

“ Il rischio consentito nell’attività sportiva (scriminante) ”

Por María Moroni

Abogada. Periodista.



Nell’ordinamento giuridico italiano l’esimente è una categoria generale che esclude la responsabilità penale e che ricomprende tutte le ipotesi di non punibilità¹. Tra le esimenti rientrano, come sottogruppi, le cause di giustificazione o cause oggettive di esclusione del reato dette anche scriminanti² o cause di liceità. Le scriminanti sono cause di esclusione del reato tassativamente individuate dalla legge ed escludono l’antigiuridicità di una condotta che in loro assenza sarebbe penalmente rilevante e sanzionabile. Un fatto, quindi, che è vietato in quanto costituisce reato dovrà considerarsi lecito poiché vi è una norma dell’ordinamento che lo autorizza o lo impone: un fatto conforme alla fattispecie astratta rimane esente da pena perché l’ordinamento lo autorizza, lo consente o l’impone. Le cause di giustificazione sono desumibili dall’intero ordinamento giuridico italiano e la loro efficacia non è limitata al solo diritto penale, ma si estende a tutti i rami del diritto civile e amministrativo.

L’attività Sportiva Come Causa Di Giustificazione Non Codificata Classificazione In 3 Gruppi Dell’ Attività Sportiva

“L’attività sportiva, costituente il contenuto del diritto all’esercizio della stessa, va considerata in modo unitario come comprensiva di tutte quelle condotte che siano funzionali al tipo di sport praticato, inerenti dinamicamente al gioco e occasionate direttamente dallo svolgimento dello stesso.”³ Tale attività comporta una carica agonistica ed un eventuale

1. *Garofoli Roberto Manuale di Diritto Penale*, (parte generale), edizione X, nel Diritto Editore 2014- pag. 681 “ Si è rilevato che il codice penale non menziona espressamente le scriminanti, ma fa riferimento alle “cause di esclusione della pena”. La nozione, però, racchiude in sé situazione eterogenee, non riconducibili a un principio ispiratore unitario, accomunate dal solo fatto che la loro sussistenza esclude la punibilità. All’interno delle cause di esclusione della pena possono individuarsi tre categorie dogmatiche, riconducibili a piani di valutazione distinti: le scriminanti, le cause di esclusione della colpevolezza o scusanti, le cause di non punibilità in senso stretto, dette anche cause di esclusione della sola pena. Le prime rendono lecito un fatto contemplato da una norma incriminatrice, le seconde rendono non colpevole un fatto tipico (antigiuridico), le terze rendono non punibile un fatto tipico (antigiuridico) e colpevole. Come accennato, queste tre tipologie di “ non punibilità” rispondono ad esigenze di politica criminale differenti. Si è già detto che il fondamento delle cause di giustificazione risiede nel bilanciamento degli interessi in conflitto: l’interesse protetto dalla norma incriminatrice soccombe dinanzi all’interesse tutelato dalla norma legittimante, cosicché il fatto non assume alcuna connotazione negativa per l’ordinamento giuridico, il quale lo consente o addirittura lo impone. L’attenzione dell’ordinamento è comunque incentrata sul fatto, nella sua dimensione oggettiva.”

2. Le *scriminanti* possono essere suddivise in: *comuni*: sono previste nella parte generale del codice penale, hanno una portata generale e risultano applicabili a tutti i reati con esse compatibili. Esse sono: art 50 c.p. consenso dell’ avente diritto; art 51 c.p. esercizio del diritto adempimento di un dovere; art 52 c.p. difesa legittima; art 53 c.p. uso legittimo delle armi; art 54 c.p. stato di necessità; art 55 c.p. eccesso colposo; *speciali*: previste dalla parte speciale o in leggi speciali e si applicano solo a specifiche figure di illecito penale (es. la reazione legittima agli atti arbitrari del pubblico ufficiale); *codificate*: previste dagli artt. 50-54 c.p.; *non codificate o tacite o extra-legislative o atipiche*: espressamente previste dall’ordinamento, dalla legge, ma attinte da fonti materiali che assumono rilievo in virtù del ricorso al procedimento di applicazione analogica delle scriminanti codificate e la cui applicazione richiede un procedimento analogico.

3. *Di Nella Luca- Il fenomeno sportivo nell’ ordinamento giuridico-* Edizioni Scientifiche Italiane, 1999, Pag. 312

contatto fisico che, in certi casi, può generare illeciti apprezzabili a danno degli atleti impegnati. L'evoluzione giurisprudenziale ha quindi segnato 3 gruppi di sport :

1. attività sportiva dove la violenza è esclusa dalla tipologia dell'attività stessa esercitata (nuoto, tennis, atletica leggera);
2. attività sportiva a violenza eventuale, il contatto fisico è possibile ma non necessario (calcio o il basket);
3. attività sportiva necessariamente violenta dove il contatto fisico anche cruento è alla base dell'attività stessa (boxe, judo, football americano).

Nel primo gruppo di sport la violenza non è mai consentita, mentre nelle altre due categorie occorre stabilire se e quando l'ordinamento consente di ritenere non punibili le offese provocate nell'esercizio dell'attività sportiva. Per gli sport a violenza necessaria (boxe) o eventuale (calcio, basket) l'orientamento giurisprudenziale prevalente esclude la responsabilità penale dell'atleta quando le regole tecnico-sportive sono state rispettate, le finalità agonistiche raggiunte e l'azione è rimasta nello stretto esercizio e nei limiti dell'attività sportiva. Secondo l'autorevole dottrina di F. Antolisei "nell'esercizio degli sports violenti che importano l'applicazione di forza muscolare contro le persone (pugilato, rugby, lotta, ecc.), si verificano con grande frequenza, e per taluno di essi normalmente, dei fatti che di per se stessi costituiscono reato (percosse e lesioni personali). Può anche derivarne la morte di uno dei competitori. Allorché l'esito dannoso si verifica a causa della violazione delle regole di gioco, come ad es. per un colpo basso nel pugilato, "nulla quaestio": la responsabilità penale (per dolo, preterintenzione o colpa, secondo i casi) sussiste senza alcun dubbio. Qualora, invece, le regole anzidette siano state osservate, secondo l'opinione prevalente il fatto non può considerarsi illecito e quindi non è punibile". Inoltre, sempre secondo l'Antolisei " il vero fondamento della liceità deve ravvisarsi nella considerazione che l'attività sportiva è permessa dallo Stato, il quale, anzi la favorisce, ritenendola utile dal punto di vista sociale, in quanto migliora le condizioni fisiche della popolazione e sviluppa lo spirito agonistico. Si aggiunga che le competizioni sportive non solo vengono autorizzate dalla Pubblica Sicurezza, ma sono disciplinate in tutti i particolari da regolamenti dettati dagli organi che ad esse presiedono, organi che, dipendono dallo Stato, non hanno carattere privato". In conclusione si può affermare il principio generale che "l'esercizio di attività autorizzata dallo Stato perché rispondente all'interesse della comunità sociale, importa l'impunità dei fatti lesivi o pericolosi che eventualmente ne derivano, quando tutte le regole che disciplinano l'attività medesima siano osservate." ⁴

Ogni sport ha un suo regolamento che disciplina l'agire dell'atleta: sono regole di condotta che da un lato tutelano lo sport e dall'altro tendono a limitare i possibili danni della violenza. Se così non fosse, l'atleta avrebbe " l'incubo",

se così si può dire, della responsabilità per ogni possibile incidente, anche fortuito. L'attività sportiva, tutelata dallo Stato, ha lo scopo di soddisfare l'interesse generale della collettività nel pieno rispetto delle regole di gioco e, nello stesso tempo, l'atleta adegua la propria condotta a norme generali di prudenza e diligenza.⁶

Consenso Dell' Avente Diritto (Art 50 C.P.) e Rischio Consentito

Tra le scriminanti disciplinate nel codice penale italiano rientra quella dell'art. 50 c. p. del consenso dell'avente diritto che trova applicazione anche in ambito sportivo. L'accertamento del rischio consentito è questione di fatto da risolvere caso per caso in relazione al tipo di sport praticato. Il superamento del limite di tale rischio comporta una responsabilità per dolo o colpa perché supera la carica agonistica e sfocia nella lesione dell'incolumità personale e dell'integrità fisica. Molte elaborazioni dottrinarie e giurisprudenziali ricomprendono nell'illecito sportivo tutti quei comportamenti che, pur sostanziano infrazioni delle regole che governano lo svolgimento di una certa disciplina agonistica, non sono penalmente perseguibili neppure quando risultano pregiudizievoli per l'integrità fisica di un avversario in quanto non superano la soglia del c.d. rischio consentito⁷. Si tratta, quindi, di un'area di non punibilità la cui giustificazione teorica non può che essere individuata

5. *Garofoli Roberto Manuale di diritto penale (parte generale) - Nel Diritto Editore, X Ed., 2014, Pag. 784* "Nell'esaminare i problemi prospettati giova considerare che l'intero ordinamento giuridico guarda con favore allo svolgimento dell'attività sportiva ed alle associazioni che la promuovono, considerata l'indubbia rilevanza sociale di detto fenomeno, reputato utile nell'ottica del completamento della crescita psico-fisica individuale e della realizzazione della personalità (art 2 Cost.). Invero, la legislazione di settore - tradotta nell'istituzione del CONI ed in numerosi successivi interventi mirati alla promozione di simili attività- induce a parlarne come di attività autorizzata."

6. *Greco Andrea La giustizia sportiva nel calcio- Edizioni Fag Milano, 2012, Pag. 51* "Le norme contenute nel Codice Giustizia Sportiva (CGS) sono costituite da un binomio strutturale: il precetto (la descrizione della condotta da osservare) e la sanzione (la reazione punitiva dell'ordinamento federale alla violazione della regola di condotta). Fa eccezione l'art. 1, co. 1, CSG che descrive solo in termini latenti il comportamento dovuto, rinviando ad altre disposizioni le sanzioni da applicare. Il comma in parola, infatti, stabilisce che " le società, i dirigenti, gli atleti, i tecnici, gli ufficiali di gara e ogni altro soggetto che svolge attività di carattere agonistico, tecnico, organizzativo, decisionale o comunque rilevante per l'ordinamento federale, sono tenuti all'osservanza delle norme e degli atti federali e devono comportarsi secondo i principi di lealtà, correttezza e probità in ogni rapporto comunque riferibile all'attività sportiva."

7. *Art. 50 c.p. - Consenso dell' avente diritto- "Non è punibile chi lede o pone in pericolo un diritto, col consenso della persona che può validamente disporre [579; c.c. 5]"*

Art. 51 c.p. - Esercizio di un diritto o adempimento di un dovere - "L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità, esclude la punibilità [55]. Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'Autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine. Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto, abbia ritenuto di obbedire ad un ordine legittimo. Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine."

4. *Antolisei Francesco Manuale di diritto penale (parte generale) - Giuffrè Editore, 2000, Pag 314-315*

nella dinamica di una condizione scriminante. Il consenso deve rispettare alcuni fondamentali requisiti per essere considerato legittimamente espresso: deve essere attuale, libero, informato e provenire dal titolare dell'interesse tutelato, riguardare un bene disponibile e non può oltrepassare la soglia dei diritti inviolabili dell'uomo⁸. E' tacito accordo di assunzione del rischio fra i vari partecipanti. Non ci sarà responsabilità per una condotta che, se pur oggettivamente pericolosa, rientra nei margini di rischio lecito ed ammesso per una determinata disciplina sportiva. La partecipazione a competizioni sportive comporta l'accettazione implicita dei rischi ad esse connessi e, quindi, anche il consenso alle condotte di violenza sportiva ed alle conseguenze lesive a queste riconducibili. Su tale argomento la giurisprudenza di merito⁹ ha statuito che "in tema di lesioni personali cagionate durante lo svolgimento di una manifestazione sportiva, non ogni violazione delle regole del gioco, nè la commissione di un fatto per semplice ansia di risultato può dar luogo ad una responsabilità penale dell'atleta, bensì quelle sole scorrettezze che si pongano al di là del rischio consentito o siano commesse per finalità personali, giacché in quest' ultima ipotesi il soggetto risponderebbe di lesioni personali dolose o di percosse.

In particolare, il limite del c.d. "rischio consentito" oltre il quale si riepande la responsabilità per colpa ovvero a titolo di dolo eventuale dell'agente, è superato quando il fatto sia di tale durezza da comportare la prevedibilità di pericolo serio dell'evento lesivo a carico dell'avversario, che in tal caso viene esposto ad un rischio superiore a quello accettabile dal partecipante medio. (Fattispecie nella quale il giudice ha ritenuto sussistere la scriminante non codificata dell'attività sportiva nei confronti della condotta di un giocatore di calcio che durante una partita aveva cagionato delle lesioni personali ad un giocatore della squadra avversaria).

La giurisprudenza di legittimità ha escluso¹⁰, invece, la sussistenza di tale scriminante quando si travalica il dovere di lealtà sportiva, si ponga seriamente in pericolo l'incolumità fisica del partecipante esponendolo ad un rischio superiore a quello consentito in quella determinata pratica sportiva ed accettato dal partecipante medio e quando il fatto lesivo si verifichi perché l'atleta viola volontariamente le regole del gioco disattendendo i doveri di lealtà verso l'avversario. In tal caso il fatto non potrà rientrare nella causa di giustificazione, ma sarà penalmente perseguibile.

Nella fattispecie la Corte di Cassazione Penale - Sez. V- con Sentenza n. 1951 del 21/2/2000 ha ritenuto che non possa ritenersi scriminato il comportamento del giocatore di basket che aveva sferrato un pugno al giocatore avversario attingendone la mandibola destra¹¹.

In tema di lesioni cagionate durante un' attività sportiva non opera la scriminante di cui agli artt. 50 e 51 c.p. e si verte, invece, in un' ipotesi di superamento del rischio consentito ogniqualvolta l' agente realizzi l'evento lesivo mediante una violazione volontaria delle regole del gioco, tali da superare appunto i limiti della lealtà sportiva (Fattispecie in cui in una partita di calcio, l'imputato poneva in essere un intervento a gamba tesa colpendo un ragazzo coetaneo e cagionandogli un lesioni guaribili in 40 giorni).¹²

E' importante valutare anche il lato psicologico dell'agente: la Sentenza della Cassazione Penale, Sez. V, del 13/02/2013 n. 11260 esclude la scriminante statuendo che "vi è responsabilità a titolo di dolo e va esclusa la scriminante dell'esercizio di attività sportiva, per la condotta volontariamente lesiva dell'incolumità dell'avversario in relazione alla quale l'occasione del gioco può dirsi solamente pretestuosa (confermata la responsabilità a titolo di dolo di un giocatore di calcio che aveva colpito, in maniera del tutto volontaria, un avversario con un pugno allo zigomo)."¹³

In relazione all' attività sportiva necessariamente violenta (es. boxe), la Suprema Corte ha più volte affermato che "nelle competizioni sportive nelle quali la violenza fisica costituisce l'elemento essenziale e che implicano necessariamente la possibilità di cagionare un danno fisico all'avversario (come la boxe), sono lecite le lesioni prodotte nello stretto esercizio e nei limiti dell'attività sportiva e si risponde a titolo di colpa solo per quelle cagionate nella violazione colposa di tali limiti."¹⁴

8. Art 2 Cost.: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale."

9. Sent. Tribunale Rieti del 12/01/2001

10. Sent. Corte di Cassazione, Sez. I, 20/11/1973: nel caso di specie esclude l'applicabilità dell'articolo 50 c.p. all'illecito sportivo compiuto senza il rispetto delle regole del gioco. Non ricorre l'esimente del consenso dell'avente diritto, prevista nell'art. 50 cod. pen., nel caso in cui una lesione personale venga volontariamente prodotta nel corso di una gara sportiva, allorché lo svolgimento della gara stessa sia solo l'occasionale sede di tempo e di luogo dell'azione lesiva e questa sia avulsa dalle esigenze di svolgimento della gara. (E' la prima sentenza che si occupa del problema)

11. Sent. Cass. Pen., Sez. V, Sent. n. 1951 del 21/02/2000 (ud. 2-12-1999): "Premesso che l'esercizio di attività sportiva, entro i limiti di quello che può essere definito "rischio consentito", si configura come causa di giustificazione non codificata rispetto ai fatti lesivi dell'integrità personale cui esso abbia dato luogo, deve escludersi che detta causa di giustificazione possa operare quando si violino volontariamente le regole del gioco, venendo così meno ai doveri di lealtà verso l'avversario (nel qual caso si risponderà a titolo di colpa, ove il mancato rispetto delle regole del gioco sia determinato soltanto dall'ansia del risultato), ovvero quando la gara rappresenti soltanto l'occasione della condotta volta a cagionare l'evento lesivo, come pure quando tale condotta non sia immediatamente rivolta all'azione di gioco, ma sia piuttosto diretta ad intimidire l'antagonista oppure a "punirlo" per un precedente fallo da lui commesso (ipotesi tutte, queste, nelle quali si risponderà, invece, a titolo di dolo). (Nella specie, in applicazione di tali principi la S.C. ha ritenuto che correttamente fosse stato configurato il reato di lesioni personali volontarie a carico di un giocatore di pallacanestro il quale, in fase di c.d. "gioco fermo" - aspettandosi la rimessa in campo della palla - aveva colpito volontariamente con un pugno alla mascella un giocatore della squadra avversaria)."

12. Sent. Cass. Pen., Sez. IV, 7 ottobre 2003, n. 39204

13. Sent. Cass. Pen., Sez. V- 20/01/2005 n. 19473; Cass. Sent. 2 dicembre 2010 - 14 marzo 2011, n.° 10138; Cassazione Penale - Sez. V- Sentenza n. 42114 del 16/11/ 2011.

14. Sent. Cass. Pen., Sez. I, 20 novembre 1973 Pres. Reviglio; Ricorrente: Piccardi

Il pugile sa a priori di andare incontro ad un rischio fisico: è consapevole che la supremazia agonistica si afferma solo con l'uso di mezzi violenti e, quindi, con la messa in pericolo della integrità personale propria e dell'avversario. Chi pratica tale sport non può ignorare tale carattere e col praticarlo assume le eventuali conseguenze svantaggiose. I danni che egli può subire rientrano nel "rischio professionale" che si è volontariamente assunto.

Il pugile quando sale sul ring non consente l'aggressione della propria integrità fisica¹⁵ quanto, accettando il combattimento, cercherà di raggiungere la vittoria colpendo l'avversario prendendo meno colpi possibile.

In un caso di morte di un pugile italiano, a seguito di un match, il Tribunale di Milano con la Sent. del 14/01/1985 ha statuito che "non integra né il delitto di omicidio preterintenzionale, né quello colposo, il fatto che un pugile, in assenza di colpi volontariamente diretti a cagionare lesioni e della violazioni di norme regolamentari e di altre di prudenza e diligenza, abbia cagionato, durante un incontro sportivo, la morte dell'avversario."¹⁶

Non costituisce reato, quindi, la morte cagionata in un match pugilistico quando risulti che il combattimento si è svolto con l'osservanza della disciplina relativa, senza "colpi proibiti" o comunque diretti a cagionare lesioni e senza eccessi o imprudenze da parte dei pugili. Infine anche per tali discipline sportive cosiddette "violente" è indubbio che quando l'esito dannoso (lesioni o evento letale) si verifica a causa della violazione delle regole del gioco, come ad esempio per un colpo basso nel pugilato, la responsabilità penale sussiste, per dolo, preterintenzione o colpa, secondo i casi¹⁷.

In conclusione, si può affermare che gli ordinamenti statali dedicano particolare attenzione al mondo dello sport, attività riconosciuta sia a livello nazionale che internazionale.

Un esempio è la Carta Europea dello Sport approvata dai Ministri europei per lo Sport riuniti a Rodi per la loro 7° Conferenza (13-15 maggio 1992) con le Risoluzioni n. 1/92 e 2/92. Essa riprende ed amplia i principi della "Carta Europea dello Sport per Tutti" approvata nel 1975 a Bruxelles, recepiti poi nella "Carta Internazionale per l'Educazione Fisica e lo Sport" adottata dalla Conferenza Generale dell'Unesco nel 1978 a Parigi.

Infine, anche il Trattato di Lisbona¹⁸ nell'art. 165 al punto 2 specifica che tra le azioni dell'Unione Europea c'è anche quella di "sviluppare la dimensione europea dello sport (...) "¹⁹". ■

15. Art 579 c.p.- Omicidio del consenziente ; art. 5 c.c. - Atti di disposizione del proprio corpo.

16. Sent. Tribunale Milano del 14/01/1985: Giud. Lombardi; imputato: Lupino (Laserra Salvatore e Lupino Maurizio)

17. Sent. Cass., Sez. I, 12 giugno 1957, Del Villano, Foro it., Rep. 1957, voce Lesione personale, n. 26

18. Il Trattato di Lisbona è il trattato internazionale firmato il 13/12/2007 che ha apportato ampie modifiche al Trattato sull'Unione europea e al Trattato che istituisce la Comunità europea.

19. Art 165 Trattato di Lisbona (Titolo XII), ex articolo 149 del TCE: "Istruzione, formazione professionale, gioventù e sport".