

II Lunedì 11 Luglio 2022

AFFARI LEGALI

ItaliaOggi7

In assenza di una normativa, molti gli studi legali che affiancano i protagonisti dei social

Influencer, le regole per stare in rete senza sbagliare un colpo

PAGINEA CURA

DI ANTONIO RANALLI

Internet, e i social in particolare, stanno rivoluzionando molti settori economici. In particolare, quello della comunicazione, dell'intrattenimento e dell'informazione, semplificando il rapporto tra imprenditore e consumatore. Un fenomeno ben visibile nella figura dell'influencer. Negli ultimi tempi si sente parlare molto di questa categoria: molte persone, soprattutto giovani, ambiscono a diventare «personaggi» da milioni di follower sulle principali piattaforme social, per trarre da questa popolarità, dei benefici economici. Eppure molti sottovalutano il fatto che, come ogni altra figura professionale, anche gli influencer sono soggetti a diritti e doveri.

L'influencer marketing, all'inizio, è stato un fenomeno, ora invece è una realtà consolidata: il giro di affari è stimato in 280 milioni di euro e con oltre 450 mila posti di lavoro, con una crescita del 15% tra il 2020 e 2021. «Questo lavoro si va sempre più professionalizzando», spiega **Andrea Cavalloni**, partner di **42LF The Innovation Law Firm**, e referente, con gli avvocati **Lucia Maggi** e **Valerio Vertua**, del progetto **42Talent** (lo studio ha di recente pubblicato, sul tema, il libro «Il diritto degli influencer», scritto da **Massimo Giordano** e **Riccardo Lanzo**). «Per la mia esperienza, mi aspettavo di incontrare ragazzi un po' scanzonati e leggeri, e invece mi sono trovato davanti a professionisti, con il loro team. Questa professionalizzazione è il modo in cui dover affrontare questa professione, che è estremamente scivolosa. Pensiamo al rapporto con i brand. Uno «scivolone» può comportare dei rischi con costo elevatissimo per le aziende. Tra le criticità che abbiamo riscontrato prima di tutto c'è la contrattualistica. La parte contrattuale con le aziende è un lato molto delicato perché richiede attenzione e precisione. Il contratto di *endorsement* è quello principale per il mondo degli influencer, ed è atipico dal punto di vista legale. Lascia un'ampia libertà sulla regolamentazione, ma come tutte le grandi libertà porta a porre attenzione su una serie di clausole che si vanno a inserire. Poi ci sono i diritti di immagine, gli aspetti legati alla proprietà intellettuale e conoscere le regole quando parliamo di promozione e pubblicità: spesso c'è il rischio di fare pubblicità occulta».

Per **Elena Varese**, partner Ipt e co-Head del sector Cgfr di



Andrea Cavalloni



Elena Varese



Rita Tardiolo



Gabriele Girardello



Francesco Inturri



Sara Balice

Di La Piper in Italia «l'obbligo della comunicazione trasparente e di rendere noto il rapporto di committenza tra il brand e l'influencer è stato al centro di numerose decisioni delle autorità competenti, dallo Iap ai Tribunali per finire con l'Agcm. La mancata comunicazione del rapporto di committenza può comportare per l'influencer e per il brand sia rischi reputazionali sia conseguenze sanzionatorie, oltre che la richiesta di cessazione della condotta contestata. È interesse di entrambe le parti redigere contratti dove vengano disciplinate in maniera chiara le rispettive obbligazioni, nonché le sanzioni in caso di inadempimento (es. penali, clausole risolutive espresse, diminuzioni dei compensi pattuiti). Vi sono però situazioni meno esplorate, come ad esempio l'aggiornamento della normativa sui concorsi a premio da parte di influencer che - in accordo con il brand - assegnano prodotti in regalo a concorrenti estratti a sorte oppure il caso della partecipazione dell'influencer alla condotta di contraffazione».

Secondo **Rita Tardiolo**, counsel del Dipartimento di proprietà intellettuale di **Bird & Bird** - tra le clausole alle quali un influencer deve prestare maggiore attenzione ci sono quelle relative allo sfruttamento dei diritti di immagine per fini commerciali/promozionali e

alla proprietà intellettuale sui contenuti creati, proteggibili in base alla legge sul diritto d'autore. Rilevante è poi la normativa privacy che si applica: nei rapporti con i brand, quando sono titolari del trattamento dei dati dell'influencer, e rispetto ai dati dei followers raccolti e trattati dagli influencer per finalità non personali. Quanto agli obblighi principali, vanno annoverati il rispetto della normativa consumeristica e di quella in materia di trasparenza e correttezza nelle comunicazioni commerciali e pubblicitarie, incluso il Regolamento Digital Chart dello Iap e l'uso dei diritti Ip altrui per fini commerciali/pubblicitari (anche come hashtag) solo con il consenso dei relativi titolari. La mancanza di consapevolezza dei diritti e degli obblighi degli influencer può esporli a diversi rischi, tra cui violazione dei diritti di terzi, contraffazione, concorrenza sleale e/o pratiche commerciali scorrette sanzionabili da parte dell'Agcm, inclusa la pubblicità occulta».

«L'influencer è innanzi tutto un creatore di contenuti (un autore) e un performer (ovvero un artista, interprete ed esecutore)», spiega **Francesco Rampone**, Of counsel di **La Scala Società tra avvocati**. «Ma molto spesso, soprattutto agli esordi, egli è anche editore di sé stesso e produttore dei propri video, e assume quindi tali ruoli

ai fini di legge. Non solo, egli promuove prodotti e servizi (*product placement*), utilizza opere altrui per crearne di nuove (es.: la sincronizzazione di brani musicali con i propri video), o addirittura crea e produce opere collettive in eventi con altri influencer. Va infine considerato che il suo «prodotto» non sono tanto i video che realizza, quanto, e soprattutto, la propria immagine. Un influencer, insomma, si muove in un contesto normativo molto vasto e complesso che riguarda, solo per citarne alcuni, il diritto d'autore in tutte le declinazioni, la normativa in tema di pubblicità e la tutela dei consumatori, i rapporti contrattuali con gli sponsor, con le società di collecting e con le piattaforme di *contentsharing*».

Di recente, dice **Antonio Bana**, partner dello **Studio Bana** «si è tenuta la riunione del tavolo tecnico presso il ministero della Giustizia sulla tutela dei diritti dei minori nel contesto dei social, tema che ritengo importantissimo in considerazione della diffusione e dell'utilizzo massiccio dei social da parte dei minori. Il ministro Cartabia ha dichiarato che «la Rete ha enormi potenzialità, ma anche rischi di cui dobbiamo tenere conto. Ci sono problemi crescenti che hanno avuto un'improvvisa accelerazione ed esacerbazione durante il lockdown per la pandemia, quando il numero di

ore trascorse davanti a uno schermo è cresciuto esponenzialmente». Le conseguenze giuridiche, infatti, sono legate al fenomeno e alla riconoscibilità della natura pubblicitaria della comunicazione. In Italia si è aperto oramai un dibattito sulla trasparenza nell'influencer marketing sin dal 2017 quando l'Antitrust ha ammonito duramente alcuni marchi rammentando che per legge, la pubblicità deve essere sempre chiaramente riconoscibile anche sui social, ritenendo di agire sempre in prevenzione attuando delle realistiche linee guida aziendali volte al rispetto della disciplina e della previsione di clausole ad hoc, con il fine di responsabilizzare e incanalare gli influencer a un rigoroso rispetto di quelle norme comportamentali tese ad evitare il realizzarsi di ipotesi di fattispecie di pubblicità occulta».

Secondo **Gabriele Girardello di Pavia** e **Ansaldo** «il concetto di influencer abbraccia due grosse categorie. Vi sono innanzitutto soggetti noti al grande pubblico, quali ad esempio Chiara Ferragni o Gianluca Vacchi, operatori professionali che si trovano, anche da un punto di vista della loro forza negoziale, nella posizione più vantaggiosa per esercitare i loro diritti, specialmente nel campo della pubblicità. Da un punto di vista legale per questi personaggi le regole del gioco non sono cambiate particolarmente rispetto a quanto sempre avvenuto con attori, sportivi o personaggi dello spettacolo che operassero anche come testimonial. A rilevare principalmente sono i classici diritti della personalità (c.d. diritti d'immagine), quali il diritto al nome e al ritratto, ai quali si affiancano spesso veri e propri diritti della proprietà intellettuale quali marchi, design e diritto d'autore. I soggetti professionali si tutelano attraverso complessi contratti che in estrema sintesi potrebbero dirsi di sponsorizzazione o licenza. Al pari di quanto già da anni facevano i grandi sportivi e personaggi dello spettacolo questi contratti vengono conclusi per lo più da parte di società ricollegabili all'influencer, alle quali quest'ultimo concede il diritto di sublicenziare i vari diritti e che negoziano coi partner interessati. Più complessa è la posizione dei «piccoli» influencer, i quali spesso non hanno la forza o l'esperienza necessaria per stipulare contratti che ne tutelino gli interessi in tutte le possibili casistiche. I rischi per entrambe le categorie (personaggi noti e meno noti) possono comunque esser simili: la violazione delle nor-

Per **Elena Varese**, partner Ipt e co-Head del sector Cgfr di

ItaliaOggi7

AFFARI LEGALI

Lunedì 11 Luglio 2022 III

Alto il rischio che ci siano fenomeni di pubblicità occulta

me in materia di pubblicità che possono innescare l'intervento dell'Agcm e dell'Istituto di Auto-disciplina Pubblicitaria».

Un'attività che secondo **Pietro Montella**, founding partner di **Montella Law**, «necessita di un'opportuna tutela: ragion per cui, deve sussistere un rapporto di natura contrattuale tra la società sponsor e l'influencer (c.d. contratto di sponsorizzazione) che dovrà prevedere gli obblighi a cui si vincolano le parti, tra cui il tipo di contenuti oggetto della sponsorizzazione, l'eventuale approvazione preventiva del materiale prodotto da parte del brand, i canali social coinvolti e la frequenza di pubblicazione. Il contratto potrebbe, inoltre, prevedere la c.d. clausola di esclusiva in base alla quale l'influencer non può accettare collaborazioni con competitor del brand con il quale ha stipulato un accordo per un dato periodo di tempo, tale così da poter garantire maggiore visibilità solo ad un determinato sponsor, così come potrebbe ricadere in capo all'influencer l'obbligo di attenersi rigorosamente alle linee guida di condotta (c.d. *brand guidelines*) imposte dall'azienda, anche astenendosi da certe attività in conflitto con la politica del brand. «Obbligo fondamentale, di cui all'art. 7 cod. Autodisciplina Comunicazione commerciale è quello di rispettare le regole di chiarezza e trasparenza nelle comunicazioni promozionali. Di conseguenza, la sponsorizzazione di un determinato prodotto di un'azienda deve essere riconoscibile come advertising, pertanto deve contenere in modo ben distinguibile specifiche diciture (es. *#adv #sponsoredby* etc.) che rendano riconoscibile come tale l'inserzione. Qualora, invece, l'influencer insabbi la natura promozionale di un contenuto violerebbe il principio di trasparenza pubblicitaria e tale comportamento si tradurrebbe in una forma di pubblicità occulta (art. 22 e 23 del Codice del Consumo)».

In materia di influencer marketing si rileva l'assenza di una legislazione ad hoc. «I contratti conclusi tra aziende e marketing influencer assumono spesso la forma del contratto di sponsorizzazione o del più specifico *endorsement*», spiega **Francesco Inturri**, partner di **Andersen**. «Si tratta di contratti atipici attraverso i quali l'influencer si impegna a promuovere prodotti e servizi, e come tali l'influencer e l'impresa potranno costituire dei rapporti contrattuali *tailor made*. E in ogni caso bene che in essi vengano definiti alcuni contenuti minimi. In particolare, è necessaria una chiara definizione dell'oggetto del contratto, della durata e delle sue modalità di esecuzione nonché l'individuazione dei confini di utilizzo dei diritti di immagine dell'influencer. Inoltre, l'influencer che si impegna a promuovere un bene, correndo alla promozione un codice sconto personalizzato di cui i followers potranno servirsi



Silvia Doria



Francesco Ferrara



Agostino Clemente

al momento dell'acquisto dei prodotti del brand pubblicizzato, potrebbe essere inquadrato nella figura dell'intermediario commerciale, o, in caso di prestazione occasionale, a quella del procuratore d'affari, con conseguente applicazione di alcune forme di tutela proprie del contratto di agenzia».

Una delle principali questioni giuridiche che si pongono in tema di influencer marketing è a chi appartengono i contenuti pubblicati sui social ed entro quali limiti possono essere utilizzati o condivisi da terzi. «Video, reel, foto, post che esprimono la personalità dell'influencer sono tutelati dalla legge sul diritto d'autore (copyright) e pertanto non possono essere utilizzati da terzi senza l'autorizzazione dell'autore», spiega **Sara Balice**, Of counsel del team Ip di **Herbert Smith Freehills**. «Nei contratti con gli sponsor vengono, pertanto, inserite specifiche previsioni che consentono al fornitore del prodotto o servizio sponsorizzato alcune forme di utilizzo del contenuto creato dall'influencer. Inoltre, occorre considerare che spesso i contenuti digitali degli influencer vengono creati in collaborazione con altri professionisti - tra cui fotografi, graphic designer, videomaker - che a loro volta potrebbero vantare diritti sui suddetti contenuti. Pertanto, l'influencer dovrà aver cura di farsi rilasciare le relative autorizzazioni e, nel contratto con lo sponsor, garantire che il contenuto creato non viola diritti di proprietà intellettuale di terzi e tenere indenne lo sponsor in caso di inosservanza. L'influencer dovrà, inoltre, rendere chiara agli utenti la natura pubblicitaria dei post/contenuti in cui sono mostrati marchi e prodotti dello sponsor».

I caratteri di semplicità e illimitazione che connotano i social network hanno rappresentato l'input per alcune persone comuni di far emergere le proprie skills relazionali idonee a influenzare le scelte, non solo commerciali, degli ulteriori utenti. «In tale contesto si inserisce il fenomeno dell'influencer marketing», dice **Maddalena Valli di Legallitax**. «La nascita di questo fenomeno all'interno di un contesto non particolarmente strutturato si è dovuta nel tempo confrontare con un complesso sistema regolatorio, improntato a garantire la tutela del contraente debole, il consumatore. In

particolare, la disciplina del fenomeno è affidata a un concorso, più o meno ordinato e coerente, di norme di vario rango in materia di privacy, diritto d'autore, tutela dei consumatori, concorsi e manifestazioni a premio, autodisciplina della Comunicazione commerciale, Digital Chart Iap, Codice Civile, etc. Queste norme delimitano il perimetro delle responsabilità degli influencer nell'ambito della loro attività promozionali. Tra queste, quelle più diffuse, discendono dal mancato utilizzo di apposite diciture e hashtag funzionali a garantire la riconoscibilità dell'attività promozionale svolta, previste dal Regolamento Digital Chart redatto dall'Iap. Il provvedimento Agcm del 30 settembre 2021 ha chiarito che, in caso di *call to action* promozionale, le responsabilità dell'Influencer si estendono anche all'ipotesi di mancata indicazione di far uso dei suddetti indicatori ai follower che vi intendano aderire».

La libertà di azione di un content creator è delimitata da due regole fondamentali: non ledere la reputazione dei brand che vengono pubblicizzati attraverso l'influencer marketing e non commettere errori che possano compromettere l'immagine dell'influencer stesso. «In assenza di un codice ad hoc», sostiene **Silvia Doria**, partner di **De Berti Jacchia**, «l'esposizione social degli influencer ha generato una disciplina basata unicamente su best practices, nate dai contenuti di istruttoria dell'Autorità garante nelle comunicazioni, nonché su case history affrontati davanti ai Giuristi dell'Autodisciplina Pubblicitaria. Questi precedenti costituiscono, purtroppo, l'unico vero «codice» ad oggi. Alcune regole di contenuto attengono all'utilizzo di tag e hashtag, altre vengono stabilite tramite i cosiddetti «contratti di endorsement» tra l'influencer e il brand di riferimento, altre ancora sono frutto dell'esperienza diretta «sul campo» degli influencer stessi. Gli aspetti giuridici maggiormente rilevanti e delicati per l'influencer riguardano le regole a tutela della proprietà intellettuale e del diritto d'autore, necessarie per proteggere, da un lato, la creatività del content creator, dall'altro, il marchio per cui quest'ultimo sta lavorando. Oltre a ciò, in via generale, chiunque intenda tutelare il proprio business sui social do-

vrà altresì conoscere, e dunque rispettare, le norme a tutela della concorrenza sleale, nonché della tutela dei dati personali - la famigerata privacy - dei follower dell'influencer».

Secondo **Francesco Ferrara**, managing partner dello **Studio legale Pepe & Associati** «la corretta formalizzazione delle intese nel contratto assume particolare utilità nel caso in cui dovessero insorgere tra le parti problematiche o, peggio, contestazioni o inadempimenti. Altro aspetto di rilievo per la tutela degli influencer è quello relativo alla c.d. «compliance», ossia alla necessaria conformità di tali attività alle normative nazionali ed internazionali. Vale la pena ricordare che l'influencer, nell'ambito delle proprie attività «pubblicitarie», deve tener necessariamente conto della normativa e delle regolamentazioni introdotte dalle authority nazionali e internazionali. In punto di compliance il principale tema risulta essere quello della trasparenza legato alla indicazione espressa della natura «promozionale» delle attività, si da evitare casi di «pubblicità occulta». Una disamina particolare meritano poi le tutele connesse alle attività svolte dagli influencer ancora minorenni (i.c.d. «baby influencer») e ciò per le ragioni che si possono facilmente comprendere in termini di capacità agire di tali soggetti e delle influenze/interferenze che possono avere anche altri soggetti che orbitano intorno ai c.d. baby influencer».

Interrogativi giuridici interessanti sono sorti riguardo agli influencer virtuali, soggetti digitali generati da un software e dotati di IA che hanno sembianze, modalità di interazione e di generazione di contenuti simili agli umani. La loro natura digitale li rende attori perfetti del metaverso, specie per il lancio di prodotti digitali sotto forma di Nft (per esempio la collezione digitale Genesi di Dolce e Gabbana o le skin Balenciaga create per Fortnite). «Un tema dibattuto attiene la responsabilità civile del virtual influencer», spiega **Barbara Sartori**, partner dello studio **Cba**, «scartata l'ipotesi di attribuirvi personalità giuridica, le istituzioni europee hanno suggerito di allocare la responsabilità, a seconda dei casi, in capo alla persona (fisica o giuridica) che abbia creato il relativo sistema di IA (operatore di

back-end) o alla persona che ne controlli l'operatività (operatore di front-end). Ancora, ci si è chiesti se gli influencer virtuali siano assoggettati alle regole di trasparenza dettate dall'Agcm e l'ap a censura della pubblicità occulta, imponendo di indicare chiaramente la natura pubblicitaria dei post mediante inserimento hashtag quali *advertising/ad o gifted by/supplied by* e simili. Personalmente lo ritengo giuridicamente coerente oltre che opportuno, salvo i casi in cui il virtual influencer sia creazione stessa del brand così da non lasciare adito a dubbi sulla natura promozionale dei suoi suggerimenti».

Per **Agostino Clemente**, partner di **Ughi e Nunziante**, «un fenomeno che esploderà, probabilmente surclassando le altre modalità, è rappresentato dagli influencer virtuali, e tra questi dagli influencer del metaverso: avatar che popolano un mondo virtuale, diverso da quello «materiale», ma non per questo meno reale. Nel mondo del metaverso ci si relaziona e si effettuano transazioni commerciali. Ma, soprattutto, si comunica. Per questo l'avatar può influenzare le scelte commerciali sia nel metaverso che nel mondo materiale. È ovvio, allora, che possa sorgere da un lato la tentazione, dall'altro la preoccupazione, della pubblicità occulta, e anche della pubblicità ingannevole e menzogna. Senza escludere - anzi - il rischio di denigrazioni e diffamazioni, e non solo nell'ambito della comunicazione commerciale ma anche in quelli della comunicazione politica o religiosa e delle relazioni private. Il fenomeno degli influencer virtuali è ancora in divenire. E invece già entrato nella sfera di attenzione dell'Antitrust e dell'Iap, ma non ancora dei tribunali, il fenomeno speculare dei micro influencer: qui non è l'influencer che entra nel mondo virtuale, ma è la comunicazione commerciale che contamina la rappresentazione della vita privata».

Dal punto di vista fiscale il reddito prodotto dagli influencer va qualificato come reddito di lavoro autonomo (articolo 53 del Tuir). «Ma le diverse modalità di svolgimento dell'attività possono creare delle zone grigie in ambito fiscale», spiega **Fabio Ciani**, partner dello **Studio Legale Tributario Internazionale**, «specie se il digital advertising fosse un soggetto estero. In tal caso il criterio della territorialità richiama il luogo di svolgimento della prestazione lavorativa (si pensi al caso del luogo di svolgimento delle sessioni di photo shooting). E, in questo caso, occorre stabilire se l'attività è prestata quale lavoratore autonomo o quale artista, valorizzando lo sfruttamento dell'immagine».

© Riproduzione riservata

Supplemento a cura di Roberto Miliacqua
rmiliacqua@italiaoggi.it
e Gianni Macheda
gmacheda@italiaoggi.it