

I DIRITTI DI IMMAGINE NELLO SPORT

di *Alessandro Coni**

SOMMARIO: 1. Premessa: i club come società di intrattenimento – 2. Origine di un diritto sulla propria immagine pubblica – 3. L'estensione dei diritti di immagine – 4. Limiti di liceità dell'utilizzo dell'immagine – 5. Conclusioni – Bibliografia

1. Premessa: i club come società di intrattenimento

Per lungo tempo l'attività principale delle società sportive è consistita nella sola individuazione e gestione dei giocatori, in vista della partecipazione alle proprie relative competizioni. Il patrimonio societario era pertanto prettamente rappresentato dai giocatori. Gli ingranaggi dell'organizzazione potevano operare per lo più grazie ad un unico canale di finanziamento, costituito dal mecenatismo di presidenti, i quali apportavano risorse patrimoniali proprie all'interno delle casse dei club, con una visione spesso di corto respiro, finalizzata alla singola stagione, piuttosto che alla valorizzazione della squadra nel medio lungo periodo.

L'evoluzione dello sport in generale, e del calcio in particolare, ha però trasformato la natura delle squadre, che hanno progressivamente attirato interessi economici e attenzioni da parte di altri settori produttivi. L'industria sportiva ha quindi acquisito una dimensione mediatica. Il risultato della sua attività e ciò che vi ruota intorno sono divenuti un prodotto di intrattenimento. Di conseguenza, la denominazione, l'immagine e i segni distintivi delle società hanno assunto un crescente valore commerciale, aprendo nuovi canali per il finanziamento delle squadre.

Di riflesso, l'attività di tali enti si è arricchita di nuovi profili gestori e ulteriori profili di responsabilità. Per quanto riguarda in particolare l'esperienza sportiva europea il calcio ha, infatti, rappresentato il terreno su cui si è maggiormente concentrata l'attenzione degli operatori economici e di conseguenza del legislatore e delle aule giudiziarie.

* Avvocato del Foro di Roma, consulente in materia di diritto d'autore. E-mail: acm.coni@gmail.com.

I club calcistici, per esempio, partecipano allo sfruttamento dei diritti audiovisivi relativi alle competizioni ufficiali nazionali in cui competono e che costituiscono un'ingente voce economica nei loro bilanci. Sebbene in Italia, al pari di altre esperienze continentali (*in primis* Premier League e Bundesliga) e extraeuropee (National Basket Association o NBA e National Football League o NFL), si sia imposto un sistema accentrato dei c.d. diritti televisivi, le società di calcio sono tuttora chiamate a gestire direttamente i diritti considerati residuali, quali ad esempio quelli di repliche o i c.d. diritti di archivio.

Al contempo, le società amministrano ulteriori beni economici, quali gli elementi costitutivi della loro *corporate image*, nella cui sfera convivono diversi *assets* (c.d. *intangible assets*) di cui ciascuna società può fruire a fini commerciali, attraverso, tra l'altro, operazioni di licenza, merchandising e sponsorizzazione. Fino ad oggi tali operazioni hanno rappresentato, salvo alcune eccezioni, ambiti di interesse residuale da parte delle società, di conseguenza i ricavi delle società sono stati, da sempre, determinati da altre entrate, *in primis* derivanti dagli accordi con le emittenti televisive.

Tra questi *intangible assets* assumono un particolare rilievo i marchi e gli altri segni distintivi che individuano e distinguono la squadra nelle competizioni sportive e, di riflesso, sul mercato. Affianco ad essi possono essere facilmente rintracciabili la mascotte, i colori sociali, le maglie, le immagini dello stadio, dei trofei ed in generale le c.d. *memorabilia*. Attualmente devono altresì citarsi, vista l'importanza loro riconosciuta dal pubblico, gli account presso i social network e i siti web ufficiali. A tale diversificato patrimonio si aggiungono anche i diritti di immagine degli sportivi, ormai da tempo oggetto di una crescente attenzione da parte dei club di appartenenza.

Alla luce di questo quadro generale, sommariamente descritto a veloci pennellate, si può quindi affermare che rispetto a quel primigenio nucleo di attività demandate alla società calcistiche del passato, le attuali squadre costituiscono un modello di impresa più complesso e si presentano come vere e proprie aziende mediatiche, chiamate ad organizzare, in parte o nel loro complesso, eventi di intrattenimento, che non si esauriscono nella singola gara, ma si declinano nella offerta di servizi accessori e nella commercializzazione di prodotti derivati.

L'evoluzione in oggetto ha modificato il modello di business calcistico, per cui un club moderno oltre all'attività sportiva è chiamato invero a creare un prodotto specifico, le partite di calcio, ossia spettacoli di massa a cui assistere dal vivo o tramite le riprese televisive a loro volta trasmesse a distanza. Nel nuovo panorama ben descritto da Ferran Soriano,¹ ex dirigente del Barcelona FC, i club hanno ormai cessato di esercitare un'attività prettamente locale e sono, invece, divenute compagnie di intrattenimento globali più simili alla Disney o alla Warner Bros, in quanto producono contenuti audiovisivi, vendono magliette e costruiscono parchi tematici. Invece di avere fumetti animati come Mickey Mouse intorno ai quali

¹ In F. SORIANO, *Goal, the ball doesn't go in by chance*, Palgrave Macmillan, 2012, 14.

sviluppare operazioni commerciali, le squadre hanno personaggi come David Beckham o Cristiano Ronaldo.

L'immagine degli atleti professionisti ha da sempre rappresentato un elemento di assoluto interesse tra il pubblico, se però in passato mancava la mentalità mentre le forme di sfruttamento rimanevano limitate, con il passare del tempo, invece, l'abbinamento dei prodotti con lo sport ha rappresentato una chiave di successo commerciale. Di conseguenza molti atleti hanno prestato il loro volto alle campagne pubblicitarie e sono diventati personaggi di spettacolo. Oggi la gestione della loro immagine è divenuta un elemento importante dal punto di vista economico, anche perché tale attività può rappresentare una fonte di reddito rilevante.

Ovviamente la posizione dell'atleta di sport individuali si differenzia da quella di chi gioca all'interno di squadre. Allo stesso tempo incide notevolmente la natura e il carattere mediatico di un'attività sportiva, inteso non tanto come diffusione della stessa, quanto come *appeal* a fini pubblicitari. Sulla scia di tale successo ne discende la volontà degli operatori di moltiplicare le modalità di sfruttamento dell'immagine e di rendere sempre più specifici i relativi accordi negoziali.

La presente analisi vuole quindi soffermarsi nell'affrontare sotto la lente giuridica uno dei sopra menzionati profili che oggi appartengono, in modo così dirompente, all'attività corrente delle società di intrattenimento calcistico, volendo con tale nozione riferirsi appunto a quel complesso insieme di attività che i club creano e svolgono intorno al nucleo essenziale del loro oggetto sociale, ossia la gestione sportiva delle proprie squadre. Si vogliono prendere in considerazione i diritti di immagine, i quali, da sempre, suscitano l'attenzione anche giuridica, in quanto fattispecie al centro di un complesso equilibrio di interessi, a volte di difficile sintesi. In relazione ad essi si assiste, infatti, ad una tensione tra le pretese dei titolari del diritto, i soggetti chiamati a farne utilizzo ed infine il pubblico. La composizione di tale intreccio si riverbera sulla configurazione della natura e del perimetro della disciplina normativa dei diritti di immagine e, a valle, nella corretta disciplina dei modi e forme attraverso i quali se ne può disporre.²

2. *Origine di un diritto sulla propria immagine pubblica*

All'interno del panorama internazionale il concetto di immagine personale, come interesse meritevole di tutela, non è di per sé una conquista recente. La comparazione tra i diversi ordinamenti consente di intravedere un approccio di fondo tra loro comune. Eppure le sintesi, cui ciascun sistema giuridico è pervenuto, hanno seguito percorsi talvolta differenti.³ Ciò ha avuto necessariamente riflesso sulla natura degli strumenti messi a disposizione degli operatori da parte di ciascun ordinamento.

² L'immagine può considerarsi «*essential to selfdefinition, self-determination, and the integrity of one's personality*» e si contrappone alla libertà di espressione intesa come «*the matrix, the indispensable condition, of nearly every form of freedom*» così in *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 327 (1937).

³ Cfr. M. RICOLFI, *Questioni in tema di regime giuridico dello sfruttamento commerciale*

Preliminarmente occorre valutare cosa si intenda per immagine, quale interesse di per sé giuridicamente rilevante e come tale meritevole di attenzione ed eventualmente di protezione da parte dell'ordinamento.

L'immagine rappresenta la proiezione di sé nei confronti della generalità degli appartenenti alla comunità ed è quindi un'idea fortemente caratterizzata dalla natura relazionale che si viene ad instaurare all'interno della stessa. Non riguarda quindi solo l'aspetto fisico della persona, ma anche l'espressione del suo modo di essere e della sua personalità. Si tratta in sostanza di come la stessa venga percepita dal pubblico. Può quindi fare riferimento a diversi elementi, quali il volto ed in generale le sembianze di un soggetto.

Non a caso la prima elaborazione del concetto nasce sulla scia di una più articolata riflessione sull'idea di personalità, la quale, appartenendo alla sfera privata, necessita di una specifica tutela quando esposta verso la sfera pubblica. Sull'immagine, in particolare, gravitano valori quali la notorietà, l'onore e la dignità. Eppure, come vi sarà occasione di evidenziare nel prosieguo, l'immagine non si sostanzia solo di un carattere personalistico, in riferimento al quale la tensione fra interessi va risolta esclusivamente in termini di violabilità o inviolabilità. Al contrario, l'immagine si è progressivamente oggettivizzata, acquisendo una dimensione che esula da quella puramente morale e si colora di patrimonialità. Sicché deve essere presa in considerazione anche l'immagine come bene astrattamente commerciabile ed altrettanto meritevole di tutela. Di conseguenza, occorre comprendere quale possa essere il perimetro della sua gestione e quali siano i soggetti legittimati a disporne.

Indirizzando l'attenzione alla elaborazione dei diritti di immagine nell'esperienza giuridica moderna, si può affermare che essa è frutto di processi di natura diversa, spesso dettati dalla differente tradizione del contesto giuridico di riferimento. Tuttavia un tratto comune è rilevabile nel fatto che, anche laddove il punto di partenza sia rappresentato dalla norma positiva, la tutela dei diritti di immagine è stata in ogni caso il prodotto di una progressiva riflessione giurisprudenziale, in grado di sostanziare il dettato legislativo di plasticità e quindi di una maggiore aderenza alla realtà degli interessi coinvolti.

Ovviamente si fa principalmente riferimento alla tradizionale dicotomia tra ordinamenti di *common law* e *civil law*. I quali però, come anticipato, pur partendo da posizioni diverse, registrano in realtà un cammino parallelo ed uno sviluppo del concetto di tutela della immagine che spesso trova assonanze.

Si possono quindi individuare esperienze giuridiche dove l'affermazione è partita dal dato normativo e si è poi sviluppata per via interpretativa, o dove invece

dell'immagine, in Nuova Giur. civ. comm., 1992, dove viene evidenziato come «i vincoli istituzionali posti fino a tempo recente a carico delle associazioni sportive con riferimento alla commercializzazione dell'immagine dei propri atleti, le limitazioni poste alla pubblicità televisiva fino al prepotente irrompere delle emittenti private alla fine degli anni settanta, il lento sviluppo della comunicazione aziendale e delle tecniche di marketing, hanno svolto una funzione frenante nei confronti del pieno dispiegarsi dello sfruttamento commerciale dell'immagine».

ha rappresentato esclusivamente il risultato di un cammino giurisprudenziale volto ad estendere e a volte a piegare gli strumenti giuridici esistenti alla luce delle peculiari esigenze sottese alla società dell'immagine, ovvero in altri casi, l'elaborazione delle Corti ha trovato poi sistematizzazione ed equilibrio nel riconoscimento da parte del legislatore.

La prima ipotesi, di individuazione positiva del diritto di immagine, riguarda l'esperienza europea continentale, in particolare quella dell'Italia e della Germania, dove tale tutela affonda nella sicurezza di una espressa previsione normativa. Sebbene ciò non abbia precluso che, a partire dal dettato normativo, si estendessero i confini delle previsioni legislative al fine di adattare alle esigenze contingenti. In Italia, come si vedrà di seguito più ampiamente, il Codice Civile con apposite disposizioni appronta una tutela contro l'utilizzo lesivo del nome, dello pseudonimo e dell'immagine, cui vi si aggiunge la Legge sul Diritto d'Autore (l. 633/1941), che tutela il ritratto.⁴ In Germania il BGB configura espressamente un diritto al nome e con la legge sulle creazioni artistiche del 1907 venne sin da allora riconosciuto anche un diritto di immagine⁵ (*Recht am eigenen Bild*), poi confluito nell'attuale legge sul diritto d'autore (art. 22 e 23 *Urhebergesetz*).

Parimenti rilevanti sono sicuramente l'esperienza francese ove il diritto d'immagine è tutelato dall'art. 9 del *Code Civil* e quella spagnola, nel cui ordinamento il riconoscimento del diritto di immagine avviene sia a livello costituzionale (art. 18.1) sia subordinatamente a livello primario con la Legge n. 1 del 1982.

L'ipotesi della ricostruzione strettamente giurisprudenziale è invece quella che caratterizza l'ordinamento inglese,⁶ dove si suole affermare che non esiste un vero inquadramento del diritto di immagine, in quanto la sua tutela viene in realtà garantita attraverso l'utilizzo di ordinari strumenti inibitori e risarcitori, già presenti all'interno del sistema.

⁴ Non dissimile è la soluzione del legislatore olandese, che sebbene non fornisca una definizione normativa di immagine, ne protegga specificamente tale fattispecie, tuttavia nella legge nazionale sul diritto d'autore tutela il ritratto della persona dall'indebito utilizzo altrui. L'ordinamento fornisce una definizione normativa di ritratto, che per via giurisprudenziale ha trovato una sua interpretazione evolutiva, in grado di fornire uno strumento di tutela per i diritti di immagine. Cfr. J. PINCKAERS, *From Privacy Toward a new intellectual property rights in persona, The Right of Publicity (United States) and Portrait Law (Netherlands) Balanced with Freedom of Speech and Free Trade Principles*, The Hague/London/Boston, 1996, 125 ss..

⁵ Il diritto di immagine viene configurato quale espressione del diritto alla personalità individuale (di elaborazione giurisprudenziale), composta da una serie di profili considerati degni di tutela da parte dell'ordinamento. In particolare in tale alveo vengono ricondotti i valori della dignità e dell'onore personale, la libertà di sviluppare e coltivare proprie inclinazioni personali, nonché il diritto al nome e appunto alla protezione della propria immagine. Nonostante tale impostazione le Corti tedesche hanno riconosciuto analoga tutela anche in favore di persone giuridiche, come nel caso Carrera, Bundesgerichtshof/Neue Juristische Wochenschrift, in *BGH NJW*, 1981, 2402.

⁶ In Gran Bretagna non è rintracciabile una espressa previsione normativa posta a tutela del diritto di immagine. L'ordinamento mantiene un atteggiamento meno rigido in merito all'utilizzo del nome e della immagine altrui, sebbene questo non equivalga ad un vuoto di tutela. Tale protezione può essere infatti assicurata dalle ordinarie norme di tutela della proprietà intellettuale ovvero in via di rimedio giudiziale attraverso l'azione di *Passing Off*: ovvero di diffamazione. Il sistema britannico manca

Infine un esempio di elaborazione «mista», frutto del confronto tra il formante legislativo e quello giurisprudenziale, è rintracciabile nella storia di alcuni Stati nordamericani. Gli Stati Uniti rappresentano, in generale, l'ambito giuridico di maggiore interesse in merito alla evoluzione dei diritti di immagine, poiché li possono essere rintracciati i precedenti più celebri ed è altresì possibile percorrere un lungo processo di evoluzione analitica, che parte sin dalla fine del diciannovesimo secolo, con le prime elaborazioni dei c.d. *publicity rights*, figura speculare ai diritti di immagine. Tuttavia il fatto che l'affermazione dei *publicity rights* sia avvenuta per via giurisprudenziale e solo successivamente per via legislativa, per giunta a livello dei singoli Stati,⁷ ha precluso la possibilità che si formasse uniformità all'interno del continente. Tanto è vero che l'estensione e la durata di tale tutela è stata variamente disciplinata tra Stato e Stato.⁸

Da una prima disamina delle rispettive configurazioni dei diritti di immagine, appare evidente, agli occhi di chi commenta, che la visione nordamericana del concetto di immagine fosse sin dall'origine unitaria, coincidente con la complessiva raffigurazione del sembiante di un individuo, eventualmente declinabile in singoli dettagli che ne costituiscano parte, quali il volto, il corpo o il nome. La lettura data dall'ordinamento nordamericano, sebbene sia passata attraverso una prima configurazione prettamente personalistica del diritto di immagine, è propriamente orientata ad una visione commerciale della fattispecie, come del resto è naturale per tale ambiente giuridico. Tale approccio ha permesso di passare molto celermente dalla semplice intuizione concettuale dei primi anni del novecento, dell'immagine come forma del più ampio concetto di riservatezza personale, alla vera e propria elaborazione giuridica della stessa come bene suscettibile di disposizione e quindi trasferibile. Nell'ordinamento statunitense, come detto, la questione della protezione dell'immagine nasce alla fine del diciannovesimo secolo,⁹ nell'alveo della prima

quindi di una strumentazione ad hoc, che ha reso necessario utilizzare strumenti alternativi, come la registrazione di marchi denominativi. Sebbene a ciò osti spesso la generale assenza di distintività necessaria ai fini dell'ottenimento dei relativi diritti di privativa sul marchio. Se per esempio Ryan Giggs ha ottenuto il riconoscimento del proprio marchio denominativo, la domanda di Mark Hughes non ha avuto invece esito positivo. *Amplius* in I. BLACKSHAW, *Protecting Sports Image Rights in Europe*, in *International Sports Law Journal*, 2003, 33. Paul Gaiscoigne ha invece registrato il marchio Gazza. Mentre Jack Villeneuve ha registrato un marchio figurativo riprodotto la sua immagine con il casco.

⁷ I Paesi che attualmente riconoscono in modo espresso i *publicity rights* sono ventotto, ma ancor più rilevante è il fatto che nell'ambito del diritto federale il Restatement (Second) of Unfair Competition, a metà anni novanta, abbia dato loro formale riconoscimento.

⁸ In Florida la tutela dei diritti di immagine ha durata fino a quaranta anni dopo la morte del *de cuius*, mentre nello Stato di New York è esclusa una protezione post mortem. Cfr. in A. BECKERMAN-RODAU, *Toward a Limited Right of Publicity: An Argument for the Convergence of the Right of Publicity, Unfair Competition and Trademark Law*, in *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J.* 132 2012, 141 ss.. In Indiana (Ind.Code Ann. § 32-13-1-8, 1995) ed in Oklahoma (Okla. Stat. §§ 1448-49, 1991) il diritto di immagine è protetto per tutta la vita e nei successivi cento anni dalla morte. In Tennessee (Tenn. Code Ann. § 47-25-1104, 1997) invece il diritto post mortem è tutelato solo per dieci anni, salvo attribuire una specifica tutela per gli sfruttamenti nel frattempo avviati.

⁹ Una prima elaborazione può essere già rintracciata in nuce all'interno di quello che viene allora

sistematizzazione¹⁰ del diritto alla riservatezza.¹¹ Tuttavia solo dopo molti decenni, con il noto caso *Haelan Labs v. Tops Chewing Gum* del 1953, la tutela della immagine assunse una sua più precisa connotazione a livello giurisprudenziale.¹²

Tornando all'esperienza italiana, la concezione della tutela dell'immagine, almeno originariamente, ha avuto una gestazione, a tratti diversa da quella americana, pur attraversando fasi analoghe e giungendo infine ad esiti, che, sebbene non possano dirsi propriamente speculari, condividono cionondimeno una sostanziale somiglianza. Come accadeva negli Stati Uniti, anche in Italia le prime elaborazioni facevano leva sul concetto di immagine come articolazione della personalità del singolo, da proteggere rispetto alle minacce dell'offesa altrui.¹³ L'immagine veniva in quel

icasticamente sintetizzato come il diritto «to let be alone» in T.M. COOLEY, *A Treatise on the Law of Torts, or, The Wrongs Which Arise Independently of Contract*, Callaghan & Co. 1878.

¹⁰ Non è un caso che tali elaborazioni vengano proposte in un periodo definito dalla storiografia come rivoluzionario per l'affermazione della cultura dell'immagine, che trova la sua espressione nell'affermazione della fotografia prima e della cinematografia dopo. In aggiunta, si tratta di un'epoca di particolare fermento anche per la storia del giornalismo c.d. di massa, per l'attenzione che allora iniziarono ad acquisire anche gli spazi dedicati a soddisfare la pubblica curiosità verso i personaggi famosi. Già nel 1880 il critico del *New York Post* E.L. Godkin, in un proprio scritto, si interrogava in merito a «*the right of every man to keep his affairs to himself, and to decide for himself to what extent they shall be the subject of public observation and discussion*», cfr. E.L. GODKIN, *Libel and Its Legal Remedy*, in *The Atlantic Monthly*, 729, 736 1880. La enucleazione dei *publicity rights* e della privacy rappresenta pertanto una forma di reazione all'imporsi di una crescente attenzione mediatica per la vita privata, che rappresentava agli occhi di tali commentatori un indebito ingresso nell'alveo umano più privato. Contemporaneamente il prof. Cooley introduceva nella psicologia sociale il concetto di «*looking glass self*», per cui la nozione del singolo è il prodotto della interazione sociale tra come ciascuno vede se stesso e come gli altri lo vedono, cfr. C. HORTON COOLEY, *Human Nature and the Social Order*, 183-4, 1902.

¹¹ Tradizionalmente la prima formulazione dei c.d. «*publicity rights*» è ascritta a S.D. WARREN, L.D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in *4 Harv. L. Rev.* 193, 1890, ove è possibile ritrovare la seguente riflessione «*Recent inventions and business methods call attention to the next step which must be taken for the protection of the person, and for securing to the individual what Judge Cooley calls the right 'to be let alone'. Instantaneous photographs and newspaper enterprise have invaded the sacred precincts of private and domestic life; and numerous mechanical devices threaten to make good the prediction that 'what is whispered in the closet shall be proclaimed from the house-tops'*». Sebbene solo negli anni '60 tale prima elaborazione abbia trovato una più attenta descrizione in M. B. NIMMER, *The Right of Publicity*, in *19 Law & Contemp. Probs.*, 203, 1954 e poi in W. L. PROSSER, *Privacy*, in *48 Cal. L. Rev.* 383, 384, 1960, in cui l'autore, in merito al più generale discorso relativo alla tutela della privacy, parla di «*appropriation of the plain-tiff's identity, as by impersonation without the use of either his name or his likeness, and that this would be an invasion of his right of privacy*».

¹² Tuttavia esistono sicuramente delle pronunce precedenti in materia di utilizzo abusivo dell'immagine, in particolare la causa *Fisher v. Rosenberg*, 178 Misc. 370, 371 (1940), in cui veniva riconosciuto il diritto al risarcimento del ballerino per l'indebito sfruttamento delle foto della sua esibizione. Tuttavia in questa pronuncia, diversamente da quanto si sosterrà successivamente, rimaneva ferma la esclusione di un valore commerciale dell'immagine ed il risarcimento rappresentava pur sempre il ristoro per la aggressione rivolta alla immagine del ballerino, non ancora propriamente distinta dalla più ampia sfera della riservatezza. Mentre la scissione tra immagine e riservatezza rappresenterà la chiave di svolta della elaborazione dei *publicity rights* nella seconda metà del novecento.

¹³ Cfr. Trib. Torino 7 aprile 1954, in *Riv. Dir. Comm.*, 1955, 187. Nell'approccio allora maggioritario si

contesto considerata prettamente come un aspetto della persona e quindi innata come tutti gli altri diritti delle medesima natura.¹⁴ Secondo alcuni la tutela trovava la propria ragione nell'alveo della protezione dell'onore e della dignità del singolo,¹⁵ secondo altri invece in quello della riservatezza.¹⁶

La configurazione originaria del diritto di immagine nasceva dall'idea per cui la stessa, di base, appartenesse esclusivamente ad una sfera riservata dell'individuo, rispetto alla quale era necessario evitare possibili travisamenti.¹⁷ Per cui si riteneva sussistere una diretta correlazione tra divulgazione e lesione della persona, rispetto alla quale l'ordinamento doveva frapporsi in una posizione di garanzia. Scaturisce da qui l'idea di un diritto di immagine sostanzialmente come *ius excludendi alios*, il che trova ancora evidenza all'interno di quanto previsto dall'art. 10 c.c., in virtù del quale qualora «*l'immagine di una persona o dei genitori, del coniuge o dei figli sia stata esposta o pubblicata fuori dei casi in cui l'esposizione o la pubblicazione è dalla legge consentita ovvero con pregiudizio al decoro o alla reputazione della persona stessa o dei detti congiunti, l'autorità giudiziaria, su richiesta dell'interessato, può disporre che cessi l'abuso, salvo il risarcimento dei danni*». Un passaggio ulteriore venne fatto con la Legge sul Diritto d'Autore (633/1941, o «LDA»)¹⁸ che all'art. 96 tuttora esclude che il ritratto di una persona possa essere esposto o messo in commercio senza il consenso di questa. L'art. 96 LDA fa salve le ipotesi di giustificazione di cui all'art. 97 LDA, che prevede appunto i casi in cui utilizzo dell'immagine altrui possa considerarsi giustificato e libero, senza pertanto necessitare della preventiva autorizzazione. In particolare, si prescrive che «*non occorre il consenso della persona ritrattata, quando la riproduzione dell'immagine è giustificata dalla notorietà o dall'ufficio pubblico ricoperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, o quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti,*

guardava al consenso dell'interessato quale elemento essenziale, al fine di escludere la illiceità dello sfruttamento pubblicitario dell'immagine, in quanto di per sé costituente un disdicevole mercimonio della stessa.

¹⁴ M. AMAR, *Dei diritti degli autori di opere dell'ingegno*, Roma, 1874, 366 ove «*ciascuno ha il dominio assoluto sulla propria persona fisica in tutte le sue manifestazioni e, quindi, anche in quella particolare manifestazione che è l'immagine*».

¹⁵ S. MESSINA, *Le indiscrezioni artistiche e letterarie*, in *Dir. Aut.*, 1947, 306 ss..

¹⁶ A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, 1950, 255 ss..

¹⁷ Pret. Roma 27 Maggio 1984, in *Dir. Aut.*, 1985, 61, Si tratta del caso Ferrara, Pannella et al. C. Soc. Ed. La Repubblica et al., oggetto del contendere era la pubblicazione di una notizia non conforme al vero, che travisava le idee e quindi l'identità e l'immagine pubblica dell'attore. Altro precedente è rappresentato da Pret. Roma 10 Dicembre 1988, in *Dir. Inf.*, 1988, 860. In tale procedimento due attrici agivano contro un editore per l'avvenuto utilizzo del loro ritratto all'interno di un fotoromanzo, mediante l'impiego di foto tratte da un film cui le stesse avevano partecipato agli inizi della loro carriera. Le attrici contestavano che in tal modo si fosse posto in essere un travisamento dell'immagine artistica, che le attrici ritratte sostenevano aver acquisito nel tempo, in virtù della loro carriera e sopravvenuta notorietà. Nel giudizio, in particolare, si contestava l'avvenuto utilizzo delle immagini per prodotti qualificati come non di primario livello.

¹⁸ La previgente legge sul diritto d'autore non considerava la notorietà quale causa di libera circolazione del ritratto.

cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico».

L'art. 97 LDA dispone un'ampia gamma di circostanze in cui l'interesse collettivo sotteso viene giudicato prevalente e come tale idoneo a giustificare la compressione delle prerogative del singolo.

Ciononostante si inserisce una valvola di sicurezza al fine di evitare che tale libertà di utilizzo, pur giustificata dalla necessità di garantire il diritto alla informazione, alla conoscenza e alla giustizia, superi in realtà i confini di liceità, frustrando così le finalità stesse che ne sono alla base. Il ritratto infatti, anche nelle sopra esposte ipotesi di libero utilizzo, non potrà mai essere esposto o messo in commercio, quando «*l'esposizione o messa in commercio rechi pregiudizio all'onore, alla reputazione o anche al decoro della persona ritrattata*».¹⁹

Fermo restando che la protezione dei diritti di immagine ha inizialmente coinciso per lungo tempo con la sola tutela delle sembianze del volto, si può comunque asserire che dalla elencazione delle norme dell'ordinamento italiano emerge, a prima vista, una differenza con quello nordamericano, ovvero la configurazione tendenzialmente parcellizzata dell'immagine nel suo complesso, secondo la quale le pertinenti prerogative dell'individuo si dipanano attraverso le singole tutele approntate in favore del nome, o del volto, o dello pseudonimo, ovvero del ritratto. L'immagine intesa nel suo complesso non è altro che una sommatoria di elementi presi in considerazione individualmente da parte del legislatore.²⁰ Tale impostazione si riflette altresì sul piano sistematico, in quanto le norme sono materialmente ripartite tra fonti diverse.

Traspare inoltre l'idea, confermata dalla giurisprudenza, dell'immagine come qualcosa esclusivamente da proteggere, per evitare che terzi possano ledere l'onore e la dignità della persona.²¹ Sia in Italia che negli Stati Uniti, di fronte alle Corti, almeno inizialmente, l'unico interesse preso in considerazione con riferimento all'immagine personale era quello di sanzionare l'avvenuta intrusione nella sfera privata dell'individuo.

Negli Stati Uniti, a seguito delle prime teorizzazioni sul tema,²² la tutela giudiziaria dagli usi abusivi dell'immagine altrui si incentrava sul mantenimento della riservatezza personale. La casistica si articolava quasi esclusivamente nella risoluzione di dispute nelle quali si lamentava un utilizzo non autorizzato dell'immagine per illustrare eventi o notizie. In tali circostanza la parte ricorrente

¹⁹ Sul tema Pret. Roma, 12 Novembre 1975, in *Dir. Aut.*, 1976, pag. 148. In tale causa *De Valvert c. Tattiolo Editore Spa*, si affermava espressamente che l'interesse dei terzi alla conoscenza dell'immagine di una persona fosse subordinata all'interesse della persona alla propria immagine. Sicché il primo interesse poteva essere soddisfatto solo con il consenso della prima, tranne i casi ex art. 97 LDA, nei quali in ogni caso non poteva mai ricorrere nocimento all'onore o alla reputazione.

²⁰ Ciò che viene tutelato nel caso degli atleti o degli artisti non è la loro celebrità, ma pur sempre solo l'uso scorretto di elementi che si ricollegano alle loro sembianze o attività.

²¹ Cfr. il concetto di «*intrusion*» della giurisprudenza americana.

²² La prima fase di affermazione della fattispecie in esame può considerarsi come un processo di emancipazione del concetto di immagine quale valore a sé stante rispetto alla generica riservatezza del singolo ed ai valori sociali rappresentati della reputazione e dall'onore.

asseriva che tale impiego fosse pregiudizievole per il modo in cui la propria immagine veniva effettivamente percepita dal pubblico.²³ Similmente, anche in Italia i giudici accordavano solo poteri interdittivi, senza considerare l'eventualità di attribuire poteri di disposizione.²⁴ In alcune prime pronunce delle corti italiane, in realtà, si stentava proprio a riconoscere un autonomo valore ai diritti di immagine, sicché la celebrità, lungi dall'essere riconosciuta ragione di una protezione particolare, veniva invece considerata quale motivo della privazione di qualsivoglia tutela.²⁵ Si trattava di una naturale conseguenza dell'inquadramento della tutela dell'immagine quale dimensione della riservatezza, sebbene in alcuni casi tale impostazione conducesse ad esiti quasi paradossali. Si finiva, infatti, per riconoscere una tutela in favore dei cittadini comuni, mentre l'applicazione letterale delle norme impediva di utilizzare i medesimi istituti per i personaggi famosi,²⁶ la cui notorietà si riteneva giustificasse una compressione automatica della sfera di riservatezza. Tutto ciò rendeva la loro immagine qualcosa di liberamente circolabile per sua stessa natura, in ragione stessa della celebrità.²⁷

In contrasto con tale originaria configurazione, già a partir dall'inizio degli anni '50 negli Stati Uniti si giunge ad una compiuta affermazione del diritto di immagine, nel noto caso *Haelan Labs v. Topps Chewing Gum*,²⁸ ove finalmente si

²³ A tal riguardo si può citare *Zbyszko v. New York American*, 228 A.D. 227, 229 (N.Y. 1930) ove un Wrestler professionista lamentava l'accostamento della propria immagine con un gorilla. Similmente in *Burton v. Crowell Publishing Co.*, 82 F. 2d 154 (1936), ove le modalità di pubblicazione della foto di un celebre jockey venivano contestate in quanto da questo ritenute lesive perché apparentemente raffiguranti lo stesso in una posizione indecente.

²⁴ Analogamente a quanto riscontrabile nell'iter giurisprudenziale americano.

²⁵ Cass. 14 dicembre 1963, n.3150, in *Foro It.*, 1964, 272. dove viene assunto che la celebrità dell'artista (Nilla Pizzi) fosse sufficiente a giustificare la compressione del diritto alla riservatezza, pertanto si conclude che l'utilizzo anche commerciale dell'immagine non richiedesse la preventiva autorizzazione. Si tratta di un approccio non dissimile da quello proposto anche da alcuni arresti nella giurisprudenza americana nella prima metà del novecento. In particolare, si fa riferimento al caso *O'Brien v. Pabst Blue Ribbon* 124 F.2d 167 (1941), nel quale il giocatore David O'Brien, allora membro della associazione *Allied Youth of America*, contestava la violazione del proprio diritto alla privacy a causa dell'indebito e non autorizzato uso della propria immagine. I giudici però rilevarono che la notorietà assunta dallo sportivo lo privava da qualsiasi tutela con riguardo alla circolazione e all'uso della sua immagine. Non venne sufficientemente valorizzato il fatto che da una parte O'Brien fosse personalmente portatore di valori tradizionali di austerità morale e dall'altra la pubblicità in questione promuovesse bevande alcoliche. Sebbene nelle sentenze non si faccia riferimento al riguardo, l'approccio riscontrato nei suddetti precedenti sembra quasi presagire la configurazione dell'immagine della celebrità come un public good liberamente utilizzabile.

²⁶ Si tratta di una problematica di inadeguatezza interpretativa che può essere riscontrata sia nella giurisprudenza italiana sia in quella americana. A tal riguardo però, basti citare Cass. 2 maggio 1991, n. 4785, in *Dir. Inf.*, 1991, 837, secondo la quale l'immagine di un personaggio noto «diviene lecita, non in ragione dell'accertata notorietà del soggetto ritratto, ma soltanto se ed in quanto la diffusione dell'immagine risponda alle esigenze di pubblica informazione sia pure intese in senso lato».

²⁷ Tale menomazione del diritto alla riservatezza dei personaggi celebri tramonta definitivamente con la fondamentale sentenza nel caso *Soraya*, cfr. Cass. 27 maggio 1975, 2129, in *Foro. It.*, 1976, I, 2986.

²⁸ In cui si afferma «*This right might be called a "right of publicity". For it is common knowledge*

tiene in considerazione l'immagine in una dimensione pro-attiva e non semplicemente di difesa rispetto ad intrusioni altrui.²⁹

A partire da tale pronuncia si è progressivamente sviluppata un'idea pecuniaria e commerciale dei *publicity rights*,³⁰ che da allora vengono ricondotti, nell'ordinamento americano, al genus dei *property rights*.³¹ Nel caso³² sottoposto all'attenzione dei giudici di New York³³ si prospettava l'ammissibilità della

that many prominent persons (especially actors and ball-players), far from having their feelings bruised through public exposure of their likenesses, would feel sorely deprived if they no longer received money for authorizing advertisements, popularizing their countenances, displayed in newspapers, magazines, busses, trains and subways. This right of publicity would usually yield them no money unless it could be made the subject of an exclusive grant which barred any other advertiser from using their pictures». Ancor prima nel caso *Pavesich v. New England Life Ins. Co.*, 50 S.E. 68 (Ga. 1905), la Suprema Corte dello Stato della Georgia aveva descritto la enucleazione dei *Publicity Rights* come il riconoscimento della prerogativa «*to exhibit [oneself] to the public at all proper times, in all proper places, and in a proper manner*». Nel caso di specie si dibatteva dell'utilizzo non autorizzato dell'immagine di un uomo all'interno della pubblicità di una compagnia assicurativa.

²⁹ Un aspetto peculiare della sentenza *Haelan v. Topps*, è che si dibatte di diritti di immagine all'interno di una controversia dove i titolari originari degli stessi non sono parte in causa. L'azione legale fu, infatti, promossa da una società concessionaria nei confronti di un'altra, all'interno di un caso di asserita concorrenza sleale e violazione dei diritti di proprietà intellettuale. Ciò accresce l'interesse per tale precedente rispetto ad altri procedimenti anche coevi a quello qui in esame. Proprio negli stessi mesi, la stessa Corte di New York affrontava un altro caso di sfruttamento dei diritti di immagine, il caso *Jansen v. Hilo Packing Co.*, 118 N.Y.S.2d 162 (N.Y. Sup. Ct. 1952). Ma qui la parte attrice era lo stesso giocatore dei New York Giants, Larry Jansen, il quale agiva in causa per contestare un utilizzo non autorizzato a fini commerciali della propria immagine da parte di un venditore di pop corn.

³⁰ Nella sentenza *Haelan v. Topps*, prima di giungere alla celebre statuizione dei *publicity rights*, si precisa che «*We think that, in addition to and independent of that right of privacy (which in New York derives from statute), a man has a right in the publicity value of his photograph, i.e., the right to grant the exclusive privilege of publishing his picture, and that such a grant may validly be made "in gross", i.e., without an accompanying transfer of a business or of anything else. Whether it be labelled a "property right" is immaterial; for here, as often elsewhere, the tag "property" simply symbolizes the fact that courts enforce a claim which has pecuniary worth [...] this right might be called a "right of publicity"*». La elaborazione della fattispecie passa quindi per un accostamento del diritto di immagine al diritto di proprietà strettamente in termini di individuazione, in riferimento ad entrambi, di un minimo comune denominatore rappresentato dal valore pecuniario e dall'interesse economico caratteristico di tutti e due gli istituti. Cfr. *Haelan Laboratories V. Topps Chewing Gum*, 202 F. 2d 866 C. Appeals, 2nd Circuit (1953).

³¹ Nello specifico un «*property right in one's personality*».

³² Il caso controverso vedeva contrapposte due primarie società produttrici di figurine di Baseball. In realtà all'epoca il mondo delle collezioni di figurine era dominato da fabbriche di gomme da masticare, che procedevano all'abbinamento delle stesse con le immagini collezionabili dei giocatori di baseball. La materia del contendere riguardava appunto un'asserita condotta anticoncorrenziale posta in essere dalla *Topps*, la quale, secondo la parte ricorrente, aveva inserito nella propria raccolta per la stagione sportiva 1951 le immagini di alcuni giocatori, i cui diritti di immagine erano stati precedentemente acquistati dalla *Bowman*, che nel 1952 avrebbe modificato la propria denominazione in *Haelan Laboratories, Inc.* Occorre sottolineare che la *Bowman* (poi *Haelan*) aveva messo sotto contratto un numero ragguardevole di giocatori allora militanti nella major league di baseball.

³³ Un elemento rilevante è sicuramente rappresentato dal fatto che il caso fosse oggetto di scrutinio all'interno dell'ordinamento dello Stato di New York, uno dei primi Stati ad intervenire con legge

concessione in esclusiva ad alcune società dei diritti di sfruttamento sull'immagine personale.³⁴

Ciò che veniva sottoposto al taglio non era quindi la richiesta di preservare la rispettabilità dell'effigiato, bensì di mantenere intatto il diritto della persona ritratta e dei suoi aventi causa a sfruttare economicamente l'immagine nel proprio interesse.³⁵

In realtà la sentenza compie un passo ulteriore poiché con la propria statuizione in effetti crea e attribuisce un nuovo diritto economico in favore di soggetti terzi rispetto al titolare del diritto. Quello che può considerarsi un vero e proprio diritto patrimoniale di privativa industriale.

Vengono così individuate le due distinte figure del titolare del diritto di immagine e del soggetto titolare del diritto di sfruttamento dell'immagine, entrambi portatori di interessi meritevoli di protezione legale.

Si tratta di un processo interpretativo evolutivo per mezzo del quale si attua una «*commodification*» di un elemento precipuamente personale come l'immagine, che viene invece considerata come un bene suscettibile di utilizzazione per scopo commerciale, eventualmente passibile di lesione. Di conseguenza, da tale punto di vista il danno da risarcire consiste fondamentalmente in una perdita di guadagno e non in una mera offesa morale. Ciò trova una chiara descrizione nelle

(N.Y. Civ. Rights Law, ch. 6 §§ 50-51.) in materia di *publicity rights*, al fine di imporre un espresso divieto all'uso commerciale non autorizzato dell'immagine e del nome altrui. Ad influire sull'esito della causa fu anche il fatto che la decisione di appello cui si fa riferimento sia stata adottata dal giudice Frank, lo stesso della sentenza *Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts, Inc.*, 191, F.2d 99 (1951).

³⁴ Nel contratto con la Haelan Inc. i giocatori concedevano «*exclusive right to print, publish, exhibit, display and sell*» la loro immagine, il nome e l'autografo, «*in connection with the advertising, promotion and selling of chewing gum products of Bowman Gum, Inc.*». Tale ultimo riferimento al prodotto venne modificato proprio agli esordi della stagione del 1951, quale mossa difensiva da parte della Bowman verso i nuovi soggetti che cercavano di entrare nella produzione di figurine. Diverse società, infatti, procedevano all'abbinamento di collezionabili con merci di diversa natura, tra cui proprio la Topps che prima di quella stagione aveva lanciato una simile iniziativa commerciale in abbinamento a dolci. In sede di rinnovo contrattuale la Bowman aggiunse una esclusiva che escludeva «*no other manufacturer of chewing gum or confections*».

³⁵ Nel procedimento *Haelan v. Topps*, quest'ultima aveva proposto a propria difesa una lettura tradizionale del *publicity rights* e dei contratti di concessione dell'immagine, volta ad escludere in radice la possibilità stessa del loro trasferimento. Topps asseriva che un contratto di licenza dell'immagine doveva essere letto nell'alveo della disciplina della privacy, per cui l'atto di cessione rappresentava null'altro se non una rinuncia anticipata a qualsiasi contestazione da parte del concedente verso l'«*intrusione*» da parte del licenziatario all'interno della sua immagine. Non si poteva quindi riconoscere al licenziatario alcun diritto ad impedire a terzi di concludere contratti analoghi aventi ad oggetto l'immagine delle medesime persone. In generale il licenziatario non acquisiva, per mezzo dei contratti di *image licensing*, alcun vero e proprio interesse economico ed alcun potere assoluto sull'immagine. Ciò infatti presupponeva che si trattasse una proprietà e non solo di un diritto «ad essere lasciati in pace». Tale tesi fu del resto accolta in primo grado e rovesciata solo al termine del successivo grado di appello. Amplius anche in merito alle conseguenze della sentenza con riguardo alla attività delle due controparti in J. GORDON HYLTON, *Baseball Cards and the Birth of the Right of Publicity: The Curious Case of Haelan Laboratories v. Topps Chewing Gum*, in 12 Marq. Sports L. Rev. 273, 2001.

parole di Melville Nimmer che descrisse, pochi anni dopo la sentenza *Haelan v. Topps*, il *publicity right* come «*right of each person to control and profit from the publicity value*». ³⁶ Al caso appena esposto fece seguito la sentenza *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting*, ³⁷ in occasione della quale i giudici descrissero tale diritto come «*personal control over commercial exploitation of personality*». ³⁸

Anche in Italia, non a caso con l'avvento della televisione e l'affermazione dei mezzi di comunicazione di massa, iniziano a trovare sistematica conferma le prime statuizioni circa un valore dell'immagine eccedente l'aspetto morale, ³⁹ un valore, quindi, più prettamente economico, similmente a quanto espresso nella sentenza americana *Haelan v. Topps*. Tuttavia occorre evidenziare come tale precedente giurisprudenziale rappresenti da un lato un punto di avvicinamento tra i due ordinamenti e dall'altro, al contempo, un vero e proprio spartiacque. Se entrambi i sistemi, da un lato, giungeranno a riconoscere valore economico all'utilizzo dell'immagine, dall'altro, invece, il filone interpretativo maggioritario in Nordamerica, sino a partire da tale sentenza, ha costantemente attribuito ai diritti di immagine quel *publicity value* quali veri e propri diritti di proprietà, scissi e divisi dalla sfera riservata, ma eventualmente soggetti a talune cautele e limitazioni, data la loro peculiarità. Tale soluzione, però, non è mai stata completamente condivisa all'interno dell'ordinamento italiano, ⁴⁰ dove manca quell'ultimo passaggio di «*commodification*», che caratterizza i *publicity rights*, e dove quindi la particolare rilevanza personale, che contraddistingue la natura dei diritti in questione, ingenera un meccanismo di protezione inverso a quello nordamericano. ⁴¹ Nell'ordinamento italiano sembra, infatti, più corretto parlare di un diritto personale che, in virtù della

³⁶ M. B. NIMMER, *The Right of Publicity*, in *19 Law & Contemp. Probs.*, op. cit.

³⁷ *Zacchini v. Scripps-Howard Broadcasting* 433 U.S. 562, 569 (1977). Con tale sentenza la Corte, attraverso la tutela dell'immagine, riconobbe un diritto allo sfruttamento commerciale di una prestazione. Nel caso di specie, un artista del circo aveva agito contro un'emittente per avere trasmesso gli integrali quindici minuti della sua esibizione come uomo cannone, privandolo, nella sostanza, di ogni residua possibilità di commercializzazione della stessa. *Amplius* P. SAMUELSON, *Reviving Zacchini: Analyzing First Amendment Defenses in Right of Publicity and Copyright Cases*, in *57 Tu. L. Rev.*, 836, 1983.

³⁸ Alcuni anni dopo William Prosser distinguerà in merito alla tutela della privacy quattro diverse azioni in base all'oggetto della loro contestazione, nello specifico 1) la c.d. intrusion che coincide con la ripresa abusiva di fatti svoltisi nella sfera privata, 2) la rivelazione al pubblico di fatti privati, 3) la rivelazioni di informazioni o l'uso dell'immagine secondo modalità espresse o implicite idonee ad attribuire falsamente fatti o comportamenti pregiudizievoli della reputazione del singolo; e 4) la c.d. appropriation coincidente con l'utilizzo non autorizzato del nome e dell'immagine altrui. Cfr. W. PROSSER, *Privacy*, in *48 Calif. L. Rev.*, 389, 1960.

³⁹ Sulla dimensione patrimoniale del diritto d'immagine si possono citare già Trib Torino, 2 gennaio 1956, in *Riv. Dir. Ind.*, 1956, 261, Pret. Roma, 16 dicembre 1970, in *Rep. Foro. It.*, 1970, voce Diritto d'Autore, n. 20.

⁴⁰ Cfr. L. COLANTUONO, *Il diritto di immagine in ambito sportivo*, in *I Contratti*, 2010, 5, 520 ss..

⁴¹ Nella sentenza *Hirsch v. S. C. Johnson & Son, Inc.*, 280 N.W.2d 129 (Wis. 1979), i giudici distinguono espressamente la privacy dai *publicity rights*, affermando che i secondi «*protects a property right, not only the right of a person to be let alone or to live his life in seclusion without mention in the media*».

sua indubbia rilevanza economica, viene ritenuto, in via derogatoria ed attraverso un'interpretazione estensiva delle norme, suscettibile di disposizione economica, senza che però sia mai disconosciuta l'impostazione personalistica originaria.⁴²

Anche in Italia, negli anni cinquanta e specialmente nel decennio successivo, si vengono ad imporre nuove forme di comunicazione, dove l'immagine, ed in particolare quella dei personaggi famosi, suscita interesse tra il pubblico e di riflesso tra gli operatori economici. Nascono così iniziative pubblicitarie incentrate sul coinvolgimento di testimonial celebri, così come sponsorizzazioni dedicate agli atleti.

In tal modo viene definitivamente sdoganato il profilo commerciale dei diritti di immagine; e si ammette l'idea, un tempo quasi disdicevole,⁴³ della concessione dell'immagine per scopi promo-pubblicitari, riconosciuta finalmente legittima e meritevole di tutela.

In particolare con la sentenza *Piccolo* la Suprema Corte italiana riconosce espressamente che l'abusiva pubblicazione dell'immagine comporta un danno patrimoniale derivante dal pregiudizio arrecato al diritto di ciascuno di commercializzare liberamente la propria immagine e associarla a prodotti o servizi.⁴⁴

Con l'individuazione del valore economico dell'immagine, viene definitivamente riconosciuto un interesse sotteso, diverso rispetto a quello della intangibilità della sfera personale, volto a preservare le ragioni commerciali collegate alla circolazione dei propri tratti distintivi. A partire da questa statuizione, l'individuo non ha più solo un mero interesse negativo, bensì diviene titolare di un potere di amministrare la propria notorietà,⁴⁵ monetizzandola. Correlativamente trova ristoro la sua pretesa a vedere inibiti gli altri dallo sfruttamento commerciale, potenzialmente concorrenziale, di ciò che è proprio e ad impedire che costoro si appropriino indebitamente dei vantaggi economici. Tale componente patrimoniale viene tutelata al pari di un risultato della laboriosità dell'individuo, che, sebbene non materiale come può accadere con il frutto del lavoro, è pur sempre il risultato di un'attività personale, se non di un sacrificio, e come tale ritenuto dall'ordinamento meritevole

⁴² Medesimo ragionamento può essere applicato con riferimento al sistema Tedesco. Cfr. S. BERGMANN, *Publicity Rights in the United States and Germany: A Comparative Analysis*, in 19 *Loy. L.A. Ent. L. Rev.* 479, 1999, ove «*In summary, the German courts have not recognized the "general right of personality" as a property right, and probably will not do so in the near future. The "general right of personality" does not protect against unauthorized use of personality so that celebrities can profit. It is merely a remedy to prevent the dissemination of a likeness or an advertising campaign, for example, rather than to provide compensation*».

⁴³ Cfr. App. Milano, 30 Novembre 1954, in *Foro. It.*, 1955, I, 559.

⁴⁴ Cass. 16 aprile 1991, n. 4031, in *N.G.C.C.*, 1992, I, 45. Così anche in Trib. Milano 27 luglio 1999, in *Il Dir. Ind.*, 2000, II. In tale controversia si verteva sull'utilizzo dell'immagine del calciatore del Milan Weah, in cui esprimendosi similmente a quanto già formulato nel caso Mazzola, i giudici asserivano che l'utilizzo dell'immagine di un atleta su un prodotto dovesse considerarsi di per sé finalizzato allo scopo di lucro, non potendosi ravvedere in tali ipotesi altra finalità se non quella di usufruire della notorietà dell'immagine dello sportivo per aumentare l'attrattiva del prodotto tra il pubblico.

⁴⁵ Nelle parole dei giudici, dato che il diritto di immagine presenta anche un contenuto patrimoniale è logico che sia il suo titolare a beneficiarne delle possibilità di sfruttamento Trib. Torino 7 Aprile 1954, in *Riv. Dir. Comm.*, 1955, II, 187.

di protezione.⁴⁶

Come si vedrà *infra* tale nuova considerazione ha dovuto però trovare una risposta pratica nella interpretazione evolutiva degli artt. 96 e 97 della L. 633/1941, le cui clausole di libero utilizzo sono di per sé idonee ad influire sulla commercializzazione dell'immagine.

3. *L'estensione dei diritti di immagine*

Si è visto cosa si intenda per immagine e si è anticipato come tale fattispecie sia per sua natura suscettibile di attrarre diverse componenti di per sé identificative delle persone.

Dalla sopra illustrata contrapposizione tra *publicity rights* e diritti di immagine si può inoltre trarre un ulteriore spunto di valutazione, mentre nell'inquadramento anglosassone il concetto in esame assume di per sé una geometria variabile ed è pertanto suscettibile di includere aspetti non prefissati, purché idonei a concorrere a ricostruire l'immagine dell'individuo, al contrario nell'impostazione italiana, gli elementi oggetto di tutela sono tendenzialmente fissi. Restando però salva l'applicazione dello strumento dell'*analogia legis*, in grado di ripristinare al sistema la necessaria flessibilità.

Di per sé l'immagine commerciale considerata esclusivamente con riferimento al nome e al volto non tutelerebbe appieno il personaggio famoso, in quanto sarebbe in grado di dare rilevanza ad elementi che caratterizzano la celebrità, rispetto soprattutto a persone non note.

Il dato fattuale rivela una situazione più articolata, in cui necessariamente l'immagine del personaggio celebre si arricchisce di elementi aggiuntivi che concorrono a distinguerlo e caratterizzarlo. Tale complesso di interessi, richiede una ponderazione più elastica, in grado di riflettere la naturale differenziazione che sussiste quando si fa riferimento all'immagine del personaggio celebre, potendo assorbire nell'alveo della disciplina elementi che pur non essendo prefissati, invero siano in grado di rappresentare e distinguere caratteristiche precipue di quello specifico personaggio.⁴⁷

⁴⁶ Una fra tutte Trib. Milano 31 Luglio 1996, in AIDA, 1996, 734 in cui è stata ritenuta illecita la riproduzione non autorizzata dell'immagine alcuni sportivi su dei portachiavi, riproducenti le immagini di calciatori. Giunge ad un medesimo esito il precedente della giurisprudenza olandese in cui il Presidente della Corte Distrettuale dell'Aja, proibì ad una società la creazione di spille con le caricature e i nomi dei giocatori del Feyenoord, in quanto riproduzioni non autorizzate, Corte Distrettuale dell'Aja 7 Dicembre 1965, in STEFFEN HAGEN, *Image rights in Netherland*, in *The International Sports Law Journal*, 3-4, 2011.

⁴⁷ Si pensi per esempio al personaggio di Charlie Chaplin, la cui immagine universalmente percepita è composta da caratteri distintivi quali i baffi ed altresì da oggetti quali bombetta e il bastone. Altre esempio può essere facilmente rappresentabile con la sola combinazione di oggetti, cappello, pipa e violino, che tradizionalmente individuano la figura di Sherlock Holmes. Si tratta di elementi della figura che hanno acquisito insieme un valore fortemente distintivo. Qualora si ritenga che tale notorietà e capacità evocativa rappresenti un interesse meritevole di tutela, di conseguenza occorre considerarli assorbibili nel concetto di immagine e per tale via, garantirli con la medesima tutela.

Pensando ad uno sportivo come Michael Jordan o come Gareth Bale, si può facilmente avvertire come il concetto di immagine non possa essere limitato al semplice ritratto fisico, in quanto le loro caratteristiche atletiche, le precipue peculiarità del loro gioco concorrono a far emergere tratti ulteriori di una icona sportiva che li identifica tra il pubblico. Guardando alla figura di un omino stilizzato, privo di sembianze specifiche, ma inserito su un prodotto sportivo nell'atto di una schiacciata con le gambe in estensione, automaticamente la mente del tifoso viene condotta all'immagine dello *slam dunk* di Michael Jordan, al cosiddetto «*air walk*», che lo caratterizza sin dalla gara delle schiacciate in cui ne diede un saggio rimasto fissato nell'immaginario degli appassionati di basket e non solo. Così vale per Gareth Bale, la cui velocità e precisione balistica lo contraddistinguono tra la massa dei calciatori, al pari del gesto con il quale è aduso festeggiare i gol, che lo stesso giocatore ha tentato di registrare come marchio di fabbrica.

Nell'impostazione nazionale la celebrità della persona non assume però mai a un bene giuridico autonomamente tutelabile, si tratta pur sempre di una qualificazione dell'immagine di un individuo, da cui discendono conseguenze sia in termini di giustificazione del suo libero utilizzo, dato il particolare interesse che il pubblico nutre per la stessa, sia in termini di maggiore protezione del suo sfruttamento commerciale, in virtù dell'indubbio valore economico che l'abbinamento con la stessa assume nell'offerta ai consumatori.

La notorietà, pertanto, opera come condizione al cui ricorrere si impone un'analisi particolareggiata sui caratteri del personaggio.

Pur avendo rilievo giuridico, la celebrità allora si immedesima in quegli stessi elementi, per esempio nel nome, oppure in una sua posa, o anche in una sua espressione verbale tipica, che assorbono tutta la carica evocativa determinata dalla notorietà maturata da parte del personaggio.⁴⁸

Tale visione apre ad una ricostruzione dell'immagine complessiva del singolo che va al di là delle figure elencate dal legislatore, quindi potenzialmente espandibile nel novero dei suoi elementi distintivi,⁴⁹ fino ad inglobare altri tratti comunque

⁴⁸ Cf. G. ASSUMMA, *Lo sfruttamento a fini pubblicitari della notorietà di attori, artisti e sportivi*, in *Dir. Aut.*, 1986, 216 ss., in nota a Pret. Roma 18 febbraio 1986, in *Dir. Aut.*, 1986, 215. In cui l'Autore avverte del fatto che collegando la tutela dell'ordinamento non all'idea generale di celebrità, ma alle sole sembianze espressamente protette, vi è il rischio che alcune ipotesi rimangano impunte, laddove queste vengano poste in essere utilizzando elementi non tutelati, ma cionondimeno dotati di capacità suscitativa. Non a caso la giurisprudenza successiva si è affaticata nell'estendere interpretativamente il novero dei caratteri identificativi dell'immagine personale, in modo da evitare che elementi come la voce o oggetti particolarmente caratteristici fossero utilizzati elusivamente.

⁴⁹ Basti ricordare quanto indicato dalla Pretura di Roma, ord. 18 aprile 1984, *Dalla c. Autovox*, in cui si motiva espressamente l'accoglimento del ricorso del cantante, Lucio Dalla, per la violazione del suo diritto di immagine in virtù del riconoscimento di una concomitanza di tre elementi difficilmente ripetibili in altre circostanze: A) la personalità del ricorrente nel campo della musica leggera; B) la caratterizzazione che egli aveva costantemente dato alla sua personalità presentandosi con elementi differenziatori peculiari, C) le caratteristiche grafiche di questi elementi, riprodotti nella pubblicità Autovox, che pur non essendo immagine o ritratto nel senso stretto del termine, si connettono inscindibilmente, esclusivamente ed univocamente alla persona del ricorrente. In sintesi, nel caso di

meritevoli di tutela sotto il profilo sia morale che economico.⁵⁰

Occorre preliminarmente evidenziare come tale processo espansivo, comune a tutte le esperienze giuridiche, sia stato fortemente influenzato dal progresso tecnologico e dalla crescita degli utilizzi pubblicitari. Se inizialmente il precipitato pratico della questione dei diritti di immagine era assorbito dalle vicende relative alla pubblicazione di fotografie e alla creazione di figurine, nel tempo la casistica ha registrato il progresso dei mezzi di comunicazione, intervenendo di volta in volta sulle nuove forme di sfruttamento affermatasi, dapprima le pubblicità televisive, quindi i prodotti di merchandising, per poi giungere più recentemente alle riproduzioni digitali nei videogiochi.

Gli atleti, con la loro celebrità e facile riconoscibilità, nel tempo sono stati per l'appunto un ottimo banco di prova. La loro immagine ha fornito spesso un invidiabile contenitore nel quale far rientrare lineamenti esulanti da quelli prettamente fisici.

La questione si sposta allora su cosa si possa ritenere inseribile all'interno di questo contenitore.

Tradizionalmente si ricollega il concetto di immagine alle sembianze, ossia al volto del singolo. Per sembianze si è costantemente fatto riferimento alla riproduzione fotografica di una persona, prevalentemente riferita al volto nel suo complesso.⁵¹ L'evoluzione delle comunicazioni ha però spinto verso una sempre maggiore estensione del concetto di sembianze e di immagine in generale.

Di regola, sono stati posti in associazione con il volto anche il nome, lo pseudonimo,⁵² e quindi la riproduzione della firma autografa⁵³ e la voce, anche se su questo punto non vi è mai stata piena condivisione. Di conseguenza, l'impostazione

specie era stata riconosciuta la tutela dell'immagine di Dalla, a seguito della riproduzione abusiva non delle sue sembianze, bensì di alcuni oggetti a lui però riferibili, uno zucchetto di lana e gli occhialletti a binocolo.

⁵⁰ Sul tema della identificabilità quale soglia minima per la tutela del diritto di immagine cfr. Pret. Roma, 28 ottobre 1969, in *Giur. It.*, 1969, I, 1050, *Visetti c. Cacciabue* e successivamente Cass. 12 marzo 1997, n. 2223, in *Dir. Inf.*, 1997, 542, *De Curtis c. Sperlari* con nota di G. RESTA, *Così è (se vi appare): indetificabilità della persona celebre e sfruttamento economico della notorietà*, in *Dir. Inf.*, 1997, 542.

⁵¹ Nell'impostazione tradizionale assunta dalla giurisprudenza rimaneva esclusa dall'idea di ritratto del volto la maschera scenica, pur abitualmente raffigurante una persona e, per estensione tutto ciò che esulava dalla sembianze fisiche della persona, cfr. Cass. 22 dicembre 1956, in *Foro It.*, 1957, I, 4. *Contra* App. Roma, 17 maggio 1955, in *Foro It.*, 1956, I, 793. Diversamente il sosia si ritiene sia una riproduzione dell'immagine di una persona e quindi, in quanto tale, soggetta alla previa autorizzazione, laddove sia oggetto di uno sfruttamento commerciale.

⁵² Sulla tutela dello pseudonimo Cass. 12 Aprile 1997, n. 2223, in *Dir. Inf. Inf.*, 1997, 542, Nel caso di specie la società convenuta aveva utilizzato un marchio composto da un disegno riprodotto i lineamenti apparentemente richiamanti della «maschera teatrale» di Totò, in abbinamento con tale parola. La Cassazione nel censurare la sentenza impugnata accoglie le doglianze di parte ricorrente, ritenendo necessaria l'indagine sul perché l'azienda convenuta avesse scelto proprio di abbinare tale elemento figurativo a quello denominativo, eventualmente analizzando l'ipotesi di un indebito tentativo di sfruttare la notorietà dell'attore per i propri fini commerciali.

⁵³ Sulla tutela dell'autografo Pret. Roma 18 febbraio 1986, in *Dir. Aut.*, 1986, 215 (Caso Baglioni).

di base è di per sé già comprensiva di elementi che superano la semplice riproduzione del volto, ma si arricchisce invece di ulteriori aspetti della personalità,⁵⁴ in grado di distinguere una persona.⁵⁵

L'esigenza di tutela richiesta dai personaggi noti ha reso necessario spostare l'analisi dal piano dell'effettiva distinguibilità di un personaggio a quella della sua riconoscibilità, anticipando in tal modo l'ambito di applicazione dei rimedi, fino a ritenere protetti anche caratteri non strettamente connessi con le sembianze fisiche della persona, ma cionondimeno identificativi.⁵⁶

L'origine prevalentemente giurisprudenziale dell'ambiente nordamericano e la matrice prettamente economica ivi attribuita ai *publicity rights*, ha indubbiamente favorito in tale esperienza, rispetto a tutte le altre, un maggiore approfondimento dei confini e della profondità della tutela approntabile in materia. Gli Stati Uniti rappresentano anche a tal riguardo un parametro di riferimento.

Il principio che si è sviluppato implica che la protezione dell'immagine è volta a precludere qualsiasi utilizzo commerciale finalizzato a creare un'associazione tra un personaggio ed un prodotto in modo da sfruttare l'identità o la celebrità dello stesso per trarne un vantaggio in termini di attrazione del pubblico o più in generale di pubblicità della propria promozione.

Tale lettura evolutiva implica che non solo le sembianze o il nome rientrano nella protezione assicurata dalla disciplina dei *publicity rights*, bensì qualsiasi elemento che individui un soggetto e sia in grado di distinguerlo, in modo che il pubblico sia mediamente portato a collegare il primo al secondo e viceversa, è di per sé astrattamente suscettibile di tutela.

⁵⁴ In *Hirsch v. S. C. Johnson & Son, Inc.*, 280 N.W.2d 129 (Wis.1979) si controverteva sull'uso dell'appellativo «Crazyleg» abitualmente adoperato per soprannominare Elroy Hirsch, campione di football americano. La Corte riconobbe la legittimità ad agire dell'attore in virtù della connessione comunemente operabile tra quel soprannome e la sua immagine di sportivo. In ambito extra sportivo può essere citato il caso *Apple Corps Ltd. v. Adirondack Group*, 476 N.Y.2d 716, 718-19 (1983), concernente l'utilizzo non autorizzato dei nomi dei componenti la band dei Beatles, i quali, sebbene nomi comuni, secondo l'analisi della Corte, avevano acquisito in associazione tra loro una capacità fortemente distintiva, tale per cui il loro impiego comportava un automatico riferimento da parte del pubblico alla suddetta band.

⁵⁵ La voce, in particolare, può essere considerata un elemento fortemente distintivo di una specifica persona. Ovviamente tale capacità evocativa è facilmente rintracciabile con riferimento a chi fa dell'uso della voce il tratto distintivo della propria attività ossia i cantanti. Nella giurisprudenza americana il più celebre caso vertente su un uso indebito della voce è stato *Midler v. Ford*. La Ford aveva utilizzato per una propria pubblicità una canzone della nota cantante Betty Midler, non avendo ottenuto però dall'artista alcuna autorizzazione al riguardo, al fine però di eludere il passaggio, Ford aveva impiegato una voce addestrata a riprodurre quella Midler, in modo da infondere l'idea che la registrazione utilizzata fosse quella originale. In *Midler v. Ford Motor Co.*, 849 F.2d 460, 463 9th Cir. (1988).

⁵⁶ Sul merito dell'analisi delle condizioni minime per approntare la tutela in esame, si può citare la sentenza del Pret. Venezia, 1 agosto 1984, in *Dir. Aut.*, 531 ss. Dove appunto si afferma che i rimedi approntati dall'ordinamento richiedono quantomeno una obiettiva possibilità di riconoscere il soggetto. Nel caso di specie la modella che lamentava la violazione dei propri diritti per la pubblicazione di una fotografia, risultava mascherata all'interno del ritratto, scattato appunto durante una festa di carnevale, sicché veniva negato il diritto ad inibire la pubblicazione della immagine.

Da qui la possibilità di tutelare non la mera riproduzione fisionomica di una persona, bensì anche quella ideale, composta non dal complesso dei dettagli fisici, ma da una serie di singoli elementi che concorrono a caratterizzare una persona e distinguerlo, in grado di indurre il pubblico a ricollegarli immediatamente ad uno specifico soggetto, invece che ad altri. Si tratta in queste ipotesi di tutelare l'«*impressione*» suscitata da una riproduzione in grado di rinviare all'idea di una persona, piuttosto che l'immagine di quella persona in sé. Il che sovviene ogni qual volta vengano sfruttate riproduzioni capaci di creare un'apparenza evocativa di un determinato personaggio.⁵⁷

Da qui la tutela di aspetti della personalità non appartenenti all'apparenza fisica, ma piuttosto accessori, sebbene contraddistinti da una forte carica caratterizzante.⁵⁸ Ciò ha portato a tutelare anche marginali riferimenti ad un determinato personaggio, in alcuni casi meramente accidentali. In tal senso si è fatto riferimento anche ad oggetti, in grado di caratterizzare.⁵⁹

⁵⁷ È il caso dell'immagine del «Black Boxer» oggetto della controversia *Ali v. Playgirl, Inc.* 447 F. Supp. 723, (S.D.N.Y. 1978). Il noto pugile Muhammad Ali citò in giudizio una rivista che aveva riprodotto in un'immagine grafica, non fotografica, di un pugile di colore seduto all'angolo del ring. Gli elementi utilizzati nella rappresentazione apparvero però fortemente indiziari di un riferimento chiaro, sebbene implicito, alla figura del pugile, per quanto questo non venisse citato nel corredo della immagine. Maggiore interesse ha suscitato all'interno dell'esperienza americana il caso, extrasportivo, *White v. Samsung Electronics America, Inc.*, che vedeva contrapposti l'allora valletta della versione americana della Ruota della Fortuna contro la Samsung che in una pubblicità aveva riprodotto un set simile a quella del quiz televisivo, nel quale appariva, non una persona, bensì un robot, dalle sembianze femminili, con parrucca e accessori che richiamavano la sig.ra Vanessa White. Sebbene la Corte non diede integrale accoglimento alle domande dell'attrice, riconobbe l'ipotesi di violazione dell'immagine di questa e respinse le difese di Samsung, comprese quelle in merito alla natura parodistica della riproduzione. I giudici statuirono che la tutela della immagine non può essere limitata alla sola protezione degli specifici elementi, (volto, voce e nome) abitualmente elencati, ma deve essere applicata in modo estensivo ad ogni modalità che sia oggettivamente in grado di evocare l'immagine di qualcuno, al fine di evitare comportamenti elusivi. «*A rule which says that the right of publicity can be infringed only through the use of nine different methods of appropriating identity merely challenges the clever advertising strategist to come up with the tenth*», in *White v. Samsung Electronics America, Inc.* Vi è da sottolineare che la sentenza è condizionata da una dissenting opinion, ed è stata vieppiù oggetto di forti critiche per l'ampiezza attribuita al concetto di likeness. Amplius in W.M. HEBERER III, *The Overprotection of Celebrity: A Comment on White v. Samsung Electronics America, Inc.*, in *22 Hofstra L. Rev.*, 729, 748, 1994.

⁵⁸ Per esempio nell'ordinamento olandese ha inizialmente prevalso una lettura dei diritti di immagine, in forza della quale la tutela della stessa poteva rilevare solo a condizione che nella riproduzione fosse chiaramente visibile il volto dell'effigiato. Da qui la sentenza del caso *Cruijff* (Corte Suprema, 16 January 1970, NJ 1970, 220), in cui il calciatore olandese vide respinte le proprie pretese, in quanto nella riproduzione del poster di una sua azione, egli non era perfettamente visibile in volto, data la presenza di un altro giocatore che lo contrastava nell'azione. Soluzione successivamente superata dal caso *Naturiste* (Corte Suprema, 30 October 1987, NJ, 1988, 277), dove si introduce espressamente il concetto di riconoscibilità, quale soglia minima per la applicazione dei rimedi previsti dalla legge.

⁵⁹ Cfr. *Motschenbacher v. R.J. Reynolds*, 498 F.2d 821, (1974). in cui venne riconosciuta la violazione dei *publicity rights* del pilota Motschenbacher, a causa della riproduzione della sua macchina per fini pubblicitari, da parte di una società di sigarette. Si ritenne che sebbene modificata la detta riproduzione era sufficientemente in grado di rievocare ed utilizzare l'immagine dell'atleta.

A tal riguardo occorre valutare la capacità di una determinata riproduzione ad ingenerare nel pubblico il collegamento con una specifica celebrità⁶⁰ ed eventualmente l'idea che questa abbia deciso di associare la propria immagine con un prodotto.⁶¹ A parere di chi scrive, l'accertamento circa l'avvenuto indebito utilizzo dell'immagine altrui, dovrebbe sempre presupporre oltre ad un profilo oggettivo, anche uno più prettamente soggettivo. Quanto al primo, l'analisi si limita alla constatazione della riproduzione dell'immagine direttamente o indirettamente riconducibile ad un determinato individuo. Mentre il secondo, richiede anche la verifica della circostanza per cui detta riproduzione sia tale da ingenerare ragionevolmente nel pubblico l'idea che il personaggio, esplicitamente o implicitamente citato, abbia voluto effettuare un *endorsement* rispetto a quella forma di pubblicazione.⁶² In sostanza per potere affermare che vi è stato uno sfruttamento rilevante occorre che vi sia stata l'appropriazione della immagine altrui quale veicolo promozionale, non potendo bastare la semplice citazione.⁶³

Tuttavia la sopra descritta capacità dell'immagine di assorbire qualsiasi riferimento ad una persona non può considerarsi illimitata. Si è già visto che esistono finalità che consentono un utilizzo meno vincolato dell'immagine della celebrità. Al contempo però serve delimitare anche ciò che non può considerarsi appartenere al concetto di immagine e pertanto escluso dalla tutela quivi esaminata. Tra gli esempi si possono citare le considerazioni formulate con riferimento alle statistiche relative alle prestazioni dei giocatori, generalmente abbinata al nome degli stessi ed in qualche modo quindi considerabili come elementi identificativi degli stessi. A tal riguardo si è affermato che esse non rientrino nel concetto di immagine, sebbene queste possano

⁶⁰ A tal riguardo può essere citato il caso c.d. «*Fufiballtor*» affrontato di fronte alla Corte Suprema Federale tedesca, in cui si dibatteva dell'utilizzo all'interno di una pubblicità di televisori dell'immagine di un noto portiere nazionale, che sebbene ritratto di spalle, era per i giudici facilmente riconoscibile per la sua postura e il tagli di capelli. Bundesgerichtshof Neue Juristische Wochenschrift, BGH NJW, (1979), 2205.

⁶¹ Sempre nell'ambito sportivo può essere invece citata la sentenza olandese Corte Distrettuale di Harderwijk, 29 May 1991, PRG 1991, 3507, in *Mediaforum*, 1991, B115 (caso *Kramer c. Burnham*). In tale controversia il famoso pattinatore olandese Yep Kramer lamentava la violazione dei propri diritti di immagine in relazione ad una pubblicità in cui, senza il consenso dell'interessato, la foto dello stesso mentre pattinava veniva abbinata al prodotto. In tal caso venne riscontrata la riconoscibilità della classica postura assunta da Kramer durante le gare.

⁶² *Contra* in *Parks v. LaFace Records*, 329 F.3d 437, 460, 6th Cir. (2003), «*noting that false advertising action requires a likelihood of consumer confusion, but a right of publicity claim does not require any likelihood of consumer confusion*».

⁶³ La giurisprudenza americana sembra invece propugnare una tutela più estesa dove il mero utilizzo delle sembianze o anche del nome rappresenti una lesione dei *publicity rights*, a prescindere da una indagine successiva. Pur dovendo però far salva l'applicazione delle prerogative del 1st Amendment (la libertà di espressione) che non possono ritenersi automaticamente comprese dal diritto di immagine. La libertà di espressione consente di dare rilevanza alla citazione e riproduzione di un personaggio, almeno quando tale utilizzo sia giustificato da un contemporaneo interesse all'informazione. In tal senso basti citare il caso di una pubblicità in cui venne ravvisata la violazione dei diritti di immagine del celebre quarterback Troy Aikman, per via di uno slogan che affermava «*Troy Aikman may have won three Super Bowls, but he's never smoked Cowboy cigarettes*».

dirsi elementi descrittivi e distintivi della loro attività. Tale soluzione ha trovato un'effettiva applicazione in alcuni contenziosi sorti negli USA contro i siti gestori delle piattaforme di *fantasy sports*.⁶⁴ Le tesi propugnate dalle leghe professionistiche⁶⁵ non hanno trovato risposta positiva da parte delle corti, le quali hanno escluso che tali dati potessero godere della medesima tutela accordata ai *publicity rights*. Del resto le statistiche rappresentano appieno un elemento che non attiene alla personalità, avente natura pubblica *in se* e la cui riproduzione risponde ad un interesse collettivo ad essere informati.

4. Limiti di liceità dell'utilizzo dell'immagine

Alla luce di quanto visto, la capacità espansiva del concetto di immagine non può considerarsi illimitata. Sebbene si voglia riconoscere a ciascun soggetto una posizione di piena gestione sullo sfruttamento della propria persona, cionondimeno tale esigenza di tutela si confronta con la necessità di temperarla con altri interessi diffusi.

La protezione assicurata dall'ordinamento non può certo trasformarsi in un monopolio esclusivo in capo al singolo individuo.⁶⁶ I diritti di immagine devono quindi trovare un corretto temperamento con i diritti dei terzi. I primi ad imporsi all'attenzione sono quelli costituzionalmente garantiti della libertà di espressione e della libertà di informazione, in senso lato, cioè della libertà di informare, e della libertà ad essere informati.

Per tale ragione l'ordinamento interviene espressamente a disciplinare tale potenziale tensione di interessi, riconoscendo una libertà di divulgazione dell'immagine quando l'effigiato sia persona nota, ovvero quando siano ad essa sottesi interessi culturali ovvero ragioni di pubblico interesse, pur sempre nel rispetto della loro dignità ed onorabilità.

Secondo quanto previsto dall'art. 97 LDA, l'immagine è un bene tutelabile, ma quando una persona acquista una certa notorietà, quella stessa immagine può

⁶⁴ Si fa riferimento a giochi speculari e molto simili al ben noto fantacalcio italiano, sebbene diversamente da questo, i *fantasy sports* americani si basano esclusivamente sulle statistiche dei giocatori, quindi sulle loro prestazioni, a seconda della tipologia di sport presa in considerazione. Negli Stati Uniti tali giochi hanno assunto un ruolo economicamente rilevante, venendo promossi dai network, dalle leghe sportive e da siti specializzati.

⁶⁵ Cfr. *Cardtoons, L.C. v. Major League Baseball Players Association*, 95 F.3d 959, 962 10th Cir. (1996) e *C.B.C. Distribution & Marketing, Inc. v. Major League Baseball Advanced Media, L.P.*, 443 F.Supp.2d 1077, 80 U.S.P.Q.2d (BNA) 1241, E.D. Mo. (2006). Nell'ultima sentenza si dibatteva in merito all'utilizzo da parte di CDM Fantasy Sports delle statistiche relative ai giocatori della MLB americana, a dispetto della sopravvenuta cessazione della licenza tra le stesse parti sottoscritta con scadenza nel 2004. A dispetto delle clausole previste in detta licenza, che limitavano appunto i diritti di utilizzazione del nome e delle statistiche una volta terminata la licenza, ritenute di per sé non valide, la Corte ritenne che l'utilizzo del nome e delle statistiche fosse di per sé legittimo, quale precipitato della libertà di espressione.

⁶⁶ Sul punto la giurisprudenza ha avuto modo di precisare come la celebrità non rappresenti di per sé un bene protetto bensì un attributo qualificativo dell'immagine, che incide sulla sua protezione, cfr. Pret. Roma 18 Febbraio 1986, in *Dir. Aut.*, 1986, 215.

essere oggetto di una maggiore circolazione, al fine di soddisfare l'interesse del pubblico ad essere informato su cosa questi faccia o meno. La divulgazione, anche priva di autorizzazione, è pertanto lecita quando rappresenti il corredo visivo di una pubblicazione, quando cioè funga da illustrazione di notizie. Fermo restando che anche la modalità con cui l'utilizzo viene posto in essere deve rispondere a criteri di stretta aderenza allo scopo. Ciò perché la notorietà e la natura pubblica dell'evento non possono considerarsi rilevare in sé e per sé come causa di libera circolazione del ritratto, ma richiedono pur sempre la presenza di un collegamento funzionale tra la pubblicazione del ritratto stesso ed il soddisfacimento di esigenze pubbliche alla comunicazione di notizie.

Resta da comprendere cosa si debba intendere per notizia e per valore funzionale meramente illustrativo e descrittivo. Due concetti generali cui la giurisprudenza è chiamata a dare consistenza pratica.⁶⁷

Nel momento in cui si considera che l'atleta, quale personaggio celebre, sia soggetto alle ordinarie regole sulla libertà di utilizzo del suo ritratto, si può facilmente assumere che la riproduzione della sua immagine, in occasione dell'attività sportiva, sia sempre lecita.

In tal caso, infatti, ricorre il requisito della celebrità e, di regola, anche l'interesse del pubblico. La divulgazione dell'immagine quindi sembra apparentemente rispondere ad uno scopo divulgativo, quando, per esempio, posta a corredo di informazioni⁶⁸ e di notizie.⁶⁹

⁶⁷ Sul tema appare interessante citare la giurisprudenza francese, la quale si è rivelata nel tempo particolarmente disponibile a riconoscere a talune pubblicazioni valore informativo ovvero alle rispettive immagini una funzione descrittiva. In tal senso il precedente che ha avuto maggiore rilievo è quello deciso in TGI Paris, ord. réf., 8 luglio. 2005, in *Cah. dr. sport*, 2005, n°2, 82, il quale ha avuto una particolare eco dato i nomi dei calciatori coinvolti. Nel caso di specie si trattava dell'utilizzo dell'immagine di alcuni noti giocatori Zidane, Beckham, Raul, Ronaldo e Luis Filipe, al fine di pubblicizzare un incontro del Real Madrid, in abbinamento alla pagina internet di un sito di scommesse. L'esito della decisione si è fondato sul rilievo per cui l'uso contestato delle immagini era finalizzato alla presentazione dell'incontro in relazione al quale si offriva il servizio di scommesse, mentre mancava qualsivoglia associazione diretta con i marchi della società di scommesse allo scopo di promuoverne l'attività. Sicché l'utilizzo posto in essere poteva dirsi coerente con uno scopo meramente informativo di quali sarebbero presumibilmente stati i protagonisti del match. Infine il Tribunale ha concluso affermando che non era stato dimostrato che l'utilizzo delle immagini e dei nomi dei giocatori, avesse arrecato un «danno specifico ai loro diritti». Non dissimile dalla posizione già espressa la sentenza TGI Paris, 10 gennaio 2005, in *Cah. dr. Sport*, 2005, II, 76, in cui si dibatteva sulla riproduzione di una foto di un rugbista, per «descrivere visivamente», almeno nella interpretazione dei giudici, quanto riportato nel testo della pubblicazione.

⁶⁸ In merito, Trib. Milano 1 marzo 1996, in *il Dir. Ind.*, 1996, XII, 1005 relativo ad alcuni poster contenenti immagini dei giocatori dell'Inter, in relazione ai quali, venne riconosciuto sulla base dei dati ivi inseriti, ad esempio caratteristiche, risultati di squadra statistiche sul rendimento, il carattere di pubblicazione informativa, come tale pertanto legittima ai sensi dell'art. 97 LDA.

⁶⁹ Si può citare in merito alla fattispecie dei *publicity rights* il caso *Montana v. San Jose Mercury News, Inc.* Il San Jose Mercury News aveva pubblicato un numero speciale allegato al quotidiano dedicato alla squadra dei San Francisco 49ers, neo vincitori del Super Bowl del 1990. Una parte speciale era dedicata all'allora quarterback e leader della squadra Joe Montana, la cui immagine rielaborata da un'artista appariva su una pagina dedicata, in versione poster. Montana fece causa al

Tuttavia, seguendo rigidamente tale percorso logico si andrebbe a detrimento delle possibilità di autonomo sfruttamento economico da parte dell'atleta, il quale verrebbe esposto ad una valorizzazione commerciale della sua effigie ed eventualmente ad una banalizzazione della stessa, a seguito della sua illimitata possibilità di essere utilizzata da tutti. Analogamente a quanto avviene in termini di volgarizzazione dei marchi. Lo sportivo verrebbe quindi privato della possibilità di gestire la sua immagine, impedendo taluni utilizzi e ricavandone proventi da altri.

Allorché l'interesse economico è stato riconosciuto e lo si apprezza meritevole di tutela, tale conseguenza non è accettabile, ma è invece necessaria una rielaborazione dei principi enucleati sulla scorta di quanto previsto dall'art. 97 LDA.

Già nella metà degli anni '70, i giudici nazionali dovettero confrontarsi con il caso di una pubblicità di una società di scarponi da sci riprodotte l'immagine dello sciatore Gustav Thoeni, senza la previa autorizzazione dell'interessato.

L'assunto alla base era che l'utilizzo pubblicitario sotto esame non fosse altro che una mera descrizione visuale di un'attività correntemente eseguita dalla persona ritratta, la cui immagine, trattandosi di celebrità, poteva essere liberamente utilizzata.

Nel caso di specie, però, i giudici affermarono che la finalità promopubblicitaria, lungi dal soddisfare un interesse pubblico, perseguiva altresì uno scopo privato, di natura prettamente commerciale e come tale non sussumibile nelle cause di giustificazione poste dalla legge, talché l'impiego del ritratto era di per sé abusivo, perché volto ad ottenere un indebito vantaggio.⁷⁰

Venne così rotto il legame necessario tra pubblicazione e finalità informativa almeno con riferimento alla riproduzione dell'immagine della persona nota.

A tal riguardo, in Italia i due banchi di prova su cui successivamente si sono sviluppate le suddette tesi, con riguardo all'immagine di sportivi, sono stati il mercato dei poster e calendari e quello delle figurine dei calciatori.

Se inizialmente l'interpretazione era stata quella di attribuire ai poster e ai calendari riprodotte gli sportivi o le squadre, un carattere quantomeno para-informativo, sulla scorta delle, a volte anche scarse, informazioni e statistiche ivi inserite con riguardo agli effigiati;⁷¹ successivamente si è imposta una rilettura di

giornale per l'uso non autorizzato della sua immagine. La Corte ravvisò nel caso di specie che la pagina speciale, al pari dell'intera pubblicazione godeva della tutela riconosciuta dal I Emendamento alla libertà di espressione, nella sua dimensione di diritto alla divulgazioni di notizie degne di nota, «because Montana was a major player in contemporaneous newsworthy sports event[s]». Bisogna sottolineare al riguardo che un certo peso sull'esito della ricostruzione formulata dai giudici fu esercitato dal fatto che la riproduzione fosse stata effettuata da un giornale e che il momento della pubblicazione fosse a ridosso della finale del Super Bowl, talché l'inserto ben poteva definirsi come prodotto editoriale riportante una notizia, senza che altre finalità più prettamente commerciali, potessero essere rilevate al riguardo. Non dissimile il noto caso relativo al tennista Boris Becker (cfr. OLG Frankfurt ZUM 1988, 248).

⁷⁰ Cfr. Trib. Milano 14 ottobre 1974, in *Riv. Dir. Sport.*, 1974, 53. (caso Bartali-Coppi).

⁷¹ Trib. Milano 1 marzo 1996, in *il Dir. Ind.*, 1996, XII, 1005. Similmente in Germania il caso Beckenbauer, la cui immagine, in azione, era stata utilizzata all'interno della prima pagina di un calendario. In tale controversia i giudici partendo dalla considerazione che all'epoca il giocatore fosse

essere tali prodotti editoriali che ne ha svelato il carattere più propriamente commerciale. In tal modo, i poster sono fuoriusciti dal *safe harbour* delle pubblicazioni informative o culturali e sono rientrati appieno sotto la disciplina di tutte le altre riproduzioni commerciali, per le quali l'autorizzazione diviene essenziale.⁷²

Analogo percorso argomentativo si può rintracciare nelle vicende giuridiche che hanno coinvolto le figurine dei calciatori.

Inizialmente veniva loro attribuito un valore educativo, se non informativo, incoraggiando così un libero utilizzo delle immagini dei calciatori ai fini della realizzazione delle relative collezioni.⁷³

Solo in un secondo momento si è dato rilievo anche al carattere prioritariamente commerciale degli album di figurine, ritenendolo subordinato a quello educativo.⁷⁴ A tal fine incisero elementi di fatto caratteristici della distribuzione delle figurine, quali la vendita in buste chiuse, di per sé considerata modalità atta a stimolare l'acquisto per garantire il procacciamento di tutti gli esemplari appartenenti alla collezione.⁷⁵

il più importante calciatore in tutto il Paese e valutando la natura della foto, non costituente un vero e proprio ritratto, riconobbero la prevalenza del carattere comunicativo della pubblicazione, negando all'attore una tutela risarcitoria per l'avvenuta pubblicazione, cfr. BGH NJW 1979, 2203 «Beckenbauer».

⁷² A tal riguardo, un precedente particolarmente noto è quello rintracciabile nella sentenza Pret. Roma 24 Dicembre 1981, in *Riv. Dir. Sport.*, 1983, 578, riguardante la vendita di alcuni poster riproducenti la squadra della A.S. Roma e sul retro quella del suo giocatore Falcao, anche perché venne ivi riconosciuta piena legittimità alla società sportiva di agire in giudizio. Analogamente, in Trib. Torino 8 Marzo 1996 e Trib. Torino 13 Aprile 1996, in *Il Dir. Ind.*, 1996, n.XII, 1005 ss, in merito alla rivendita di calendari non autorizzati dedicati alla Juventus.

⁷³ Trib. La Spezia 30 Giugno 1994, in *Dir. Inf.*, 1995, 355, (*Panini c. Euroflash I*, relativo all'album di figurine USA '94) in cui espressamente si afferma che la commercializzazione di immagini di calciatori attuata mediante la vendita di figurine da incollarsi su appositi raccoglitori risponde, oltreché ad esigenze informative, a scopi didattici e culturali. Così anche App. Bologna, 21 aprile 1978, in *Foro pad.*, 1978, 296, in riforma della sentenza di primo grado Trib. Modena 17 Gennaio 1976, in *Riv. Dir. Spor.*, 1976, 159, dove invece era stato riconosciuto come prevalente lo scopo economico. La Corte di Appello ha modo invece di rilevare come «*gli album non solo offrono il modo di raccogliere e conservare adeguatamente le immagini di molti affermati protagonisti delle varie discipline agonistiche, ma anche quello di avere, come si verifica nella fattispecie, succinte notizie personali (età, luogo di nascita, ecc.) e sui più significativi e prestigiosi traguardi raggiunti nella carriera sportiva*». Un ragionamento simile è rintracciabile anche nella sponda nordamericana in *Cardtoons, L.C. v. Major League Baseball Players Association*, 95 F.3d 959, 962, 10th Cir. (1996), dove però l'elemento decisivo che portò alla risoluzione in favore della società di produzione di figurine, in quel caso non autorizzata dalla lega di baseball, fu il carattere parodistico attribuito alle figurine realizzate dalla Cardtoons L.C..

⁷⁴ Sul punto Trib. Torino, 4 Ottobre 1995, in *Dir. Inf.*, 1996, 439 (*Panini c. Euroflash II*) e Trib. Milano 6 Luglio 1994, in *Dir. Inf.*, 1995, 358 (*Panini c. Service Line Italy*) (con nota di A. GIAMPIERI, «*Ce l'ho, ce l'ho, mi manca*». Ancora in tema di commercializzazione di figurine di personaggi sportivi. 360 ss.). Successivamente Trib. Modena 30 Aprile 1997, in *AIDA*, 1997, 739 Valutazione analoga circa le modalità di distribuzione delle figurine può essere ritrovata in Trib. Modena, 17 gennaio 1976, in *Riv. dir. sport*, 1976, 240, dove appunto si escludeva il carattere informativo di alcune figurine dedicate a pugili, dato che tale scopo sembrava escluso.

⁷⁵ Un ragionamento simile è rintracciabile nella sentenza delle Corte Suprema Federale tedesca nel

Un'ulteriore ipotesi in cui la libertà di espressione può confliggere con gli interessi sottesi allo sfruttamento dell'immagine può rintracciarsi quando questa venga utilizzato per finalità culturali, per esempio allorché si concretizzi in un'opera d'arte.

L'espressione artistica è di per sé libera, pertanto la sua declinazione pratica quando vengono coinvolti i diritti di immagine altrui diviene complessa.

L'artista prende spunto o in prestito il dato della realtà, sia esso l'evento piuttosto che il personaggio celebre, per riprodurli in chiave artistica. La comunicazione del messaggio è quindi preponderante rispetto a qualsivoglia altra finalità. Sicché la libertà artistica o culturale può essere invocata quando essa si esprima in una riproduzione della persona nota, in cui possa dirsi prevalente lo spirito creativo. Tuttavia se tale argomentazione può ritenersi socialmente ammissibile quando si tratti di opera manuale, per esempio un dipinto, dove la riproduzione non è mai fedele, ma sempre mediata dalla «*mano*» dell'artista e dal suo intervento trasformativo, meno persuasiva appare quando si pensa a opere fotografiche o audiovisive.

Di converso deve ritenersi sempre esclusa l'esimente in discussione ogni qualvolta la forma espressiva artistica venga utilizzata solo in posizione servente rispetto ad un altro scopo anche latamente commerciale.⁷⁶ Dove cioè la riproduzione artistica è solo il mezzo o l'occasione per un'attività pubblicitaria, se non uno strumento utilizzato in funzione elusiva dei limiti posti dall'ordinamento.

In tal caso la riproduzione si colora di illiceità e fuoriesce dall'alveo di legittimazione fissato dal legislatore ai sensi dell'art. 97 della Legge sul Diritto d'Autore (633/1941).⁷⁷

caso *Ligaspieler*, (BGH NJW 1968, 1091) nella quale viene riconosciuta la finalità commerciale della distribuzione di figurine, sulla base del fatto che le modalità in cui essa avvenivano erano atte ad incitare i giovani appassionati ad acquistarne in grandi quantità. Amplius S. BERGMANN, *Publicity Rights in the United States and Germany: A Comparative Analysis*, in 19 *Loy. L.A. Ent. L. Rev.* 479 (1999).

⁷⁶ Nel dibattito americano viene assiduamente analizzata la tensione obiettivamente esistente tra le aspirazioni ad una più ampia possibile libertà di espressione (che trova primario riconoscimento nel I Emendamento) e gli interessi ad una assoluta gestione di taluni diritti quali quelli di proprietà intellettuale (si pensi al copyright sulle opere d'arti ovvero ai brevetti su specifiche soluzioni tecniche) ovvero quelli di immagine. Sul tema può essere citato il caso *ETW Corp. v. Jireh Publishing Inc*, 332 F.3d, 915, 6th Cir. June 20, (2003). La causa nasceva dalla pubblicazione di un dipinto intitolato «*The Masters of Augusta*» ritraente il golfista, Tiger Woods, allora da poco vincitore dell'omonimo torneo americano di Augusta. Sia in primo grado che in appello, i giudici riconobbero la prevalenza del diritto dell'artista su quella di Woods sulla amministrazione della propria immagine. In particolare, nella sentenza viene espressamente affermato che «*Rush's work significantly transformed the athlete's image and likeness so that Woods' right of publicity was not harmed or comprised in any social or economic perspective*».

⁷⁷ Si tratta di una valutazione che è possibile riscontrare sia nella giurisprudenza italiana sia in quella nordamericana. Così già Cass. 10 novembre 1979, 5790, in *Giust. Civ.*, 1980, I, 1372 sul caso *Mazzola*. Una società aveva commercializzato alcuni giocattoli riproducenti le fattezze del calciatore dell'Inter, Sandro Mazzola, il quale contestava appunto lo sfruttamento non autorizzato della propria immagine. La richiesta dell'attore trovò conforto nella pronuncia della Corte, proprio sulla base del fatto che

In sostanza, anche nel caso dell'espressione artistica, il bilanciamento tra interessi collettivi all'informazione e i diritti del singolo al controllo della propria persona, rinvia caso per caso ad una faticosa indagine sulle finalità dell'utilizzo dell'immagine. Diviene, pertanto, necessario valutare secondo un criterio di prevalenza quale sia lo scopo ultimo che sostanzia l'utilizzo della immagine.

5. Conclusioni

Alla luce di quanto sopra descritto, si può cogliere più facilmente quanto precedentemente anticipato in merito alla tendenziale convergenza tra i *publicity rights* e i diritti di immagine, sebbene non possa al riguardo affermarsi che tali figure si siano ad oggi perfettamente sovrapposte, a causa delle pur residue differenze che ancora sussistono in merito al rispettivo inquadramento giuridico e che mantengono una residua differenziazione tra le loro rispettive configurazioni.

Negli USA i *publicity rights* sono configurati, almeno negli ordinamenti dove la loro formulazione ha raggiunto una maggiore sofisticazione, quali veri e propri diritti di proprietà, come tali liberamente trasferibili e cedibili, sebbene con alcune limitazioni.⁷⁸ Diversamente, in Italia, similmente a quanto accade, come visto, in altri Paesi europei, i diritti di immagine, non hanno reciso il loro legame originario con il proprio carattere morale, quali forme dell'identità personale.⁷⁹ Di tal ch  l'immagine appartiene, prima di tutto, ai diritti personali, che la legge protegge

l'utilizzazione del ritratto di persona nota per fini commerciali non potesse avvenire senza il consenso dell'interessato, in quanto tale sfruttamento non pu  dirsi motivato dalla volont  di informare ovvero di far circolare l'immagine del personaggio, intesa come notizia essa stessa, bens  esclusivamente dovuto alla aspirazione del produttore di far circolare il prodotto e renderlo noto al pubblico, sfruttando la notorieta della persona ritratta. Tale movente esclude quindi l'applicazione dell'art. 97 LDA e del relativo *safe harbour*, creato dal legislatore, e determina la illiceit  della condotta ex art. 2043.

⁷⁸ A tal riguardo occorre sottolineare che l'approccio tendenzialmente liberale proprio dell'ordinamento statunitense fissa dei paletti, come ad esempio il divieto il trasferimento dei *publicity rights* ai creditori ovvero la preclusione, in alcuni Stati, al trasferimento *mortis causa* dei *publicity rights*. Quanto all'ipotesi di cessione dei *publicity rights* in favore dei creditori vi   un precedente particolarmente importante nel caso del giocatore di football OJ Simpson. Lungi dal concernere una questione sportiva, nel caso di specie si discuteva sull'eventuale obbligo di risarcimento dei danni da parte di Simpson in favore della famiglia della moglie brutalmente uccisa, sebbene il marito fosse stato prosciolto nel corso del processo penale. Vale comunque la pena citare tale pronuncia solo per completezza. Nel giudizio civile venne riconosciuta la responsabilit  risarcitoria a carico di Simpson, ma i giudici ritennero che non poteva essere accolta la richiesta di trasferire ai creditori il controllo sull'immagine di Simpson. Soprattutto perch  ci  poteva implicare una potest  negativa sullo sfruttamento dei *publicity rights*, in forza della quale i creditori avrebbero potuto, nella sostanza, impedire a Simpson di continuare la sue attivit  di celebrit  mediatica e quindi di partecipare a show televisivi, apparire in spettacoli, promuovere la sua biografia. Tale possibile esito venne considerato eccessivamente gravoso, con esiti che stridevano con i principi di libert  democratica, visto che un siffatto potere avrebbe assoggettato l'identit  stessa del debitore alla volont  discrezionale del creditore. Per un'analisi della decisione cfr. J.E. ROTHMAN, *Inalienable Right of Publicity*, in *101 Georgetown L.J.* 189, 2012.

⁷⁹ *Amplius* S. BERGMANN, *Publicity Rights in the United States and Germany: A Comparative Analysis*, in *Loy. L.A. Ent. L. Rev.* 19, 479 (1999) ove «*In summary, the German courts have not recognized the "general right of personality" as a property right, and probably will not do so in the near future. The "general right of personality" does not protect against unauthorized*

da indebite intromissioni, in quanto assoluti e quindi irrinunciabili, imprescrittibili e tendenzialmente inalienabili.⁸⁰ Cionondimeno, si è riconosciuta una distinta dimensione economica dell'immagine, dando così la stura ad un'interpretazione evolutiva della fattispecie, alla luce della quale si è giunti a coniare, sulla scia dei *publicity rights*, un diritto personale a valore economico. In base a ciò, la inalienabilità, che di regola caratterizza i diritti assoluti, deve considerarsi, nell'ipotesi dei diritti di immagine, quale mero divieto di spoliazione assoluta del diritto e non come ostacolo alla possibilità di attribuire valorizzazione commerciale all'immagine, che ben può essere oggetto di disposizione, almeno attraverso il sistema delle liberatorie e delle licenze. I diritti di immagine acquistano così una duplice qualificazione, che incide di riflesso sulla loro tutela, che sarà necessariamente diversificata a seconda della rispettiva dimensione cui si faccia riferimento. Lo sfruttamento commerciale dell'immagine rappresenta così una deroga tollerata dal sistema rispetto alla tendenziale intangibilità dei valori ad essa sottesi.⁸¹

Di riflesso gli atleti sono titolari di un vero e proprio potere gestorio sulla loro immagine, intesa come sintesi delle suggestioni ed emozioni che la stessa riesca a suscitare nel pubblico. Quanto più è il successo e la capacità comunicativa dell'atleta, nonché la peculiarità del suo modo di esprimersi nel proprio sport, tanto più si accrescono gli elementi suscettibili di tale sfruttamento economico.

Lo sportivo ha quindi la possibilità di ricavare guadagni dall'abbinamento della sua immagine con prodotti e marchi, sfruttando la capacità evocativa che la sua celebrità gli conferisce e la particolare suggestione che è spesso registrabile in tali forme di associazione, per cui il consumatore-tifoso si indirizza verso i prodotti pubblicizzati dall'atleta, perché li identifica con il successo che attribuisce al testimonial. Ovviamente tale possibilità di sfruttamento dipende da un'attenta gestione dei messaggi che la propria immagine è in grado di veicolare, in termini di qualità, provenienza e appeal. Al contempo, occorre una strategia negoziale attraverso la quale amministrare l'immagine, per evitare conflitti che possano pretermetterne il regolare sfruttamento, facendo sorgere contestazioni ovvero danneggiare i propri partner commerciali, oppure possano diluirne la capacità identificativa o, in taluni casi comprometterne il successo commerciale.

use of personality so that celebrities can profit. It is merely a remedy to prevent the dissemination of a likeness or an advertising campaign, for example, rather than to provide compensation».

⁸⁰ La Legge spagnola 1/1982 in questo è particolarmente chiara in quanto prevede espressamente tali caratteristiche quali connotazioni dei diritti di immagine, ma apre alla possibilità di autorizzare e consentire l'utilizzo dell'immagine. La concessione dei diritti di immagine viene presa in considerazione dal Regio Decreto 1006/1985, che con riguardo al rapporto speciale di lavoro sportivo prevede che rinvia la disciplina puntuale della distribuzione dei proventi derivanti dallo sfruttamento commerciale dell'immagine dei sportivi, agli accordi collettivi ovvero alla singola contrazione privata. *Amplius T. VÁZQUEZ e A. SARRIAS Sport Image Rights in Spain*, in *International Sport Law Journal*, 2010, 122. L'accordo collettivo LNFP-AFE prende espressamente in considerazione i diritti di immagine nel contesto della regolamentazione del salario dei giocatori. Cfr. F. IGARTUA ARREGUI, *La apropiación comercial del imagen y del nombre ajenos*, Madrid, 1991, 22 ss.,

⁸¹ Dal punto di vista dei rimedi oltre ai provvedimenti cautelari ed inhibitori, i risarcimenti del danno sono generalmente inferiori a quelli riconosciuti negli USA e non esistono i *punitive damages*.

Bibliografia

- M. AMAR, *Dei diritti degli autori di opere dell'ingegno*, Roma, 1874.
- G. ASSUMMA, *Lo sfruttamento a fini pubblicitari della notorietà di attori, artisti e sportivi*, in *Dir. Aut.*, 1986.
- A. BECKERMAN-RODAU, *Toward a Limited Right of Publicity: An Argument for the Convergence of the Right of Publicity, Unfair Competition and Trademark Law*, in *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L. J.* 132 2012.
- S. BERGMANN, *Publicity Rights in the United States and Germany: A Comparative Analysis*, in *19 Loy. L.A. Ent. L. Rev.* 479, 1999.
- I. BLACKSHAW, *Protecting Sports Image Rights in Europe*, in *International Sports Law Journal*, 2003.
- L. COLANTUONO, *Il diritto di immagine in ambito sportivo*, in *I Contratti*, 2010.
- T.M. COOLEY, *A Treatise on the Law of Torts, or, The Wrongs Which Arise Independently of Contract*, Callaghan & Co. 1878.
- A DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, 1950.
- A. GIAMPIERI, "Ce l'ho, ce l'ho, mi manca". *Ancora in tema di commercializzazione di figurine di personaggi sportivi* in *Dir. Inf.*, 1995.
- E.L. GODKIN, *Libel and Its Legal Remedy*, in *The Atlantic Monthly*, 729, 736 1880.
- J. GORDON HYLTON, *Baseball Cards and the Birth of the Right of Publicity: The Curious Case of Haelan Laboratories v. Topps Chewing Gum*, in *12 Marq. Sports L. Rev.* 273, 2001.
- W.M. HEBERER III, *The Overprotection of Celebrity: A Comment on White v. Samsung Electronics America, Inc.*, in *22 Hofstra L. Rev.*, 729, 748, 1994.
- C. HORTON COOLEY, *Human Nature and the Social Order*, 183-4, 1902.
- F. IGARTUA ARREGUI, *La apropiación comercial del aimagen y del nombre ajenos*, Madrid, 1991.
- S. MESSINA, *Le indiscrezioni artistiche e letterarie*, in *Dir. Aut.*, 1947.
- M. B. NIMMER, *THE RIGHT OF PUBLICITY*, in *19 LAW & CONTEMP. PROBS.*, 203, 1954.
- J. PINCKAERS, *From Privacy Toward a new intellectual property rights in persona. The Right of Publicity (United States) and Portrait Law (Netherlands) Balanced with Freedom of Speech and Free Trade Principles*, The Hague/London/Boston, 1996.
- W. PROSSER, *PRIVACY*, in *48 CALIF. L. REV.*, 389, 1960.
- G. RESTA, *Così è (se vi appare): indentificabilità della persona celebre e sfruttamento economico della notorietà*, in *Dir. Inf.*, 1997.
- 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.
- P. SAMUELSON, *Reviving Zacchini: Analyzing First Amendment Defenses in Right of Publicity and Copyright Cases*, in *57 Tu. L. Rev.*, 836, 1983.
- STEFFEN HAGEN, *Image rights in Netherland*, in *The International Sports Law Journal*, 3-4, 2011F. SORIANO, *Goal, the ball doesn't go in by chance*, Palgrave Macmillan, 2012.
- T. VÁZQUEZ e A. SARRIAS *Sport Image Rights in Spain*, in *International Sport Law Journal*, 2010.
- S.D. WARREN, L.D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in *4 Harv. L. Rev.* 193, 195, 1890.