

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Allenatore sportivo - Posizione di garanzia

La decisione

Allenatore sportivo - Posizione di garanzia - Omessa adozione di accorgimenti e cautele - Lesioni personali colpose - Responsabilità - Sussistenza (c.c., art. 2050; c.p., artt. 40, co. 2, 590).

In tema di lesioni personali colpose, risponde a titolo omissivo ex art. 40, co. 2, c.p., l'allenatore di arti marziali (nella specie, Tae Kwon Do) che ometta di fare indossare il casco agli atleti nel corso di una esercitazione, non impedendo così l'insorgenza di lesioni a carico dell'agonista nel corso del combattimento.

Allenatore sportivo - Posizione di garanzia - Omessa adozione di accorgimenti e cautele - Lesioni personali colpose - Nesso causale - Sussistenza (c.c., art. 2050; c.p., artt. 40, co. 2, 590).

L'allenatore di una disciplina sportiva è titolare di una posizione di garanzia, ai sensi dell'art. 40, co. 2, c.p., a tutela della incolumità degli atleti, sia in forza del principio del "neminem laedere", sia, quando ci si trovi di fronte ad una attività da qualificarsi pericolosa, ai sensi dell'art. 2050 c.c. Ne discende che l'omessa adozione di accorgimenti e cautele idonei al suddetto scopo, in presenza dei quali l'incidente non si sarebbe verificato od avrebbe cagionato pregiudizio meno grave per l'incolumità fisica dell'atleta, costituiscono altrettante cause dell'evento.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUARTA, 18 luglio 2014 (ud. 14 febbraio 2014) - ZECCA, Presidente - CIAMPI, Estensore - GERACI, P.G. (conf.) - Pezzolla ed altro, ricorrenti.

Il commento

La posizione di garanzia dell'allenatore sportivo: fra obblighi di protezione e autoresponsabilità

1. La vicenda giudiziaria qui commentata trae origine da un infortunio occorso ad un atleta "cintura nera" nel corso di un allenamento di *Tae Kwon Do*, disciplina sportiva riconducibile alle arti marziali.

In particolare, nel corso di un combattimento-esercitazione della squadra nazionale, un agonista, sprovvisto di casco protettivo, era stato colpito da un compagno ed era caduto a terra, riportando un grave trauma cranico.

A seguito di ciò, veniva contestato il delitto di lesioni colpose aggravate a carico dell'allenatore il quale, non facendo indossare all'atleta il citato casco pro-

tettivo, non avrebbe impedito l'evento lesivo occorso.

La vicenda giungeva al giudice dell'appello, il quale, nel dichiarare l'intervenuta prescrizione del reato, riteneva comunque sussistente la responsabilità dell'imputato, così condannandolo al risarcimento del danno.

Ricorreva, pertanto, per cassazione il prevenuto, chiedendo l'annullamento della sentenza per insussistenza del fatto.

La Suprema Corte, tuttavia, riteneva immune da censure la sentenza d'appello, affermando che l'allenatore di una disciplina sportiva è titolare di una posizione di garanzia, ai sensi dell'art. 40, co. 2, c.p., a tutela della incolumità degli atleti, sia in forza del principio del *neminem laedere*, sia, quando ci si trovi di fronte ad una attività da qualificarsi come pericolosa, ai sensi dell'art. 2050 c.c.; ne discende che l'omessa adozione di accorgimenti e cautele idonei al suddetto scopo, in presenza dei quali l'incidente non si sarebbe verificato od avrebbe cagionato pregiudizio meno grave per l'incolumità fisica dell'atleta, costituiscono altrettante cause dell'evento.

2. Come è noto, il diritto vivente degli ultimi decenni si è a lungo occupato dell'eventuale rilevanza penale degli eventi dannosi (lesioni o morte) derivanti dall'esercizio di attività sportive più o meno rischiose; ciò con riferimento ai rapporti "orizzontali" tra i diversi atleti impegnati nel gioco.

Un minore sforzo dogmatico è stato, invece, profuso nell'individuazione dell'eventuale posizione di garanzia gravante, "in verticale", sull'allenatore deputato a sovrintendere alle esercitazioni e alle competizioni sportive.

Se nel primo ambito il fondamentale problema di carattere giuridico consiste nell'individuazione di una soglia oltre la quale l'azione violenta dell'atleta possa qualificarsi in termini di tipicità, antigiuridicità e colpevolezza, nel secondo ambito la giurisprudenza ha concentrato perlopiù l'attenzione sulla condotta omissiva del soggetto chiamato a vigilare sull'operato degli sportivi, individuando un vero e proprio obbligo giuridico di impedire l'evento avente rilevanza penale.

In verità, in tale settore, come in numerosi altri, si assiste sovente alla ben nota tendenza a qualificare in termini omissivi condotte intrinsecamente commissive: si pensi, ad esempio, alla sentenza dell'anno 2005, con cui la Suprema Corte - a seguito del decesso di una persona, causato dal ribaltamento di un gommone all'interno di una discesa d'acqua - individuò una responsabilità omissiva in capo agli organizzatori dell'evento, laddove era chiaramente predicabile, in capo ai medesimi, una responsabilità intrinsecamente commissiva (per avere gli stessi allestito e realizzato una escursione acquatica con-

traria ad ogni regola di diligenza e prudenza)¹.

Il *discrimen* fra l'azione e l'omissione, tuttavia, è notoriamente uno fra i temi più ardui e ostici della scienza penale, così che lo stesso non può certo affrontarsi nella modesta economia del presente commento.

Ciò che qui, invece, interessa è ripercorre la motivazione addotta dalla Suprema Corte a sostegno della pronunzia prefata, al fine di verificarne la fondatezza e condivisibilità teorica.

Afferma la Corte di cassazione: «l'allenatore di una disciplina sportiva è titolare di una posizione di garanzia, ai sensi dell'art. 40, co. 2, c.p. a tutela della incolumità degli atleti, sia in forza del principio del *neminem laedere*, sia, quando ci si trovi di fronte ad una attività da qualificarsi pericolosa, ai sensi dell'art. 2050 c.c.».

Orbene, si tratta *in primis* di verificare quale sia stata la genesi di un siffatto principio di diritto tratatizio, via via riproposto dalla giurisprudenza penale degli ultimi anni non senza aporie e contraddizioni.

In effetti, più volte la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di richiamare il principio del *neminem laedere* e la clausola civilistica dell'art. 2050 c.c. («responsabilità per l'esercizio di attività pericolose»), al fine di “costruire” una vera e propria posizione di garanzia avente rilevanza penale.

Ciò, tuttavia, è perlopiù avvenuto al fine di dimostrare la responsabilità del titolare di strutture sportive per l'eventuale infortunio occorso all'interno delle medesime nel corso di esercitazioni o agoni: è stato, pertanto, condannato per omicidio colposo il responsabile di una pista di *go-kart* sprovvista di barriere idonee ad evitare l'uscita di strada dei veicoli², ovvero il responsabile di un autodromo i cui muretti perimetrali non risultavano adeguatamente rivestiti di materiale protettivo idoneo ad attutire gli urti³.

Tali vicende sono riconducibili a quella che comunemente viene denominata posizione di garanzia da “obbligo di controllo”, giacché in esse viene in rilievo il potere-dovere, in capo al custode di una determinata *res*, di prevenire la causazione di eventi lesivi *erga omnes* da parte della cosa custodita.

Il binomio del *neminem laedere*/art. 2050 c.c. - che di qui a breve verrà esaminato criticamente - è stato però esteso a situazioni riconducibili a veri e propri “obblighi di protezione”, così che, in relazione agli infortuni occorsi in ambito sportivo, si è giunti a ritenere responsabili non solo i custodi delle attrezzature agonistiche, per presunte inadeguatezze di cui dovessero risultare

¹ Cass., Sez. IV, 22 ottobre 2004, Biga e altro, in *Mass. Uff.*, n. 230814.

² Cass., Sez. IV, 27 maggio 2003, Zaccone e altro, in *Mass. Uff.*, n. 228403.

³ Cass., Sez. IV, 10 novembre 2005, Bonifazi, in *Mass. Uff.*, n. 233663.

affette le attrezzature medesime, ma anche gli istruttori e gli allenatori titolari di un asserito potere-dovere di vigilanza sull'operato dei propri allievi.

Non è, dunque, così infrequente imbattersi in sentenze della Cassazione penale in cui la responsabilità dell'allenatore sportivo viene praticamente trattata alla stregua dei canoni civilistici dell'illecito aquiliano; si legge, ad esempio, in una recente sentenza della Sezione quarta: «nel caso in esame, l'attività sportiva consistita nella partecipazione – sia pure di fatto, senza previa iscrizione – ad una lezione di arrampicata da parte di persona, per giunta all'evidenza inesperta, va inquadrata, ai fini della responsabilità civile dell'istruttore, nella fattispecie di cui all'art. 2050 c.c., con applicazione della relativa presunzione»⁴.

Proprio richiamando la clausola civilistica dell'art. 2050 c.c., «con applicazione della relativa presunzione» (a dispetto di ogni *in dubio pro reo!*), la Suprema Corte è giunta ad affermare che «l'istruttore di attività sportive, quando l'uso delle attrezzature dia luogo ad un'attività da qualificarsi pericolosa, ai sensi del citato art. 2050 c.c., è titolare di una posizione di garanzia a tutela della incolumità di coloro che le utilizzano, anche a titolo gratuito, sia in forza del principio del *neminem laedere*, sia quale soggetto obbligato ad adottare tutte le misure idonee ad evitare l'evento dannoso»⁵.

Ed ancora, su tale abbrivio, è stato ritenuto responsabile di omicidio colposo il gestore di un kartodromo che consentì l'accesso al circuito ad un avventore il quale indossava «una sciarpa al collo (indumento ad alto rischio per quel tipo di attività), nonché un casco non omologato, visibilmente privo del gancio di chiusura»: se ben si osserva, in tal caso, il responsabile della struttura non venne condannato per una omessa o inadeguata manutenzione della medesima, ma per non avere impedito all'avventore di circolare all'interno del kartodromo con un equipaggiamento inadeguato⁶.

Non mancano, poi, sentenze in cui l'alternanza tra “obbligo di protezione” e “obbligo di controllo” si presenta particolarmente equivoca, come nel caso dell'incidente avvenuto in una pista di ciclismo, all'esito del quale venne condannato per omicidio colposo il responsabile della struttura sportiva, da un lato per non avere prescritto all'atleta l'uso del casco, dall'altro lato per non avere munito l'impianto delle necessarie protezioni volte ad attutire gli eventuali urti⁷.

⁴ Cass., Sez. IV, 17 aprile 2014, Preti, inedita.

⁵ Cass., Sez. IV, 17 aprile 2014, Preti, cit.; sèguita la sentenza: «va sottolineato che la presunzione di colpa a carico del danneggiante, posta dall'art. 2050 c.c., presuppone in ogni caso il previo accertamento dell'esistenza del nesso eziologico, la cui prova incombe al danneggiato».

⁶ Cass., Sez. IV, 27 novembre 2013, S.G. e altro, *Mass. Uff.*, n. 258434.

⁷ Cass., Sez. IV, 21 gennaio 2011, Cibinetto e altro, inedita: «La responsabilità dell'imputato deriva dalla

3. All'interno di tale alveo interpretativo si colloca anche la sentenza qui in commento, con la quale si è condannato l'allenatore di arti marziali il quale avrebbe "cagionato" il ferimento di un atleta, omettendo di fargli indossare il caschetto di protezione.

Orbene, a giudizio della Suprema Corte, la posizione di garanzia graverebbe sull'allenatore «sia in forza del principio del *neminem laedere*, sia [...] ai sensi dell'art. 2050 c.c.».

Una tale affermazione lascia l'interprete alquanto interdetto.

Quanto al canone del *neminem laedere*, non si comprende come esso possa addirittura comportare l'insorgenza di una posizione di garanzia ai sensi dell'art. 40, cpv., c.p.: *in primis*, infatti, per propria natura, l'obbligo giuridico di impedire l'evento grava notoriamente su *specifici* soggetti o categorie di soggetti, mentre il divieto di lesione altrui rappresenta un principio *generale* gravante su tutti i consociati e valevole *erga omnes*, in ogni ramo dell'ordinamento.

Inoltre, il *neminem laedere* richiama chiaramente il canone della responsabilità extracontrattuale atipica e "non frammentaria" ex art. 2043 c.c., laddove invece l'illecito penale, quand'anche configurato quale reato "a forma libera", si struttura sempre quale illecito *modale* e frammentario.

Ove, in definitiva, il *neminem laedere* potesse, di per ciò solo, determinare l'insorgenza di una posizione di garanzia - e del susseguente obbligo giuridico di impedire l'evento - una tale posizione di garanzia graverebbe... su tutti i consociati, posto che lo stesso *neminem laedere* vincola esattamente tutti i consociati!

Fa specie, inoltre, pensare che la giurisprudenza penale, per fondare l'esistenza di una posizione di garanzia, faccia integrale e generico rinvio al *neminem laedere* ex art. 2043 c.c., quando lo stesso diritto civile, in tema di illecito aquiliano, ammette una responsabilità omissiva solo nei casi di un preciso obbligo giuridico di impedire l'evento⁸; con un evidente "corto-

sua qualità di responsabile dell'impianto e deriva dal generale principio del *neminem laedere* contenuto, in particolare, nell'art. 2050 c.c., esattamente evocato nelle sentenze di merito. È stato già affermato dalla giurisprudenza di questa Corte (Id., Sez. IV, 31 marzo 2006, Bonifazi, in *Mass. Uff.*, n. 233663) che il responsabile di attrezzature sportive o ricreative è titolare di una posizione di garanzia a tutela dell'incolumità di coloro che le utilizzano, anche a titolo gratuito, sia in forza del principio del "*neminem laedere*", sia nella sua qualità di "custode" delle stesse attrezzature (come tale civilmente responsabile, per il disposto dell'art. 2051 c.c., fuori dall'ipotesi del caso fortuito, dei danni provocati dalla cosa), sia, infine, quando l'uso delle attrezzature dia luogo a un'attività da qualificarsi pericolosa ai sensi dell'art. 2050 c.c., rispetto alle quali egli è obbligato ad adottare tutte le misure idonee ad evitare l'evento dannoso».

⁸ Cass. civ., Sez. V, 21 maggio 2013, Vitulano ed altro c. Fusco ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 626478.

circuito” dogmatico privo di soluzione.

4. Meno grossolana, ma altrettanto errata, appare la tesi per la quale l’art. 2050 c.c. («responsabilità per l’esercizio di attività pericolosa») determinerebbe, in ambito penalistico, il sorgere di una posizione di garanzia in capo al soggetto preposto a “governare” il pericolo sotteso ad una determinata attività.

Se ben si osserva, infatti, - a tacer del fatto che tale clausola normativa sorge in ambito civilistico, non potendo essere trasferita “di peso” in seno al giure penale - l’art. 2050 c.c. non contempla altro che un’ipotesi speciale di responsabilità aquiliana, nel cui ambito - in ragione della natura intrinsecamente pericolosa dell’attività svolta - si verifica un’inversione dell’onere della prova in capo al soggetto che svolge l’attività medesima: si tratta, dunque, di una disposizione avente carattere quasi esclusivamente processuale, la quale si limita a ripartire in maniera speciale l’*onus probandi* in capo alle parti del giudizio, ma non è certo idonea a determinare una nuova e qualitativamente eterogenea forma di responsabilità.

Prova ne sia che, quand’anche non esistesse l’art. 2050 c.c., il soggetto che svolge un’attività pericolosa risponderebbe egualmente dei danni cagionati a terzi, a mente della clausola generale dell’art. 2043 c.c. (con l’unica differenza che, in tal caso, graverebbe in capo al danneggiato la piena prova della colpa del danneggiante).

Se è così, è altrettanto evidente che nemmeno l’art. 2050 c.c. può dirsi essere, *ex se*, fonte di nuove posizioni di garanzia, in quanto esso non è altro che una declinazione, una specificazione dell’art. 2043 c.c., donde tutte le considerazioni già sopra spese in tema di *neminem laedere*.

D’altra parte, l’impostazione testé illustrata non comporta affatto l’insorgenza di pericolose lacune di tutela, giacché la maggior parte delle ipotesi di responsabilità penale omissiva che la giurisprudenza fonda sulla clausola dell’art. 2050 c.c. risultano agevolmente ricostruibili in termini di vera e propria responsabilità commissiva, in cui l’omissione finisce per permeare il solo piano della colpa (in termini di “mancata adozione” di determinate cautele), senza tuttavia intaccare i contorni di un vero e proprio atto umano positivo.

Ecco, dunque, che il custode di un circuito automobilistico che *non* si adopera affinché i muretti perimetrali vengano rivestiti di materiale imbottito (dove il verificarsi di un impatto letale a carico di un partecipante alla gara), risponderà dell’evento occorso non già a titolo omissivo ma, molto più semplicemente, per avere adibito un circuito insicuro all’espletamento di gare automobilistiche, aprendo al pubblico il medesimo e attivandosi in tal senso.

5. Venendo al caso esaminato dalla Suprema Corte, la punibilità di un determinato istruttore di arti marziali, per il fatto di svolgere i propri allenamenti *senza* imporre agli allievi maggiorenni l'uso dei caschi di protezione, non appare potersi fondare sulla clausola dell'art. 2050 c.c. (e tantomeno sul generico *neminem laedere*): in tal caso, infatti, non sussiste un obbligo di controllo, poiché l'evento dannoso non è frutto di un dinamismo pericoloso connaturato, ad esempio, ad una struttura o ad un *res* di cui l'istruttore sia custode; ma non sussiste nemmeno un obbligo di protezione, poiché, salvo situazioni particolari (atleti minorenni, disabili o, al limite, principianti), non può dirsi che l'allenatore "prenda in carico" l'esistenza degli sportivi che siano maggiorenni e capaci.

Nel caso di specie, ciò che rende ancor più singolare il pronunziamento della Suprema Corte è che, nella vicenda oggetto di giudizio, l'imputato era allenatore della squadra nazionale di *Tae Kwon Do* e la persona offesa era un atleta agonista di tale squadra, addirittura "cintura nera"; l'infortunio, inoltre, era accaduto durante un allenamento agonistico, prodromico alle selezioni per i campionati europei di tale disciplina. Alla luce di ciò, non può credersi che, innanzi ad uno sportivo di siffatta esperienza e professionalità, possa addirittura parlarsi, in capo all'allenatore, di un obbligo di protezione, il quale presuppone una qualche situazione di *deficit* (fisico, psichico o intellettuale) in capo al soggetto "garantito", *deficit* tale da giustificare l'affidamento del garantito nelle mani del garante.

A ciò si aggiunga che, nella sentenza prefata, il comportamento doveroso omesso avrebbe dovuto consistere, asseritamente, nel «far indossare» all'atleta il casco di protezione: tale clausola linguistica, tuttavia, non chiarisce del tutto cosa si sarebbe potuto esigere dal prevenuto al momento del fatto. Il concetto di "far indossare", infatti, comprende al proprio interno una eterogenea gamma di alternative: si potrebbe sostenere che l'allenatore avrebbe dovuto esortare lo sportivo ad indossare lo strumento, oppure che ciò avrebbe dovuto essere oggetto di raccomandazione, ovvero ancora di richiesta perentoria. Al limite, si potrebbe sostenere che il maestro di arti marziali avrebbe dovuto rifiutare l'inizio dell'allenamento, fintantoché l'allievo non avesse indossato il casco.

Come si vede, dietro la locuzione "far indossare" giace un universo di possibili condotte astrattamente efficienti, senza però che venga chiarito quali di esse fosse doverosa ed esigibile.

E se l'atleta, pur indossando il casco, si fosse egualmente fratturato il cranio a causa della rottura o del cattivo funzionamento dello strumento di protezio-

ne? In questo caso vi sarebbe da chiedersi se fosse onere dell'allenatore (di una squadra nazionale, composta da "cinture nere") verificare la perfetta regolarità ed efficienza del casco; il che non pare sostenibile.

6. Non è chi non veda come la punizione di un allenatore, che abbia omesso di far indossare all'atleta il casco protettivo, transiti attraverso un grave salto logico-giuridico o, in altri termini, attraverso lo smarrimento di un anello fondamentale della catena: prima ancora di un allenatore che ha omesso di far indossare il casco, v'è un atleta, cintura nera, membro della squadra nazionale, che ha personalmente omesso di indossare il casco, pur conoscendo bene i rischi derivanti da tale omissione.

In altre parole, non può configurarsi una *culpa in omittendo* se, prima di tutto, stante le caratteristiche del soggetto interessato, non poteva a monte configurarsi in capo al terzo un obbligo di impedire dell'evento: in questi casi, l'omissione da parte del diretto interessato impedisce che assurgano al rango di tipicità le eventuali omissioni che, a cascata, dovessero verificarsi da parte di soggetti terzi.

L'auto-responsabilità della vittima sbarra, così, la strada - a mo' di un "filtro di tipicità" - a innumerevoli e, in ipotesi, infinite responsabilità omissive altrui.

Ma ciò involge, di tutta evidenza, i rapporti dogmatici tra posizione di garanzia e auto-responsabilità, tema che questo breve commento non è certo vocato ad affrontare.

Si permetta solo il rinvio ad un fondamentale brocardo latino che la nostra post-modernità ha forse dimenticato e la cui portata teorico-applicativa dovrebbe, probabilmente, essere riesaminata con attenzione: *sibi imputet, si, quod saepius cogitare poterat et evitare, non fecit*⁹. In direzione opposta rispetto al canone dell'*imputet sibi*, secondo una direttrice di sviluppo tipica del c.d. "diritto penale del rischio", la giurisprudenza contemporanea è giunta ad affermare che, «nelle attività pericolose, l'obbligo giuridico di impedire l'evento non solo non viene meno ma addirittura viene esaltato»¹⁰, con il che si dimentica probabilmente che, nelle attività intrinsecamente pericolose, prima di individuare una astratta posizione di garanzia in capo a terzi, è necessario verificare se la persona offesa avesse in proprio dominio la possibilità di prevenire ed evitare l'evento, "con le proprie forze" e senza il necessario sussidio di un terzo.

⁹ *Codex Iustiniani*, 4.29.22.1.

¹⁰ Cass., Sez. IV, 15 ottobre 2002, *Loi e altri*, in *Mass. Uff.*, n. 223748.

Se una persona, maggiorenne, consenziente e priva di tare, affronta consapevolmente un'attività rischiosa, essa se ne assume formalmente e contestualmente la responsabilità: in tal caso, contrariamente a quanto affermato in modo apodittico dalla Suprema Corte, gli obblighi giuridici in capo ai terzi, lungi dall'espandersi, si restringono notevolmente, a fronte della corrispondente dilatazione della sfera di auto-responsabilità del soggetto interessato. E ciò non toglie che, in capo al terzo, possano sussistere responsabilità - financo più gravi - di natura commissiva, le quali finiscono sovente per dissimularsi dietro il velo di un'abusata clausola di equivalenza.

Ad un tale approdo, tuttavia, osta fortemente la *communis opinio* oggi imperante, secondo la quale «il principio di auto-responsabilità non può mai porsi come causa sopravvenuta idonea da sola a produrre l'evento e tale cioè da escludere il nesso di causalità, essendo, se mai, causa preesistente»¹¹.

Il che rende ancora più impellente un nuovo dibattito teorico circa i rapporti tra responsabilità omissiva e principio di auto-responsabilità.

GABRIELE CIVELLO

¹¹ Cass., Sez. IV, 6 maggio 2009, Vietti e altro, in *Mass. Uff.*, n. 244506.