

Penale Sent. Sez. 4 Num. 3284 Anno 2022

Presidente: CIAMPI FRANCESCO MARIA

Relatore: NARDIN MAURA

Data Udiienza: 21/10/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

LUCA nato a BARGA il 26/06/19

avverso la sentenza del 21/01/2020 della CORTE APPELLO di FIRENZE

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere MAURA NARDIN;

letta la requisitoria del Procuratore generale, in persona del Sostituto Procuratore
PASQUALE FIMIANI

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 21 gennaio 2020 a Corte d'Appello di Firenze ha confermato la sentenza del Tribunale di Lucca con cui Luca è stato ritenuto responsabile del reato all'art. 590 cod. pen., previa riqualificazione dell'originaria imputazione di lesioni volontarie aggravate, per avere, nel corso di una partita amatoriale di calcio a cinque, cagionato lesioni personali a Lorenzo, consistite nella "frattura scomposta pluriframmentaria del terzo distale della riva con diastasi dei monconi ossei e plurime rime fratturate che coinvolgevano la superficie articolare. Frattura scomposta angolata del terzo distale della dialisi personale con frammenti ossei in adiacenza al focolaio fratturato. Esile rima fratturata di frazione composta del processo posteriore dell'astragalo", con conseguente incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per una durata superiore a quaranta giorni.

2. Avverso la sentenza propone ricorso Luca, a mezzo del suo difensore, affidandolo a tre motivi di impugnazione.

3. Con il primo fa valere la violazione della legge penale con riferimento al disposto degli artt. 590 e 50 cod. pen., ed il vizio di motivazione. Osserva che la sentenza di primo grado, dopo avere correttamente inquadrato la scriminante del rischio consentito, in ambito sportivo, giunge a conclusioni -integralmente riprese dalla Corte di appello- del tutto errate, facendo discendere la responsabilità di Luca dall'intensità del danno provocato alla parte civile. Assume che la motivazione si pone in contraddizione con l'elaborazione della giurisprudenza e della dottrina sull'estensione della scriminante atipica del rischio consentito, secondo cui la violazione delle norme sportive, che regolano la disciplina, non è idonea di per sé a configurare l'illecito penale, ove essa non sia volontaria, ma si presenti come lo sviluppo fisiologico di un'azione. Diversamente si realizzerebbe la coincidenza fra i due illeciti, venendo meno la ragion d'essere della causa di giustificazione del rischio consentito. Ciò implica che non possa desumersi la sussistenza dell'illecito penale dalla gravità delle lesioni patite dalla persona offesa, dovendosi, invece, tenere in considerazione la condotta dell'agente nell'ambito del contesto di gioco in cui si è verificata. Nel caso di specie, è emerso che l'intervento in scivolata di sull'avversario è intervenuto durante il contropiede, avendo un giocatore della sua squadra dell'imputato appena perduto la palla. Dunque, la violazione dell'art. 12 del Regolamento FIGC, -che punisce chi con comportamento negligente o imprudente o con vigoria sproporzionata effettua un tackle sull'avversario- non è stata volontaria. Sostiene che l'errore in cui sono incorsi i giudici di merito è stato quello di far discendere dalla gravità delle lesioni, la volontarietà della violazione delle regole di gioco. Al contrario, sulla base dei presupposti enunciati, è chiaro che una violazione volontaria che procuri un danno

lieve può costituire illecito penale, mentre una violazione involontaria, dettata dalla concitazione dell'azione, che procuri un danno grave rientra nel c.d. rischio consentito.

4. Con il secondo motivo lamenta la falsa applicazione dell'art. 62 *bis* cod. pen. ed il vizio di motivazione, per non avere il giudice di secondo grado, nonostante la sollecitazione introdotta con l'appello, fornito motivazione alcuna sul diniego delle circostanze attenuanti generiche, facendo ricorso ad una formulazione apodittica, secondo cui il loro riconoscimento 'non trova giustificazione, nonostante l'incensuratezza dell'imputato e la correttezza del comportamento processuale.

5. Con il terzo motivo si duole della violazione dell'art. 1223 cod. civ., per avere la Corte territoriale ritenuto cumulabile il risarcimento da fatto illecito con quello ottenuto a titolo di indennizzo assicurativo, in forza della polizza infortuni privatamente sottoscritta dalla persona offesa, senza tenere in considerazione che le Sezioni Unite civili, con la sentenza n. 12565/2018 hanno enunciato il principio secondo il quale il danno da fatto illecito deve essere liquidato sottraendo dall'ammontare risarcibile l'importo dell'indennità assicurativa derivante da assicurazione contro i danni che il danneggiato-assicurato abbia riscosso in conseguenza del fatto. Essendo il danno stato integralmente risarcito dall'assicurazione stipulata dal danneggiato, quindi, il ricorrente deve andare esente dalla condanna al risarcimento dei danni. Conclude per l'annullamento della sentenza impugnata.

6. Con requisitoria scritta, ai sensi dell'art. 23, comma 8 d.l. 137/2020 il Procuratore generale presso la Corte di cassazione ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il reato deve essere dichiarato estinto per essere maturato il termine di cui agli artt. 157 e 161 cod. pen., alla data del 31 gennaio 2019, tenuto conto delle sospensioni intervenute nel corso del processo.

2. Debbono, nondimeno, essere esaminate le doglianze che ineriscono all'azione civile.

3. Il primo motivo è fondato.

4. Il ricorrente invoca la causa di giustificazione del c.d. del rischio consentito, come elaborata dalla giurisprudenza in relazione alle attività sportive, secondo cui "L' esercizio di attività sportiva costituisce una causa di giustificazione, non codificata, in base alla quale per il soddisfacimento dell'interesse generale della collettività a che venga svolta attività sportiva per il potenziamento fisico della popolazione, come tale tutelato dallo Stato, è consentita l'assunzione del rischio

della lesione di un interesse individuale relativo alla integrità fisica. Tale esimente presuppone in ogni caso che non sia travalicato il dovere di lealtà sportiva nel senso che devono essere rispettate le norme che disciplinano ciascuna attività e che l'atleta non deve esporre l'avversario ad un rischio superiore a quello consentito in quella determinata pratica ed accettato dal partecipante medio (Sez. 4, Sentenza n. 2765 del 12/11/1999, Rv. 217643; Sez. 5, Sentenza n. 9627 del 30/04/1992, Rv. 192262).

5. In questa prospettiva di accettazione della regola sportiva e del pericolo eventuale che essa comporta per l'incolumità di colui che pratica uno sport, che implichi un contatto con altri atleti, il rischio consentito è stato identificato con quell'area di non punibilità delineata dalle regole della disciplina, che ritaglia "la nozione di illecito sportivo, con riferimento all'inosservanza sia dei canoni di condotta generalmente previsti per ciascuna disciplina (ad esempio, determinate tipologie comportamentali anche estranee alla competizione vera e propria; tesseramenti fraudolenti od iniziative volte ad alterare il regolare svolgimento di una gara ed altro ancora), sia delle specifiche regole di gioco che devono essere osservate nell'agone sportivo e che compongono la parte tecnica del regolamento di ciascuna federazione. L'area del rischio consentito deve ritenersi coincidente con quella delineata dal rispetto di quest'ultime regole, che individuano, secondo una preventiva valutazione fatta dalla normazione secondaria (cioè dal regolamento sportivo), il limite della ragionevole componente di rischio di cui ciascun praticante deve avere piena consapevolezza sin dal momento in cui decide di praticare, in forma agonistica, un determinato sport. Le regole tecniche mirano, infatti, a disciplinare l'uso della violenza, intesa come energia fisica positiva, tale in quanto spiegata - in forme corrette - al perseguimento di un determinato obiettivo, conseguibile vincendo la resistenza dell'avversario, (quale può essere l'impossessamento di un pallone conteso o la realizzazione di un goal nel calcio, calcetto, hockey, pallanuoto, pallamano; di un canestro nel basket o di una meta nel rugby *et similia*; o ancora il superamento dell'avversario nel pugilato, nella lotta ed altro ancora). Posto che l'uso della forza fisica, nel senso anzidetto, può essere causa di pregiudizi per l'avversario che cerchi di opporre regolare azione di contrasto, il rispetto delle regole segna il discrimine tra lecito ed illecito in chiave sportiva" (così Sez. 5, Sentenza n. 19473 del 20/01/2005, Rv. 231534, in motivazione).

Con questa precisazione si è fissato un primo approdo, ovvero sia che nello sport che preveda il contatto fra atleti ciò che il regolamento consente, ancorché produca un danno, è lecito sportivo, perché non esorbitando dalle regole previste dalla disciplina deve ritenersi accettato da coloro che la praticano, nel momento stesso in cui ne accettano le norme tecniche, siano esse relative all'attività

agonistica o dilettantistica o amatoriale, a seconda dei livelli in cui si svolge l'agone e delle disposizioni eventualmente diverse che lo regolano. Si pensi, per esempio al colpo del pugile -il cui scopo è atterrare l'avversario- che, pur regolarmente inferto, produca un livido. In questo caso, chi subisce la lesione non può dolersene, perché praticando la boxe ha accettato di ricevere, pur nei limiti previsti, anche colpi che ne compromettono l'incolumità. E ciò, perché la regola sportiva di per sé implica la possibilità della lesione, che viene accettata nei limiti della regola stessa.

Diverso è il problema quando, invece, la lesione all'incolumità personale sia cagionata dalla violazione della regola sportiva, perché è proprio in relazione al superamento del limite regolamentare che la giurisprudenza si interroga sul confine fra l'illecito sportivo e l'illecito penale.

Nel cercare di tracciare questo confine, i giudici di legittimità hanno ritenuto che illecito sportivo, cui conseguano lesioni, ed illecito penale non coincidano necessariamente, essendoci un'area in cui l'elusione della regola sportiva, che rappresenti lo sviluppo fisiologico dell'azione finalisticamente rivolta al conseguimento del risultato, e non sia connotata da volontarietà, non integra l'illecito penale. Al contrario, quando la violazione della regola sia voluta e sia deliberatamente piegata al conseguimento del risultato, con cieca indifferenza per l'altrui integrità fisica o, addirittura, con volontaria accettazione del rischio di pregiudicarla, allora, in caso di lesioni personali, si entra nell'area del penalmente rilevante, con la duplice prospettiva del dolo o della colpa. Il dolo ricorre quando la circostanza di gioco è solo l'occasione dell'azione volta a cagionare lesioni, sorretta dalla volontà di compiere un atto di violenza fisica (per ragioni estranee alla gara o per pregressi risentimenti personali o per ragioni di rivalsa, ritorsione o reazione a falli precedentemente subiti, in una logica dunque punitiva o da contrappasso). Quando, invece, la violazione delle regole avvenga nel corso di un'ordinaria situazione di gioco, il fatto avrà natura colposa, in quanto la violazione consapevole è finalizzata non ad arrecare pregiudizi fisici all'avversario, ma al conseguimento - in forma illecita, e dunque antisportiva - di un determinato obiettivo agonistico, salva, ovviamente, la verifica in concreto che lo svolgimento di un'azione di gioco, non sia stato altro che mero pretesto per arrecare, volontariamente, danni all'avversario. (ancora (Sez. 5, Sentenza n. 19473 del 20/01/2005, Rv. 231534, in motivazione; in senso del tutto analogo: Sez. 5, Sentenza n. 17923 del 13/02/2009, Rv. 243611; Sez. 4, Sentenza n. 9559 del 26/11/2015, dep. 08/03/2016, Rv. 266561).

Proprio su questa base si sono ritenute al di fuori del perimetro del rischio consentito azioni quali il calcio la gomitata o il pugno sferrato a gioco fermo (Sez. 5, Sentenza n. 8910 del 02/06/2000, dep. 08/08/2000; Sez. 5, Sentenza n. 45210 del 21/09/2005, Rv. 232723; Sez. 5, Sentenza n. 42114 del 04/07/2011,

Rv. 25170) in quanto dolose aggressioni fisiche svincolate dalla peculiare dinamica sportiva, posto che nella disciplina calcistica l'azione di gioco è quella focalizzata dalla presenza del pallone ovvero da movimenti, anche senza palla, funzionali alle più efficaci strategie tattiche (blocco degli avversari, marcamenti, tagli in area ecc.) e non può ricomprendere indiscriminatamente tutto ciò che avvenga in campo, sia pure nei tempi di durata regolamentare dell'incontro.

Mentre è stata reputata sorretta dalla causa di giustificazione la condotta del giocatore che, in un incontro di calcio di particolare rilevanza agonistica, durante un'azione volta a interrompere il contropiede della squadra avversaria, aveva colpito uno degli avversari con un calcio, causandogli una frattura, pur intendendo intervenire sulla palla, ma mal calcolando la tempistica dell'azione (Sez. 4, Sentenza n. 9559 del 26/11/2015, dep. 08/03/2016, Rv. 266561), in quanto non solo la lesione, ma neppure l'infrazione della regola -il fallo- era stata voluta.

6. A ben vedere, nondimeno, l'impostazione che fonda il limite fra illecito sportivo ed illecito penale sull'operatività della scriminante del rischio consentito, non appare pienamente soddisfacente, perché essa implica che l'attività sportiva costituisca una causa di giustificazione, laddove, invece essa è attività lecita e regolata dalla normazione di ciascun specifico settore disciplinare, anche con riferimento al livello agonistico più o meno elevato. La partecipazione all'attività comporta da parte dell'atleta l'accettazione della regola sportiva e del rischio ad essa connesso, ma non implica di per sé l'accettazione della lesione dell'integrità fisica che scaturisca dall'azione dolosa altrui, ancorché interna al gioco, o quella conseguente all'azione dell'antagonista che sia colposamente cagionata.

7. Responsabilità sportiva e responsabilità penale, infatti, si muovono su piani parzialmente diversi e solo parzialmente intersecanti, essendo la prima disciplinata dai rispettivi regolamenti, che definiscono i limiti della correttezza del gioco, la seconda potendo sussistere solo quando l'evento lesivo derivi da una condotta dolosa o colposa dell'agente.

8. Si tratta -al di là dell'ipotesi dolosa caratterizzata dall'elemento volitivo della lesione, al di fuori o nel corso del gioco- di comprendere se e quale tipo di rapporto vi sia tra la regola sportiva e quella cautelare volta ad evitare il prodursi di eventi dannosi, posto che l'azione sportiva, anche non contraria al regolamento, può risultare *ex ante* tale da comportare la lesione fisica altrui, laddove una violazione della disposizione sportiva può, invece, in concreto porsi al di fuori della prevedibilità dell'evento lesivo.

9. Occorre, allora, rifarsi alle regole ordinarie sulla colpevolezza colposa, individuando la regola cautelare che presidia l'attività, concentrandosi sulla doverosità della condotta richiesta, in cui rientra la condotta prudente, perita, non negligente, così come quella osservante delle regole del gioco, specificamente

volte ad evitare il pericolo di lesioni. E ciò perché c'è un'area consentita di azione in cui l'evento lesivo è prevedibile, ma la condotta volta ad evitarlo non è richiesta perché implica la paralisi dello sport di contatto, che invece resta attività lecita.

10. La non piena sovrapposibilità fra illecito sportivo ed illecito penale si coglie proprio nell'individuazione della regola destinata nel primo caso a disciplinare l'azione, nel secondo ad evitare l'evento. Si tratta di norme che non sempre corrispondono, tanto che -come nell'ipotesi di specie, in cui la norma sul tackle è diversamente coniugata a seconda delle modalità di gioco- una certa azione è consentita dal regolamento sportivo della disciplina quando l'attività sia agonistica, e non quando si eserciti a livello dilettantistico o amatoriale, ancorché l'evento dannoso che può determinarsi con l'azione sia il medesimo e sia in entrambi i casi prevedibile e l'astenersi dall'azione possa in entrambi i casi evitarlo.

Nell'accettazione del regolamento, in questo senso, sta la liceità sportiva, che tuttavia non copre integralmente la liceità penale, che impone, al di là della regola il limite della prudenza, della perizia, della diligenza, cioè della regolazione dell'azione finalizzata a non nuocere. Ma in questo sta anche, per altro verso, l'obbligo di astensione dall'azione non consentita dal regolamento sportivo, rilevante ai fini penali, perché per aversi responsabilità è necessario che l'azione possa prevedibilmente, con valutazione ex ante, causare il danno, laddove l'assenza di prevedibilità non comporta la colpevolezza se la norma disciplinare violata ha un fine diverso da quello di evitare l'evento dannoso.

11. Emerge, dunque, proprio da questa differenza la diversità fra l'illecito sportivo, il cui rilievo spetta all'arbitro, e quello penale, di competenza del giudice il quale deve rifarsi ai criteri ordinari della colpa, fissati dall'art. 43 cod. pen., individuando non solo la regola cautelare preesistente, che impone la condotta doverosa di astensione nei limiti propri della disciplina lecita, ma anche i limiti della sua applicazione in termini di prevedibilità dell'evento, essendo al contempo imposto al giudice di verificare se l'azione, che rientri nel lecito sportivo, in quanto non violante alcuna regola, sia posta in essere nei limiti della prudenza, in modo da non cagionare, per l'eccesso nella gestione del gesto atletico o per l'eccessività ed inutilità al fine sportivo del contrasto opposto, un danno prevedibile all'altrui integrità fisica.

12. Se si accettano queste premesse diventa chiaro che non è l'entità del danno cagionato a discriminare l'azione illecita, ma la travalicazione della norma cautelare prestabilita che renda prevedibile l'evento, sia perché disapplicata, sia perché inutilmente trascesa, al fine del raggiungimento del risultato.

13. Nel caso di specie, al contrario, il primo giudice con un ragionamento ripreso dalla Corte territoriale fa derivare ex post la violazione della regola cautelare proprio dall'entità della lesione cagionata da all'avversario,

affermando che la scriminante del rischio consentito -condizione che conviene abbandonare- non copre il gesto atletico della scivolata (tackle), in quanto vietato nel football a cinque, senza valutare se, in concreto, in quelle specifiche condizioni di gioco fosse prevedibile che quell'atto, ancorché non consentito dal regolamento, cagionasse all'avversario una lesione di qualunque tipo, indipendentemente dalla sua gravità.

14. La sentenza deve essere, pertanto, annullata ai fini penali, perché il reato è estinto per prescrizione, nonché agli effetti civili, con rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello, cui va demandata altresì la regolamentazione delle spese fra le parti per questo giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, perché il reato è estinto per prescrizione. Annulla, agli effetti civili, la medesima sentenza con rinvio al giudice civile competente per valore in grado di appello, cui demanda anche la regolamentazione delle spese per questo giudizio di legittimità.

Così deciso il 21 ottobre 2021

Il consigliere estensore

Maura Nardin



Il Presidente

Francesco Maria Ciampi



DEFONTE