

Editorial

Libertà contrattuale e tutela della vita privata dell'atleta

Francesco Rende

Professore Associato di Diritto Privato nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli
Studi di Messina, Itàlia

Piazza Pugliatti, 1, 98122 Messina ME, Itàlia

francesco.rende@unime.it

<https://orcid.org/0000-0002-3675-9823>

Fevereiro 2018

Libertà contrattuale e tutela della vita privata dell'atleta

Quando la nota tennista Sharapova annunciò di essere stata trovata positiva ad un controllo antidoping, la maggior parte degli sponsor chiesero ed ottennero immediatamente la risoluzione del contratto. L'immagine della tennista aveva perso appeal verso il pubblico e gli sponsor non erano più interessati a sfruttarla economicamente.

Secondo gli studi condotti da Katrien Lefever per la rivista *New Media and Sport*, il giro di affari degli sponsor di Tiger Woods, si sono ridotti di 12 miliardi di dollari dopo che la moglie del noto giocatore di golf ha scoperto il tradimento ed ha chiesto il divorzio.

In Italia recentemente la giurisprudenza si è pronunciata sulla domanda di risoluzione del contratto di sponsorizzazione nei confronti di un noto giocatore di calcio promossa dopo la diffusione presso la stampa della notizia che il testimonial aveva partecipato ad un festino a luci rosse con delle prostitute transessuali. Secondo lo sponsor un siffatto episodio aveva compromesso irrimediabilmente l'immagine pubblica del campione sicché non vi era più alcun interesse a sfruttarla economicamente.

Gli esempi che precedono evidenziano la crescente attenzione degli sponsor per tutti gli aspetti della vita degli atleti compreso il rispetto di valori etici e morali.

Alcune volte, come nel caso della Sharapova, viene in rilievo il rispetto dei valori etici nell'esercizio dell'attività sportiva; altre volte, come nel caso di Tiger Woods o di Ronaldo, l'attenzione si appunta sul comportamento che i testimonial tengono nella propria vita privata.

Nell'ambito di questo lavoro intendiamo verificare se e fino a che punto lo sponsor possa riservarsi un controllo sul comportamento dell'atleta.

Per ricostruire esattamente le questioni appena delineate, è necessario definire preliminarmente l'oggetto del contratto di sponsorizzazione.

La sponsorizzazione si colloca nel più ampio fenomeno della c.d. commercializzazione dello sport. L'atleta concede ad un terzo, dietro corrispettivo, la possibilità di sfruttare economicamente la propria immagine.

L'operazione negoziale pone, in rapporto di relazione biunivoca l'immagine dello *sponsee* con quella dello *sponsor* creando un fenomeno di reciproca interdipendenza.

Legando i propri segni distintivi all'immagine di un atleta, cioè, lo *sponsor* tende ad identificare il successo del proprio *brand* con quello del testimonial.

In sociologia il fenomeno è conosciuto come *meaning transference*, perché comporta (nella percezione del consumatore) la traslazione, dei valori incarnati dalla celebrità sul prodotto

sponsorizzato. Si è, invero, osservato che il contratto di sponsorizzazione determina un vero e proprio scambio di notorietà.

Da qui l'interesse dello *sponsor* non solo per le vicende agonistiche ma anche per quelle di natura personale dello sponsorizzato poiché alla maggiore popolarità del testimonial corrisponderà un maggior successo commerciale dello sponsor. Al contempo, il deterioramento dell'immagine del testimonial rischia di ripercuotersi sull'oggetto della sponsorizzazione al punto da far sorgere l'interesse dello sponsor a recidere il rapporto contrattuale.

Nell'identificare il contenuto delle *obbligazioni assunte* dal testimonial, alcuni autori hanno, allora, rilevato che l'interesse del finanziatore non si esaurisce nell'ottenere che il proprio marchio circoli nel mercato trasportato dalla notorietà dello sponsee. La sponsorizzazione mirerebbe, piuttosto, a traslare sulla propria attività commerciale il giudizio positivo che il pubblico associa all'immagine del testimonial.

L'interesse dello sponsor, in definitiva, non concerne l'immagine in sé dello sponsee, ma la caratterizzazione positiva che la connota. L'immagine viene, perciò, in rilievo in una *prospettiva dinamica*, e la sua idoneità a soddisfare le esigenze del finanziatore dipende, in ultima analisi, dall'*interazione di tutti i fattori che determinano il successo del testimonial presso il pubblico di riferimento dello sponsor*.

Si è, perciò, sostenuto che la prestazione del testimonial non si esaurisce acconsentendo a che la propria immagine sia accostata al *brand* del finanziatore; lo sponsee sarebbe, piuttosto, tenuto ad *adoperarsi attivamente* per preservare la propria popolarità presso il pubblico.

In siffatta prospettiva, si finisce, però, per assegnare al finanziatore un potere di controllo, quantomeno indiretto, su tutti gli elementi che possono incidere sul successo del testimonial: dai quelli relativi all'attività agonistica fino agli aspetti più intimi ed inviolabili della sua personalità.

Una tale conclusione, certamente inaccettabile se affermata in termini assoluti, richiede all'interprete uno sforzo ricostruttivo volto ad identificare esattamente il punto di equilibrio idoneo a garantire l'equo contemperamento dei contrapposti interessi di *sponsor* e *sponsee*.

In Italia, la Corte di Cassazione ha affermato che *il testimonial non assume alcun obbligo né di raggiungere determinati risultati sportivi né di far conseguire al finanziatore un determinato ritorno pubblicitario*.

La Corte precisa, piuttosto, che *l'oggetto della sponsorizzazione consiste unicamente nel consentire la diffusione e divulgazione del nome e dell'immagine dello sponsee unitamente al brand dello sponsor*.

Secondo la Cassazione, poi, non rileva neppure che l'immagine dello *sponsor* abbia un riscontro positivo presso il pubblico; nella sentenza si legge espressamente che nei rapporti

pubblicitari *“non rileva tanto che si parli bene, ma che si parli di chi vuol essere conosciuto e ricordato”*.

La Suprema Corte afferma sostanzialmente che lo scopo del contratto di sponsorizzazione può ben essere raggiunto anche in presenza di eventi che, pur pregiudicando la popolarità del testimonial, ne lascino invariata o addirittura ne incrementino la notorietà. Ciò quantomeno allorché tali eventi abbiano determinato una *maggior esposizione mediatica* dell’endiadi testimonial-sponsor di cui quest’ultimo possa essersi avvantaggiato.

La questione assume connotati differenti quando il contratto presenta al suo interno le c.d. clausole morali, ossia quei patti che impongono al testimonial di agire con correttezza e lealtà e nel rispetto di elevati principi etici, senza causare alcun danno alla propria immagine e reputazione. Nei contratti di sponsorizzazione vengono, perciò, frequentemente inserite delle clausole contenenti un lungo *elenco di comportamenti vietati*: dall’assunzione di sostanze stupefacenti, al compimento di reati, ai *comportamenti che possono creare imbarazzo* o, comunque, idonei a suscitare il *senso del ridicolo*, oppure ancora che possano provocare *pubblico scandalo*, o che inducano il pubblico al *disprezzo o allo scherno*.

Talvolta, poi, lo sponsor può avere interesse a che il testimonial tenga (o si astenga da) uno *specifico comportamento* per accattivarsi maggiormente le simpatie del pubblico di riferimento.

Ordinariamente, la violazione di tali clausole è accompagnata dalla previsione del diritto per lo sponsor di risolvere il contratto e di ottenere il risarcimento dei danni.

Attraverso tali accordi, quindi, le sorti del contratto sono legate non solo ai successi sportivi del *testimonial*, ma alle sue scelte di vita a quelle scelte, cioè, in cui si esprime la *personalità dell’atleta*.

Si comprende, pertanto, la necessità di esaminare con molta attenzione siffatti accordi in quanto potrebbero comportare *un’intollerabile compromissione dei diritti personalissimi dell’atleta*.

A tal fine appare opportuno esaminare il ruolo delle clausole morali all’interno del contratto di sponsorizzazione.

Siffatte clausole assumono la funzione precipua di ampliare il contenuto del contratto, di individuare delle *obbligazioni accessorie* che gravano sul testimonial e che si aggiungono alla prestazione principale.

Accanto alla cessione dello sfruttamento dell’immagine dello *sponsee*, infatti, sorge l’obbligo di astenersi da condotte che possano compromettere la popolarità dell’atleta e, quindi, inficiare la riuscita dell’operazione commerciale.

Nell’esaminare la questione concernente la validità di siffatte clausole appare opportuno operare un primo distinguo.

L'immagine dell'atleta può essere compromessa da condotte moralmente discutibili concernenti sia *l'attività sportiva* (es. doping) che la *vita personale* (es. adulterio).

In linea generale, vi è sostanziale concordia in dottrina e giurisprudenza nell'affermare la piena validità delle clausole morali volte alla risoluzione del contratto nell'ipotesi di condotte antisportive suscettibili di diminuire la popolarità del testimonial. Si tratta, invero, di comportamenti già vietati dal regolamento della federazione sportiva e che, per il tramite della clausola, assumono rilievo anche in relazione al contratto di sponsorizzazione.

In tal caso, cioè, la clausola *non pone nuovi vincoli alle scelte di vita dell'atleta* ma si limita a traslare sul piano contrattuale un divieto già esistente nella regolamentazione di una determinata disciplina sportiva.

Parte della dottrina ritiene che nell'ipotesi in esame la clausola morale sarebbe addirittura superflua.

E' noto, invero, che il contenuto contrattuale è integrato da clausole generali quali quella di buona fede e correttezza che le parti sono impegnate ad osservare nel corso dell'esecuzione del contratto. Tali clausole vengono qualificate come fonte di precipi obblighi di protezione dell'interesse della controparte.

Lo *sponsee* sarebbe, cioè, tenuto ad eseguire la propria prestazione in modo da garantire il pieno soddisfacimento dell'interesse della controparte e ciò comporterebbe l'obbligo di astenersi da ogni condotta che possa pregiudicare il successo dell'operazione commerciale.

In siffatta prospettiva, qualsiasi condotta sanzionabile sul piano sportivo, in quanto suscettibile di privare di utilità lo sfruttamento dell'immagine dell'atleta, si porrebbe in contrasto con la buona fede in *executivis* e costituirebbe violazione del contratto di sponsorizzazione.

Questione ben differente è quella concernente l'applicazione delle clausole morali alle condotte concernenti la sfera privata dell'atleta.

In tal caso, infatti, con l'inserimento della clausola il testimonial assume obblighi concernenti la propria sfera personale e, quindi, diritti personali o personalissimi.

Nessun dubbio può nutrirsi, ad esempio, sulla nullità di quelle clausole che impongono al testimonial determinate scelte di vita quali l'obbligo di abbracciare una determinata idea politica o un orientamento sessuale.

Più delicata è la questione concernente le condotte moralmente riprovevoli.

Come precedentemente riferito, in Italia ha avuto una notevole risonanza la sentenza del Tribunale di Milano relativa al caso Ronaldo: lo sponsor ha chiesto la risoluzione del contratto dopo la diffusione presso la stampa della notizia che il testimonial aveva partecipato ad un festino a luci rosse con delle prostitute transessuali.

Il Tribunale di Milano ha rigettato la richiesta dello sponsor e lo ha condannato a corrispondere al testimonial il compenso pattuito.

Secondo il decidente, nell'ambito di un contratto di sponsorizzazione sportiva, la clausola morale non può che riguardare le condotte più strettamente collegate al *profilo professionale* e non a quello personale. Lo sponsor, si osserva, sceglie il testimonial in ragione delle sue particolari doti sportive mentre, ordinariamente, nessun rilievo spiegano sulla conclusione del contratto, le scelte dell'atleta concernenti la sua vita privata.

In tale prospettiva, dunque, la clausola morale potrebbe condurre ad una risoluzione del contratto soltanto quando la contrarietà a principi etici concerna condotte pertinenti con l'attività agonistica: l'uso di sostanze dopanti; condotte gravemente antisportive, ecc.

Il Tribunale di Milano risolve, dunque, la questione sul piano dell'interpretazione del contratto. La sentenza, però, si segnala per un ulteriore spunto di riflessione fornito dall'estensore.

Il giudice precisa, invero, che qualora la clausola morale si riferisse anche ai comportamenti del testimonial concernenti la vita privata, essa sarebbe certamente nulla perché lesiva di diritti fondamentali della persona.

La predetta clausola, infatti, sarebbe lesiva del diritto all'autodeterminazione dell'atleta. Si tratta di un'affermazione di particolare importanza che non ha mancato di suscitare l'interesse della dottrina.

Taluni autori hanno accolto con estremo favore la sentenza del Tribunale di Milano ritenendo che l'ordinamento giuridico italiano assicuri una protezione di notevole intensità ai diritti fondamentali della persona i quali non tollerano alcuna forma di condizionamento neppure indiretta. Legando, invece, le sorti del contratto alle scelte di natura personale dell'atleta si finisce, inevitabilmente, per esercitare un controllo su tali scelte impendendo al testimonial di esplicitare a pieno la propria personalità.

Secondo un orientamento minoritario, però, la clausola in sé e per sé considerata non comprimerebbe le libertà fondamentali del testimonial il quale sarebbe libero di disattendere le linee di condotta convenute pur nella consapevolezza delle ripercussioni di tale decisione sulle sorti del contratto.

Siffatta critica non appare convincente perché confonde la possibilità di fatto di disattendere un obbligo giuridicamente assunto con l'inesistenza dell'obbligo medesimo.

La questione non è, invero, se il contratto di sponsorizzazione impedisca sul piano fattuale all'atleta di assumere le decisioni di natura privata che ritiene più convenienti alla propria personalità; nessun comando, provenga dal legislatore o dall'autonomia privata, è immune alla possibilità di una trasgressione (cui naturalmente segue la reazione sanzionatoria dell'ordinamento giuridico).

Si tratta, piuttosto, di evidenziare che assumendo l'impegno di tenere o non tenere determinate condotte il testimonial dispone, sul piano giuridico, di profili inalienabili della propria personalità. Si pongono, cioè, al centro del rapporto obbligatorio scelte di vita che non possono in alcun modo costituire oggetto di vincoli giuridici.

La personalità dell'atleta non può certamente considerarsi materia plasmabile in ragione delle esigenze dell'impresa che lo sponsorizza.

A nostro avviso, dunque, non può dubitarsi della radicale nullità della clausola con la quale l'atleta si impegna al fine di salvaguardare l'interesse economico dello sponsor ad effettuare determinate scelte di vita collegate a diritti indisponibili.

Questione radicalmente diversa è, però, se lo sponsor possa invocare una qualche forma di tutela innanzi ad un comportamento del testimonial pregiudizievole per il finanziatore.

Sostenere la nullità della clausola con la quale lo *sponsee* aliena propri diritti indisponibili non significa, invero, escludere che il testimonial sia tenuto a salvaguardare l'interesse della controparte.

Anche l'esercizio di un diritto inalienabile può, invero, cagionare un pregiudizio a terzi con conseguente insorgere di responsabilità. Basti pensare all'esercizio della libertà di manifestazione del pensiero. Ma uguale discorso può farsi in relazione alle scelte di vita che concernono gli aspetti più intimi della personalità dell'individuo.

La conclusione del contratto di sponsorizzazione crea un legame tra le personalità del testimonial e quella dello sponsor in guisa che le condotte lesive della prima possono ripercuotersi sulla seconda. Il riferimento non è, però, ai pregiudizi economici che il finanziatore può subire in conseguenza delle scelte di natura personale del testimonial; in tal caso, invero, gli interessi contrapposti sarebbero di rango diverso con evidente prevalenza della libertà di estrinsecare la propria personalità sulla salvaguardia della sfera economica dello sponsor.

La questione dovrebbe, invece, risolversi diversamente allorché la condotta dello *sponsee* sia suscettibile di arrecare un pregiudizio ad un diritto a sua volta inviolabile dello *sponsor* (quale l'onore, la reputazione ecc.).

In siffatta ipotesi non può escludersi a priori il diritto dello sponsor a ricevere tutela, quantomeno sul piano risarcitorio.

Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui *lo sponsor sia istituzionalmente portatore di valori che il testimonial ha violato con la propria condotta.*

Ci troviamo innanzi a quelle ipotesi che autorevole dottrina definisce conflitti aquiliani del terzo tipo, ove l'ordine assiologico di prevalenza tra le contrapposte posizioni soggettive non può determinarsi a priori ed una volta per tutte, ma a posteriori ed avendo riguardo alle peculiarità del caso concreto.

Non può, allora, escludersi che, nell'ipotesi in esame, lo sponsor possa legittimamente invocare tutela nei confronti dell'atleta.