressivo di versamenti liberatori successivi al conferimento.³⁶

L'esistenza di conferimenti instabili presenta un rischio per la società.³⁷ L'esistenza di apporti rischiosi non è contraria alla logica dell'economia di mercato, purchè i diritti dei terzi siano abbastanza tutelati. Il rischio pregiudizievole e lesivo è un fattore altamente imprevedibile. La capitalizzazione azionaria è un sistema di investimento che, per sua natura, è sempre rischioso. L'analisi del rischio avviene attraverso il metodo delle probabilità, calcolato allo stesso modo di un *business plan*. L'ordinamento non vieta il rischio, quale scelta autonoma dell'investitore, ma lo identifica con un inquadramento giuridico al fine di tutelare i diritti dell'investitore, della società e dei terzi, rendendolo, di guisa, un rischio conosciuto ed accettabile.

5. *I meccanismi legali e contrattuali di tutela del valore del conferimento in natura di un bene rischioso*

Il valore dei diritti patrimoniali d'immagine sportiva è un valore ad alta volatilità. Le variazioni di prezzo sono importanti e rapide per cui se da un lato l'attivo assume più valore dall'altro, esso è soggetto al rischio di forte ed improvvisa svalutazione. Quando l'attivo è così rischioso, dovrà godere di una garanzia di alto rendimento come fonte di reddito. Questa garanzia può definirsi uno strumento inefficace, fatta salva la previsione di alcuni meccanismi legali e contrattuali come la garanzia per l'evizione ex art. 1476 c.c., l'assicurazione ed i diritti reali di garanzia.

Lo sportivo che sfrutta il suo diritto patrimoniale d'immagine può firmare un contratto di trasferimento della proprietà di questo diritto, attraverso un contratto di cessione, assumendo quindi, la veste di venditore.

In materia di contratto di vendita del diritto patrimoniale d'immagine, la garanzia per evizione è costituita da un obbligo di *non facere* dello sportivo il quale garantisce dell'assenza di un altro contratto con effetti contrari. Nessuna garanzia può essere offerta dallo sportivo sui suoi risultati sportivi dal momento che per la loro stessa natura intrinseca sono aleatori.

La garanzia di questo conferimento in società può essere costituita da una polizza di assicurazione. Il premio assicurativo deve allora essere rivalutabile periodicamente in base al grado di stabilità o di volatilità della notorietà, che corrisponde al valore del diritto patrimoniale dell'immagine sportiva.

Infine, i diritti reali di garanzia possono essere utilizzati per garantire la

³⁶ Una percentuale sarebbe prelevata sulla cifra di affari e versata su un conto bloccato intestato alla società, per garantire il valore del bene d'immagine. Questo dispositivo permetterebbe di capitalizzare i diritti patrimoniali d'immagine.

³⁷ P.-C. PRADIER, *La notion de risque en économie*, Paris, La Découverte «Repères», 2006.

rischiosità del conferimento in società costituito dal diritto patrimoniale d'immagine dello sportivo noto (attraverso un'ipoteca, una fideiussione, ecc.).

6. *L'immagine sportiva nel contratto di trasferimento di un calciatore*

Il trasferimento di calciatori costituisce un'operazione giuridica complessa. Si tratta di un *package* contrattuale, costruito per fasi successive nel senso della pratica americana della "punctuation". Infatti, si consiglia di contabilizzare nel bilancio del club, datore di lavoro, il valore dell'immagine sportiva del giocatore come attivo circolante temporaneo. Questa capitalizzazione dell'immagine sportiva non solo può contribuire a dare ai bilanci un aspetto più preciso, ma l'attivo circolante potrebbe anche essere l'oggetto accessorio del prezzo del trasferimento. Ovviamente non bisogna fare confusione tra il conferimento dei diritti patrimoniali d'immagine e l'attivo circolante costituito dal valore dell'immagine sportiva: in questo caso non si tratta di un conferimento.

L'interesse di tale approccio mira a fornire maggiore chiarezza e trasparenza per quanto riguarda l'operazione di trasferimento, anche al fine di perseguire i requisiti dell'UEFA in materia di *fair-play* finanziari.

6.1 *La circolazione dell'attivo circolante*

Come attivo circolante, il valore dei diritti patrimoniali d'immagine non è stato concepito per restare in modo permanente nel bilancio del club; in altre parole, esso ha propensione a circolare da società a società.

In occasione del trasferimento di un calciatore, il club venditore riceve un'indennità di trasferimento concordata tra le parti e versata dal nuovo club in esecuzione del contratto. Questa indennità rappresenta una compensazione per il danno sportivo e commerciale patito dal club venditore il quale perde un elemento del suo patrimonio. Tale patrimonio è comprensivo del valore del diritto patrimoniale d'immagine di ciascuno calciatore della squadra. L'indennità di trasferimento costituisce dunque, da una parte, il prezzo della cessione dell'attivo circolante e, dall'altra parte, il prezzo del contratto del giocatore.

Il valore dell'attivo circolante costituito dal prezzo del diritto patrimoniale d'immagine può essere considerato come un oggetto accessorio del prezzo del trasferimento del giocatore. Infatti, quando un club « vende » un giocatore ad un altro club, vende il suo talento, ma anche il valore della sua immagine sportiva celebre.

7. *Conclusioni*

La capitalizzazione e lo sfruttamento dei diritti d'immagine sportiva genera un triplice risultato. Il primo è rappresentato dall'accontamento, da parte dei calciatori, di risorse finanziarie da destinare al periodo post-carriera sportiva, considerando la

brevità della loro attività lavorativa nelle vesti di atleti, rispetto a quella di altri lavoratori. Il secondo è rappresentato dalla forza economica acquisita dal club capace di sfruttare al meglio i diritti d'immagine del proprio parco atleti. Infine, il terzo è rappresentato dalla possibilità di sostenere il finanziamento solidale dello sport dilettante attraverso i flussi finanziari dello sfruttamento dell'immagine collettiva distribuiti dalle istituzioni sportive.

In conclusione, all'esito di tutte le argomentazioni suesposte si ha l'impressione che la giurisprudenza e la pratica contrattuale dei clubs e delle società commerciali in questa materia, pur avendo il pregio di liberare l'ambito del diritto sportivo da certe forme di arbitrio, racchiudono in sé una potenzialità ancora inespressa. Difatti, l'auspicabile concretizzazione della capitalizzazione dei diritti patrimoniali d'immagine sportiva si trova ancora nelle sue fasi iniziali.

Bibliografia

- D. ANTOINE, *Le fonds de compétition sportive*, tesi di dottorato, Università di Nizza Sophia Antipolis, 1999.
- G. ASSUMMA, *Lo sfruttamento a fini pubblicitari della notorietà di attori, artisti e sportivi*, in *Dir. Aut.*, 1986.
- G. AUNEAU, *L'approche contrastée de la justice communautaire sur la qualification des règles sportives*, in *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2007, 365-377.
- L. CANTAMESSA, *Lineamenti di diritto sportivo*, Giuffrè, 2008.
- S. CHERUBINI E M. CANIGIANI, *Media e co-marketing sportivo, Strategie di convergenza nel mercato globale e locale*, Franco Angeli Editore, Milano, 2003.
- M. COCCIA, A. DE SILVESTRI, O. FORLENZA, L. FUMAGALLI, L. MUSUMARRA, *Diritto dello sport*, Le Monnier Università, 2008.
- L. COLANTUONI, *Diritto sportivo*, Giappichelli Editore, Torino, 2008.
- L. COLANTUONI, *Il diritto di immagine in ambito sportivo*, in *I Contratti*, 2010.
- M. COLUCCI, *L'autonomia e la specificità dello sport nell'Unione europea*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, Vol. II, Fasc. 2, 2006.
- A. CONI, *I diritti di immagine nello sport*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, Vol. X, Fasc. 2, 2014.
- A. CONI, *Titolarità e sfruttamento dell'immagine degli atleti*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, Vol. X, Fasc. 3, 2014.
- A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, 1950.
- L. MUSUMARRA, *La qualificazione degli sportivi professionisti e dilettanti nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, Vol. I, Fasc. 2, 2005.
- M. RICOLFI, *Questioni in tema di regime giuridico dello sfruttamento commerciale dell'immagine*, in *Nuova. Giur. civ. Comm.*, 1992.
- J. E. ROTHMAN, *Inalienable Right of Publicity*, in 101 *Georgetown L.J.* 189, 2012.
- F. SHIRIAINEN E Y. STRICKLER, *Volonté et biens*, L'Harmattan, 2013.
- A.-G. TOLLINCHI, *Sport professionnel et collectivités territoriales: l'heure des transferts*, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 20, 19 maggio 2014, act. 416.
- A.-G. TOLLINCHI, *Vers un nouveau modèle sportif français?*, *Libres propos*, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 52, 23 dicembre 2013, act. 974.
- A.-G. TOLLINCHI, *La capitalisation de l'image du footballeur professionnel: aspects de droit comparé France-Italie et de droit de l'Union européenne*, tesi di dottorato, Università di Nizza Sophia Antipolis, 2015.
- J. ZYLBERSTEIN, *La specificità dello sport nell'Unione europea*, in *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport*, Vol. IV, Fasc. 1, 2008.