

L'INDISPONIBILITÀ DEL DIRITTO ALL'INTEGRITÀ FISICA DELLA PERSONA UMANA IN AMBITO SPORTIVO E I LIMITI AL RISCHIO CONSENTITO

THE RELATIONSHIP BETWEEN THE HUMAN SAFETY AND THE ASSUMPTION OF RISK IN THE SPORT ACTIVITIES

*Maria Cimmino**

Riassunto: Lo sport, espressione di valori come la lealtà e la correttezza, il rispetto delle regole, l'integrazione, la democrazia, è una forma di manifestazione della personalità umana, finalizzata, anche attraverso il tempo libero, al miglioramento del benessere psicofisico del singolo e della collettività.

Tuttavia e paradossalmente talvolta esso può risolversi nell'uso della violenza e/o in un contrasto fisico tra gli atleti, contemplato in alcuni casi dai regolamenti sportivi.

Come si giunge a valutare meritevoli le attività sportive nel quadro dei diritti fondamentali della persona costituzionalmente garantiti?

Il lavoro si propone di analizzare i rapporti tra diritto allo sport e diritto all'integrità fisica attraverso una rilettura della teoria giurisprudenziale del rischio consentito, giungendo alla conclusione che nel bilanciamento di interessi di pari rango costituzionale, l'organizzatore di competizioni sportive rivesta una fondamentale posizione di garanzia e che occorre modulare l'applicazione della clausola del rischio consentito in ragione

* Ricercatore di diritto privato, Professore aggregato di diritto dello sport. Dipartimento di Scienze Motorie e del Benessere, Università degli studi di Napoli Parthenope (Italia). Progetto: "Benessere della persona e servizi del tempo libero dal punto di vista del diritto". Bando di ricerca individuale D. R. 727/2015. maria.cimmino@uniparthenope.it

delle circostanze del caso concreto e della qualità del soggetto e del carattere amatoriale od agonistico dell'attività.

Parole chiave: Diritti della personalità, sport, rischio consentito, integrità fisica, bilanciamento

Abstract: *Nowadays, people engage in fun and exciting activities, which are risky, knowing that they might be injured, or incur some type of property damage.*

Sports and physical activities could also be dangerous for people's health and safety, because it often has inherent risks that cannot be eliminated without destroying the very essence of the activity.

According to the doctrine of the assumption of risk, a participant in a sporting activity accepts its normal and reasonable risks and ordinary blows and collisions incidental that happen during the match, but the athlete does not accept the abnormal incidents.

Sport is also one of the necessities of communities, because it can improve common and individual wellness and encourage the diffusion of the value in the modern society.

How and when should the assumption of risk be applied in the sport?

This paper would like to analyze the relationship between sport right and personal injury; the aim is to verify how the Italian legal system ensure the promotion of the sport by protecting the safety and the physical integrity of the human person, as fundamental right, in the light of the doctrine of the assumed risk.

Key words: *Personality Rights, Sport, Assumed Risk, Physical Integrity, Right Balance*

Sommario. *I. Premessa. II. La meritevolezza delle attività sportive. III. Diritto allo sport e tutela della persona. IV. Il rischio consentito. V. Rischio ed integrità psicofisica. VI. Rischio e regole del gioco. VII. Osservazioni. a) Rischio e diligenza. b) La posizione dell'organizzatore di eventi sportivi. c) Questioni aperte: dalla gara all'attività sportiva del tempo libero. VIII. Conclusioni. Referenze.*

I. PREMESSA

La dottrina¹ si è sempre interrogata sul significato del concetto di sport, soprattutto dal punto di vista giuridico ed è giunta ad individuarne i contenuti essenziali prescindendo in una prima approssimazione dal riferimento ad un connotato soggettivo, cioè l'esercizio dell'attività da parte di soggetti istituzionalmente appartenenti all'organizzazione sportiva ufficiale che si esprime nell'ordinamento sportivo internazionale ed in quelli nazionali come articolazioni del primo.

Esiste, peraltro, una stretta connessione tra attività sportiva e tempo libero che si manifesta soprattutto nello sport di tipo amatoriale, la cui pratica al giorno d'oggi è molto diffusa, tant'è che il concetto di sport evoca anche quello di attività svolta per svago, sottolineandosi, in tal modo, l'aspetto non utilitaristico che si esprime nella formula "sport per tutti"².

Purtuttavia è innegabile che le peculiarità delle attività sportive in senso stretto si rinvergono nello spirito agonistico che si manifesta al suo più elevato livello nella gara, quale competizione tra atleti, cioè un confronto, un contatto o contrasto che talvolta si risolve nell'uso della violenza, contemplato dai regolamenti sportivi come tecnica di gioco.

L'esperienza insegna come sembri acquisito al comune sentire che lo svolgimento di suddetta attività, come sopra intesa, comporti di fatto l'esposizione volontaria al rischio intrinseco connesso alla disciplina praticata, in quanto chiunque decida di dedicarsi ad uno sport accetta di essere esposto, in misura più o meno ampia a seconda dell'attività, ad un evento potenzialmente dannoso.

Ma quale posizione assume il diritto rispetto a tale eventualità? Come si giunge a valutare meritevoli le attività sportive nel quadro dei diritti fondamentali della persona

¹ In argomento, Liotta & Santoro, 2013.

² Stelitano, 2010, pp. 205 ss.

costituzionalmente garantiti? Esiste una differenza tra la rilevanza giuridica delle attività sportive istituzionalizzate e di quelle riconducibili alla personale gestione del tempo libero sotto il profilo della responsabilità?

II. LA MERITEVOLEZZA DELLE ATTIVITÀ SPORTIVE

Nella Carta Costituzionale della Repubblica italiana non figura una previsione espressa che garantisca il diritto a praticare l'attività sportiva come diritto della persona; ma tale mancanza, della quale si sono più volte sottolineati i motivi politico-ideologici e storici³, non ha impedito agli interpreti⁴ di ritenere che alla luce dell'ordinamento giuridico statale e dei suoi principi fondamentali si potesse comunque compiere una valutazione di liceità e meritevolezza e di rilevanza costituzionale in ordine allo sport, per varie ragioni:

(i) in primo luogo, perché, parafrasando il contenuto dell'articolo 2 della Costituzione italiana⁵, si può dire che il fenomeno sportivo è considerato in tutte le sue espressioni una forma di manifestazione della personalità umana, necessaria alla crescita e maturazione dell'uomo come individuo e come membro delle formazioni sociali cui egli appartiene;

(ii) in secondo luogo, in quanto lo sport è portatore di valori come la lealtà e la correttezza, il rispetto delle regole, la legalità, l'integrazione e la tutela delle diversità, la democrazia, che nel tempo sono stati fatti propri dagli ordinamenti giuridici nazionali, diversi da quello sportivo. In tal senso, la dottrina ha ravvisato nel *fair play* un principio non solo etico ma giuridico, espressione del

³ Parisi, 2010, p. 2.

⁴ Frau, 1998, p. 311; Frascaroli, 1990, p. 514; Marani Toro, 1971, pp. 42 ss.

⁵ Secondo l'articolo 2 della Costituzione italiana «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».

generale dovere di solidarietà sociale e di buona fede e correttezza⁶; peraltro, dopo il trattato di Lisbona lo sport è stato ufficialmente contemplato fra le materie di competenza dell'Unione Europea, essendosene riconosciuta la funzione sociale, con specifico riguardo agli aspetti dell'educazione e dell'inclusione, nonché sanitaria⁷;

(iii) in terzo luogo, in considerazione del fatto che una delle finalità per le quali lo Stato ha riconosciuto meritevoli di tutela le attività sportive è il loro esser preordinate al conseguimento di un migliore stato di salute, anzi di benessere psicofisico, la cui promozione è annoverata tra i principali compiti degli ordinamenti giuridici, nazionali e sovranazionali.

Gli atti del diritto comunitario⁸ e quelli del diritto internazionale⁹ riconoscono, infatti, oggi, un' intima connessione

⁶ Valenti, 2014, pp. 1 ss.

⁷ Infatti, grazie al Trattato di Lisbona, il capo II del Trattato istitutivo della Comunità europea, divenuto Titolo IX, è stato denominato: «Istruzione, formazione professionale e gioventù». Inoltre, secondo l'art. 165 del TFUE l'Unione Europea contribuisce alla promozione dei profili europei dello sport, tenendo conto delle sue specificità delle sue strutture fondate sul volontariato e della sua funzione sociale ed educativa, e con la sua azione mira tra l'altro a proteggere l'integrità fisica e morale degli sportivi, in particolare dei più giovani di essi. L'Unione Europea guarda allo sport oggi come fenomeno culturale e sociale, che attua i valori della democrazia, dell'eguaglianza e della solidarietà. Sul punto, Tognon, 2010, pp. 105 ss.; Zylberstein, 2008, pp. 59 ss.

⁸ Tognon, 2010, p. 105 ss.

⁹ La Carta europea per lo sport adottata a Rodi nel 1992 definisce lo sport come qualsiasi forma di attività fisica che attraverso una partecipazione organizzata o non abbia per obiettivo l'espressione il miglioramento della condizione fisica e psichica, lo sviluppo delle relazioni sociali e l'ottenimento di risultati in competizioni a tutti i livelli. Si tratta di una definizione onnicomprensiva. Inoltre, la Convenzione ONU del 2006, adottata a New York il 13 dicembre 2006, all'art. 30 ha sancito espressamente il diritto delle persone con disabilità a praticare attività sportive. Infine, nel 1978 la Carta già citata Internazionale dello Sport e dell'Educazione Fisica dell'Unesco firmata a Parigi, riconobbe già che la pratica dell'educazione fisica e dello sport è un diritto di tutti, in particolar e un diritto fondamentale per lo sviluppo della personalità dell'individuo

tra sport e diritti sociali, cioè quei diritti che sono di interesse della collettività, promuovendo quindi la pratica sportiva e motoria per la finalità educativa, da realizzarsi a qualunque età dalle più tenere a quella più adulta, per la funzione di sanità pubblica, avuto riguardo alla diffusione di corretti stili di vita, e per quella sociale, destinata a favorire l'integrazione, le pari opportunità, senza perciò trascurare l'innata funzione ludica di occupazione del tempo libero.

Infatti, l'evoluzione normativa ha esplicitato un nesso inscindibile tra attività sportiva, attività motoria e tutela della persona, al punto da legittimare l'affermazione che lo sport e l'attività motoria facciano parte a pieno titolo del contenuto minimo dei diritti della personalità, potendo altresì rientrare nel novero di quei nuovi diritti detti sociali o di terza generazione che hanno la caratteristica di accomunare i gruppi e le collettività, ponendosi come portatori di interessi diffusi¹⁰.

Conferma di tale ricostruzione è il riconoscimento di una coincidenza tra i fini e i compiti cui sono preposti lo sport istituzionalmente inteso e cioè organizzato secondo la struttura di un vero e proprio ordinamento giuridico¹¹ e lo Stato quale ente esponenziale degli interessi dei cittadini; coincidenza che attraverso la legge sull'istituzione e la disciplina del CONI, ha portato a riconoscere a questo ente una duplice veste di ente di vertice dell'ordinamento sportivo, nazionale, ed ente pubblico statale preposto all'esercizio delle funzioni in materia di promozione dello sport¹².

Si può dire quindi che al pari degli altri diritti della personalità, garantiti come diritti inviolabili, anche il diritto a

¹⁰ Bobbio, 2014.

¹¹ La dottrina ha dibattuto a lungo nei primi decenni del secolo scorso in ordine alla giuridicità del fenomeno sport, si è passati dalla tesi della sua irrilevanza, al progressivo riconoscimento di autonomia allo sport come vero e proprio ordinamento giuridico.

¹² Alvisi, 2000.

praticare attività sportiva abbia un fondamento costituzionale, ai sensi dell'art. 2 Cost.

Il tema dei rapporti fra diritti della personalità e sport è diventato così per l'interprete un banco di prova circa il contenuto mutevole a volte sfuggente del concetto di personalità umana dal punto di vista giuridico.

III. DIRITTO ALLO SPORT E TUTELA DELLA PERSONA

Il fenomeno sportivo ha messo alla prova le garanzie costituzionali dei diritti inviolabili della persona umana, nonché le regole ed in principi sulla responsabilità civile (oltre che penale), essendo innegabile che l'esercizio dell'attività sportiva, in tutte le sue espressioni e manifestazioni, ad ogni livello, dilettantistico o professionistico, amatoriale od agonistico si rivela quale occasione di danni all'integrità fisica dell'individuo¹³.

Già da tempo, infatti, la dottrina italiana¹⁴ ha osservato come la materia della tutela della personalità umana sia contraddistinta da una scarsità di riferimenti legislativi, vuoi da una naturale apertura rispetto ai principi ed ai valori così come risultanti non solo dalla Costituzione scritta ma piuttosto da quella materiale. Si tratta di una materia messa alla prova dalla continua evoluzione della società e dei costumi.

Sotto questo profilo, va rilevato che la pratica dello sport manifesta in se stessa una contraddizione, quante volte essa diventa occasione e fonte di danni alla predetta integrità psicofisica e /o alla

¹³ La tematica è da tempo all'attenzione della dottrina, come argomento e banco di prova circa il funzionamento del sistema della responsabilità civile. Per quanto riguarda la dottrina d'oltralpe si vedano: Casado Andres, 2015; Pita, 2015; Ingles Yuba, 2012, pp. 89 ss.; Cárdenas, 2010-2011; Seoane Spielberg, 2003. 440 ss.; Del Rosario Diaz Romero, 2000, pp. 1453 ss. In riferimento alla dottrina italiana, Pittalis, 2013; Facci, 2005, pp. 7 ss.; Giampetraglia, 2002; Frau, 1998; Scialoja, 1998, pp. 410 ss.; Frattarolo, 1984.

¹⁴ Pino, 2003. 237 ss.

salute. In altre parole, pur essendo promossa ed incentivata perché strumento di miglioramento della persona dal punto di vista della salute ed del benessere psicofisico, essa può risolversi, in realtà, paradossalmente anche in un pericolo per questi stessi beni giuridici fondamentali.

È necessario chiedersi come si ponga l'ordinamento giuridico e quali strumenti esso appresti in ordine alla tutela della personalità umana, giacché sembra emergere un conflitto se non tra diritti di pari rango, quali il diritto all'integrità fisica e il diritto a praticare sport come strumento di espressione della personalità umana ai sensi dell'art. 2 Cost., quanto meno su interessi parimenti meritevoli di tutela.

Sotto questo profilo, giova rilevare come il tema dei rapporti tra promozione dello sport e protezione della persona umana, suggerisce all'interprete anche una rinnovata quanto continua riflessione sulla natura giuridica dei diritti dell'uomo, in chiave non conflittuale, ma piuttosto nell'ottica della ricostruzione di un "contenuto minimo" di siffatti diritti¹⁵.

Il tema coinvolge in particolare i cosiddetti sport a violenza necessaria¹⁶, rispetto ai quali la pratica sportiva sembrava e sembra incontrare l'insuperabile limite dell'inviolabilità del diritto all'integrità psicofisica, che nell'ordinamento italiano non solo è tutelato dalla legge penale in materia di delitti contro l'incolumità individuale, ma trova altresì una previsione nell'art. 5 c.c., a tenore del quale sono vietati gli atti di disposizione del proprio corpo destinati a provocarne una diminuzione permanente.

¹⁵ Serna & Toller, 2000; Serna, 1994, p. 197; Rivas, 1999, p. 105 ss.

¹⁶ Si distinguono tre categorie principali, funzionalmente connesse alla natura dello sport praticato: sport a contatto "necessario", (sport a contatto fisico tra i partecipanti previsto e prescritto dai relativi regolamenti, ad esempio boxe, arti marziali); sport "senza contatto" (ad esempio tennis, pallavolo); sport a "contatto eventuale", ossia sport dove il contatto è ammesso ma limitatamente e, comunque, entro il rispetto dei regolamenti emanati dalle rispettive Federazioni (ad esempio calcio, basket). V. Frau, 1998, pp. 305 ss.

In Italia, in verità, già durante i lavori preparatori del codice penale si era addirittura ipotizzato il reato sportivo; ma tale indirizzo più rigoroso è stato soppiantato da quello più moderato, che si è appellato alla teoria dell'interesse prevalente¹⁷, in base al quale l'ordinamento giuridico e per esso lo Stato giustificano l'attività sportiva e la promuovono in considerazione e a tutela dell'interesse prevalente a che lo sport espleti la sua funzione sociale: si realizza così una tutela prevalente dell'esercizio sociale dello sport rispetto alla tutela degli interessi dei singoli, anche se questi possono esser messi a repentaglio dallo sport medesimo.

Tuttavia, non vi è chi non comprenda come questa valutazione a monte della meritevolezza di tutela dello sport, non sia stata fatta che in astratto, e sicuramente non una volta per tutte, in modo tale che qualsiasi danno che potesse essere causato nell'esercizio delle attività sportive andasse esente sempre e *tout court* da responsabilità.

Basti considerare che oggi il fenomeno sportivo è molto più complesso¹⁸, sul piano soggettivo e su quello oggettivo, esiste una varietà di soggetti, persone fisiche ed enti coinvolti nelle attività riconducibili allo sport ed anche una varietà di discipline sportive, che peraltro richiedono l'uso di impianti e strumenti appositi.

Ciò ha fatto sì che si moltiplicassero le occasioni di danno e spiega perché sia necessario che l'astratta liceità e meritevolezza dello sport in concreto abbisogni di essere continuamente vagliata, per individuarne i limiti, in virtù di un bilanciamento tra diritti ed interessi contrapposti. Del resto, uno dei principi giuridici fondamentali in gioco è il *neminem laedere*, codificato nell'ordinamento italiano nell'art. 2043 c.c., quale clausola generale con funzione di sanzione di tutti i fatti illeciti dolosi o colposi che cagionino un danno ingiusto, in particolare il danno alla persona¹⁹.

¹⁷ Antolisei, 1985, p. 271.

¹⁸ Di Nella, 2010, pp. 13 ss.

¹⁹ Gorgoni, 2012; Flamini, 2009.

Il dibattito dottrinale in argomento è sempre vivo ed aperto, tanto è che, considerata la peculiarità delle attività sportive insita nella loro utilità sociale ai fini della espressione della manifestazione della personalità umana, ed ammesso che non in tutti i casi si dovesse escludere l'illiceità dei fatti lesivi posti in essere durante la pratica dello sport, si è dubitato se non si dovesse parlare di una responsabilità sportiva rispondente a sistemi e principi propri in parte diversi da quelli della responsabilità civile extracontrattuale *tout court*.

Nei paragrafi che seguono, si evidenzieranno i nodi critici di questo dibattito, attraverso una disamina della giurisprudenza, la quale talvolta assume posizioni più elastiche, altre più restrittive e rigorose.

IV. IL RISCHIO CONSENTITO

In assenza di una disciplina specifica della materia, il compito di stabilire fin dove in concreto, nel bilanciamento tra tutela dei diritti della persona e promozione dello sport quale strumento di manifestazione della stessa personalità umana, dovesse farsi prevalere il superiore interesse alla tutela della integrità psicofisica, è stato naturalmente rimesso alla giurisprudenza. Essa si è trovata a ricostruire i rapporti tra la responsabilità civile *tout court*, fondata sul dovere generale del *neminem laedere* posto a presidio dei diritti inviolabili e responsabilità sportiva²⁰, come sanzione dei comportamenti posti in essere nella pratica dello sport e risultati dannosi per la persona.

²⁰ In argomento si ravvisano due indirizzi di pensiero contrapposti, l'uno volto ad indentificare la responsabilità sportiva come una specie di responsabilità civile, Scialoja, 1998, pp. 410 ss.; l'altro invece tendente a configurare la responsabilità sportiva quale *genus* a se stante in quanto rispondente ai principi ed alle regole propri dell'ordinamento sportivo, in primi i regolamenti, De Marzo, 1992, p. 26; Alpa, 1984, pp. 471 ss.

Si può dire che, frutto di questa “tensione” è stata la teoria dell'accettazione del rischio sportivo²¹, in forza della quale non sono stati ritenuti illeciti e quindi risarcibili i danni all'integrità fisica dell'individuo per eventi lesivi prodottisi nel contesto dell'attività sportiva, purché essi fossero la «concretizzazione di un pericolo normale» secondo il tipo di attività considerata.

In effetti la giurisprudenza non ha fatto altro che rilevare²² come tutte le attività umane contengono in sé un grado più o meno elevato di pericolosità, ma che rispetto a questo, ai fini della responsabilità, rilevi il comportamento dell'uomo, sia esso quello ascrivibile al modello diligente del *bonus pater familias* che quello rispondente ai canoni della superiore diligenza professionale, sia infine, nel caso dell'attività sportiva, il parametro dello sportivo che accetti un rischio normale.

In buona sostanza, si è riconosciuto che il partecipante alla competizione ne accetta le regole ed i principi sia in astratto, quindi sia al momento in cui entra a far parte dell'ordinamento sportivo con l'atto di tesseramento, ovvero all'atto di iscrizione alla manifestazione sportiva, che in relazione al singolo specifico comportamento in concreto posto in essere nell'ambito della singola gara o manifestazione sportiva, ed in questo consenso sarebbe compreso anche il rischio di subire lesioni durante il gioco o la gara

Tuttavia, nella maggior parte dei casi, avuto riguardo al tipo di sport praticato, la regola generale ritenuta applicabile è stata l'art 2043 c.c. e non la più rigorosa norma dell'art 2050 c.c., che invece espressamente contempla le attività pericolose facendo riferimento non alle comuni attività umane, che comunque comportano un certo grado di pericolo, come guidare l'automobile, usare altri mezzi di trasporto, oppure dedicarsi ai lavori domestici, quanto piuttosto a

²¹ Pita, 2015; Pittalis, 2013; Ingles Yuba, 2012, pp. 89 ss.; Piñeiro Salguero, 2005, pp. 1 ss.; Scialoja, 1998, pp. 410 ss.; Montero Martínez, 1993, pp. 61 ss.; De Marzo, 1992, p. 26; Alpa, 1984, p. 471 ss.

²² Cass. Civ., Sez. III, 21 ottobre 2005 n. 20357, in *Mass. Giur. It.*, 2005

quelle che contemplanò un intrinseco, ed evidentemente più elevato, grado di pericolosità, per cui si richiedono maggiori cautele.

La seconda delle citate regole è stata invece richiamata solo con riguardo a talune discipline sportive, quali l'automobilismo, oppure gli sport estremi, ipotesi nelle quali, infatti, le attività sono definite pericolose in quanto comportano la rilevante possibilità del verificarsi del danno, per la loro stessa natura e per le caratteristiche dei mezzi usati; esse cioè presentano una oggettiva pericolosità rilevabile attraverso dati statistici, elementi tecnici di comune esperienza, notevolmente superiore al normale.

In ogni caso va rilevato che il concetto di rischio presta il fianco a dubbi interpretativi. Come noto, il codice civile non definisce il concetto di pericolo, né quello di rischio; esiste certo, come detto, un riferimento alle attività pericolose nell'art. 2050 c.c.

Pertanto, come accade per la colpa, è soprattutto nel diritto penale che si è elaborata la teoria del rischio e del pericolo, sia in riferimento alle teorie sulla causalità, che anche relativamente alla distinzione tra reati di pericolo e reati di evento e/o danno²³.

Nella teoria generale del diritto civile si è approfondito il tema del rischio con particolare riguardo però ad altro profilo, quello del rischio di impresa, cioè legato all'investimento ed alla mancata remunerazione del capitale²⁴.

Nella seconda metà del secolo scorso, con il progresso tecnologico il rischio di impresa è stato poi esaminato dal punto di vista dei danni che i destinatari dei beni e servizi potessero subire, cosiddetti *mass torts* per ipotizzare una più rigorosa valutazione della responsabilità. Si pensi alla responsabilità del produttore, improntata su schemi più oggettivi che colposi.

Si comprende come la teoria del rischio consentito abbia mostrato molti punti deboli, per la sua astrattezza e genericità e per il richiamo al concetto della normalità dell'alea variabile da sport a

²³ Fiandaca & Musco, 2014, p. 179.

²⁴ Maugeri, 2010, p. 79.

sport, che di fatto ha reso necessaria la verifica in concreto di quali fossero gli eventi lesivi per i quali si sarebbe potuto escludere una qualche forma di responsabilità civile, e di conseguenza una qualche obbligazione risarcitoria in capo al danneggiante.

Si è così avviato un percorso giurisprudenziale²⁵, peraltro arricchito da una copiosa produzione ed elaborazione dottrina²⁶, che è stata occasione per riflettere anche sul ruolo dei regolamenti sportivi²⁷.

V. RISCHIO ED INTEGRITÀ PSICOFISICA

In ordine alla ricostruzione della natura giuridica del rischio consentito si sono contrapposti due indirizzi, l'uno in chiave privatistica e l'altro pubblicistica.

Partendo dall'assunto che tra gli atleti interviene un accordo con il quale essi accettano il rischio di eventi lesivi che durante la gara possono occorrere alla loro integrità fisica in quanto partecipanti, una parte della dottrina²⁸ non ha esitato a ricondurre il rischio consentito al piano di un contratto, con tutte le conseguenze che tale impostazione implicava dal punto di vista della conclusione e della forma di manifestazione della volontà e della capacità a porlo in essere.

Basti pensare ai problemi che si pongono in ordine all'individuazione del momento in cui si perfeziona l'accordo, alla validità di un contratto in cui la volontà si manifesti tacitamente e alla possibilità che detto contratto abbia come parte un minore.

In una chiave più squisitamente pubblicistica, altri hanno preferito individuare nel rischio consentito una causa di

²⁵ Calciano, 2010; Frau, 1996, p. 1038.

²⁶ Facci, 7 ss.; Frattarolo, 1984.

²⁷ Caprioli, 2007; 238 ss.; Caprioli, 1997.

²⁸ Per una ricostruzione delle diverse elaborazioni si rinvia a Sanino & Verde, 2015, pp. 471 ss.

giustificazione non codificata²⁹, ovvero una delle cause di non punibilità già codificate come l'esercizio del diritto³⁰ od il consenso dell'avente diritto³¹.

Il nodo interpretativo comune alle citate elaborazioni è risultato in ogni caso il divieto di atti di disposizione del proprio corpo sancito nell'ordinamento italiano dall'art. 5 c.c.³², a tenore del quale, infatti, non è ammissibile un accordo con cui sostanzialmente si rinunci alla protezione della propria integrità fisica, acconsentendo a diminuzioni permanenti.

Va rilevato che la natura parzialmente disponibile del diritto *de quo*, (che si ricava a contrario dal concetto di diminuzione permanente) non è pacificamente riconosciuta, e secondo un'interpretazione più rigorosa della norma dell'art. 5 c.c. l'integrità dell'individuo sarebbe un aspetto del diritto alla salute indisponibile, come tale insuscettibile di esser dedotto in un contratto, che per definizione riguarda i diritti disponibili.

Pur essendo chiaro che la norma citata esprima, in ogni caso, un generale divieto di disporre del proprio corpo, la definizione

²⁹ È questa la tesi consolidata nella giurisprudenza di legittimità, che la ritiene una causa di giustificazione atipica o meglio non codificata, che trova la sua ragione d'essere nel fatto che la competizione sportiva è non solo ammessa, ed anzi incoraggiata per gli effetti positivi che svolge sulle condizioni fisiche della popolazione, dalla legge e dallo Stato, ma è anzi ritenuta dalla coscienza sociale come una attività assai positiva per l'armonico sviluppo dell'intera comunità. Ciò significa che viene a mancare nel comportamento dello sportivo che, pur rispettoso delle regole del gioco, cagiona un evento lesivo a un avversario, quella anti-giuridicità che legittima la pretesa punitiva dello Stato e l'inflizione di una sanzione. Cass. 21 febbraio 2000, in *Rivista di diritto sportivo*, 2000, pp. 141 ss.

³⁰ Albeggiani, 1990, p. 538;

³¹ Pedrazzi, 1961, pp. 140 ss.

³² L'articolo 5 del codice civile italiano del 1942 stabilisce «che gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume». Sul punto, Rossi, 2012, pp. 216 ss.; Resta & Caggia, 2009, pp. 555 ss.; Anzani, 2008, pp. 207 ss.; Breccia & Pizzorusso, 2007.

dell'ambito di operatività della regola è stata rimessa, ancora una volta, all'interpretazione adeguatrice della dottrina e della giurisprudenza che ancora oggi, in virtù dell'evoluzione della società e dei costumi, rimettono in discussione i confini entro cui contenere il suddetto divieto.

Si aggiunga che all'atto dell'entrata in vigore del codice, la norma era ispirata ad una logica squisitamente patrimonialistica, che aveva permeato tutta la codificazione, per la quale il corpo era concepito come bene esterno al soggetto che ne era proprietario e quindi ne poteva disporre ai sensi dell'art. 832 c.c., sia pure entro il limite codificato del divieto di una diminuzione permanente e quindi irreversibile.

L'emanazione della Carta Costituzionale ha segnato, invece, una svolta in senso personalista, che ha consentito di individuare nell'art. 5 c.c. una norma posta a tutela del diritto fondamentale ed inviolabile all'integrità fisica dell'individuo, quale espressione del più ampio concetto di diritto alla salute. E di conseguenza la diminuzione permanente è stata considerata come fatto illecito lesivo anche del bene primario alla salute espressamente garantito dalla Carta all'art. 32.

Questa evoluzione non ha impedito di valutare in termini di liceità gli atti di disposizione delle parti del proprio corpo, purchè non diminutivi in maniera permanente; purtuttavia il principio che si è riconosciuto a fondamento di queste "libertà" non è quello patrimonialista, bensì quello solidarista, alla luce del quale si giustificano, ad esempio, le donazioni o i trapianti di organi e soprattutto al quale non sembra adatto il termine "disposizione"³³.

In tal senso sembra molto più esplicito il disposto dell'articolo 16 comma 1 del codice civile francese, il quale dispone che «il corpo umano, i suoi elementi ed i suoi prodotti non posso

³³ La legge 26 giugno 1967 n. 458 ha peraltro derogato alla norma generale posta dal Codice civile, in taluni casi di particolare valore morale e sociale, come nel caso di donazione del rene. Ancora la L. 107/90, la quale dispone che il sangue umano non può formare oggetto di alienazione per trarne profitto.

costituire oggetto di un diritto patrimoniale». Il diritto sul proprio corpo non può assumere una connotazione patrimoniale, essendo privo di contenuto attributivo.

Si può dire quindi che oggi più che mai la norma dell'art. 5 è all'attenzione della dottrina, poiché essa rappresenta un terreno di confronto tra interessi diversi talvolta contrapposti, privatistici e pubblicistici.

Anzi rimane aperto il problema di definire, sia pure ridisegnandoli, i confini della liceità degli atti dispositivi in esame; considerato che la richiamata previsione sembra voler configurare il diritto all'integrità fisica, a differenza degli altri diritti della personalità, quali diritti inviolabili, come diritto parzialmente disponibile.

Ciò tanto più che il diritto all'integrità fisica rivela un contenuto complesso:

(i) innanzitutto, esso va individuato in una duplice accezione, positiva con riferimento agli attributi fisici della persona tali da permetterle il normale svolgimento delle funzioni vitali e negativa, in relazione all'assenza di menomazioni che pregiudichino le stesse funzioni e che però non siano dovute a cause naturali e biologiche come il naturale decorso del tempo;

(ii) in secondo luogo, non bisogna trascurare che il concetto di integrità fisica oltre che esser relativo dal punto di vista cronologico lo è anche dal punto di vista psicologico, in quanto la gravità della lesione viene valutata anche in relazione alla vita di relazione, alla non compromissione dei rapporti che l'individuo intrattiene nelle formazioni sociali in cui è solito manifestare la sua personalità. In tal senso, il diritto all'integrità ha ad oggetto non solo il corpo nella sua componente ed essenza di fisicità, ma anche nella sua dimensione psichica³⁴.

³⁴ Rodotà, 1995.

VI. RISCHIO E REGOLE DEL GIOCO

Considerata la indeterminatezza del concetto di alea normale e rischio consentito, la giurisprudenza ha assunto, dal canto proprio, come primo criterio e *discrimen* le regole di gara, cosiddette regole tecniche emanate dalle Federazioni nell'ambito dell'autonomia normativa riconosciuta, con lo scopo di regolare lo svolgimento della singola disciplina, e quindi idonee ad individuare tutte le condotte da ritenersi lecite in quanto ad esse conformi.

In tal guisa, una prima tipologia di rischi suscettibili di essere accettati dall'atleta è stata individuata con riferimento alle condotte di gioco conformi alle suddette regole, ammettendosi, ad esempio, che l'atleta accettasse il pericolo di eventi lesivi scaturenti dalla pratica di un'attività sportiva violenta quale è quella della *boxe* o del pugilato, purché detti eventi fossero il frutto di una condotta scrupolosamente “normata”³⁵.

Ne è derivata come conseguenza una relativizzazione dell'operatività del rischio consentito, in relazione alle diverse discipline sportive, in ragione della regolamentazione dell'attività.

Secondo una ricostruzione dottrina generalmente condivisa³⁶ le regole sportive sono di due tipi: organizzative (riguardanti il funzionamento tecnico – amministrativo degli organi sportivi) e tecniche; queste ultime si suddividono in regole tecniche “di gioco” (relative alla singola disciplina sportiva, come, ad esempio quelle che sanciscono il fuorigioco ed il fallo tecnico nel gioco del calcio) e regole tecniche “di gara” (destinate alla prevenzione dei possibili danni tra atleti sul campo di gioco (sempre in merito al calcio, pensiamo al divieto della “carica sul portiere”).

Ciò premesso, si deve rilevare che sui rapporti tra violazione delle regole di gara, rischio consentito e responsabilità si sono sviluppati diversi orientamenti:

³⁵ Navas. 2006. Orti Vallejo. 2000, pp. 185 ss.

³⁶ Frattarolo, 1984, p. 48.

a) una prima ricostruzione³⁷ fa coincidere l'area della responsabilità civile con la violazione delle regole di gara, *sic et simpliciter*.

b) secondo un diverso orientamento³⁸ la violazione della regola sportiva non comporta necessariamente l'insorgere di una responsabilità civile, poiché è proprio con riguardo alle azioni fallose contrarie ai regolamenti di gioco che opererebbe il rischio consentito che ogni atleta consapevolmente assume nel momento in cui pratica attività sportiva. Come si è avuto modo di precisare alla luce di questa tesi spetta poi alla giurisprudenza in concreto andare ad individuare quali azioni fallose sono coperte dall'accettazione del rischio e quindi non sono fonte di responsabilità e quali invece non possono esser giustificate secondo tale ragionamento.

c) infine si ritiene³⁹ che l'atleta, a prescindere per così dire dal rispetto delle regole di gara e quindi in aggiunta debba sempre tenere un contegno rispettoso dei principi generali dell'ordinamento, tra cui, in primis, quello del *neminem laedere*, e quello del *fair play*⁴⁰, che impone allo sportivo di mantenere il senso vigile ed umanitario e di non agire con un senso di disprezzo per l'avversario.

Sembra quindi che il rispetto delle regole tecniche della gara e delle norme di comportamento non si ponga sempre quale unico criterio valutativo ai fini del giudizio di responsabilità.

³⁷ Ad esempio come ha rilevato la giurisprudenza (Cass. Civ., 6 marzo 1998, n. 2486, in *Responsabilità civile*, 1999, 1099), la norma federale prevista per il gioco dell'hockey nell'esecuzione del colpo (la quale impone al giocatore di non giocare o non tentare di giocare la palla con nessuna parte del bastone al di sopra della spalla), è dettata per evitare i rischi di incidenti nell'utilizzazione di uno strumento di gioco pericoloso e la relativa violazione costituisce motivo di colpa ex art. 2043 cod. civ. In tale ottica v. Carabba, 1981, p. 195

³⁸ Frattarolo, 1984, p. 48.

³⁹ Cass. 9 ottobre 1950, in *Rivista di Diritto Sportivo*, 1950, p. 107.

⁴⁰ Valenti. 2014, p. 1 ss.

VII. OSSERVAZIONI

a) Rischio e diligenza

La teoria del rischio consentito non solo ha suscitato difficoltà applicative nell'ambito degli sport violenti, ma in realtà è stata messa ancor di più alla prova, all'atto pratico, con riferimento alle altre discipline sportive, non violente necessariamente; infatti rispetto a queste la giurisprudenza, con un orientamento molto aperto, ha di fatto elevato la soglia della punibilità, giustificando, questa volta, come riconducibili alla cosiddetta alea normale implicita in ogni sport condotte poste in essere eventualmente anche in contrasto con le regole di gara.

In relazione a queste ipotesi, dall'esame della casistica⁴¹ risulta come per fondare il giudizio di responsabilità le Corti abbiano fatto piuttosto uso dell'elemento soggettivo dell'illecito, cioè della colpevolezza⁴².

Infatti, nell'anno 2000 la suprema Corte di Cassazione italiana ha adottato una pronuncia che ha rappresentato un chiaro precedente in tal senso, precisando che in alcune ipotesi di gara

«Non può dirsi superata la soglia del “rischio consentito”, in quanto è dato di comune esperienza che nel corso di una gara l'ansia di risultato, la stanchezza fisica e la carica agonistica, talvolta eccessiva, possono comportare delle violazioni non volontarie del regolamento di gara.

Viceversa quando il fatto lesivo si verifichi perché il giocatore violi volontariamente le regole del gioco disattendendo i doveri di lealtà verso l'avversario che, invece, dovrebbero costituire la caratteristica essenziale di ogni sportivo, allora il fatto non potrà rientrare nella causa di giustificazione, ma sarà penalmente perseguibile»⁴³.

⁴¹ Calciano, 2010.

⁴² Vedi sul punto, Sanino & Verde, 2015, pp. 472 e 481.

⁴³ Così, Cass. 21 febbraio 2000, *cit.* Da ultimo, la Suprema Corte si è pronunciata di recente su un caso di “ritorsione” verificatosi a margine di una partita di calcio femminile. Secondo i Giudici, più precisamente, la condotta di Caia si atteggia

In altre parole, secondo il ragionamento della Corte, se in una prima approssimazione il rispetto del regolamento di gara può segnare il *discrimen* tra lecito e illecito in ambito sportivo, la violazione di dette norme non necessariamente comporta un travalicamento del rischio consentito, se la stessa violazione rappresenti piuttosto lo sviluppo fisiologico di un'azione posta in essere nella concitazione agonistica.

I normali principi in tema di responsabilità trovano applicazione, viceversa, tutte le volte in cui la condotta lesiva dell'atleta esuli dalle regole dello sport praticato, integrando gli estremi dell'intenzionalità o della colpa grave, ovvero quando manca un nesso di funzionalità tra la condotta lesiva e lo svolgimento della competizione

Alla luce di quanto sopra evidenziato, si può dire che, ai fini di un bilanciamento tra il diritto a praticare sport e il diritto all'integrità psicofisica in realtà, più che lo schema astratto delle cause di giustificazione, sia la diligenza a fungere da criterio di accertamento della responsabilità sportiva (dell'atleta), sotto il profilo della prudenza e della perizia adeguate al tipo di gioco e di disciplina sportiva, usate come criterio per ritenere esente da responsabilità la condotta finalisticamente orientata all'azione di

come condotta di pura ritorsione, slegata dal contesto sportivo. In questi termini, si comprende come la reazione lesiva vada ben oltre l'alveo del rischio consentito, poiché, in base a quanto ammettono i Giudici, non è assolutamente lecito che Tizia si attendesse, all'atto di intraprendere la competizione, la possibilità che un'altra giocatrice reagisse in quel modo, "costruendosi" un'aggressività da manifestare non attraverso le modalità agonistiche connesse all'evento sportivo, bensì esternandola in una vera e propria vendetta personale. Con la pronuncia in parola, però, gli Ermellini riconoscono l'applicabilità dell'attenuante della c.d. *provocazione*, evidentemente in quanto l'*escalation* di scorrettezze praticate durante il gioco dalla parte offesa, pur rimanendo confinata nell'illecito disciplinare legato all'attività sportiva *de qua*, può essere intesa come un fatto ingiusto idoneo a cagionare uno stato d'ira a cui può seguire la commissione del fatto tipico.

gioco e non a ledere intenzionalmente l'integrità fisica dell'avversario⁴⁴.

Ciò per due ordini di ragioni, la prima è quella per cui lo sportivo ha infatti sempre e comunque il dovere di modellare la propria condotta alle norme generali di prudenza, diligenza e lealtà, dovendosi bilanciare gli interessi connessi alle finalità agonistiche con la superiore esigenza di rispetto dell'integrità fisica e della vita propria e degli avversari⁴⁵.

Sotto questo profilo la giurisprudenza infatti non ha mancato di precisare che anche il rispetto delle regole del gioco non abbia una sufficiente funzione scriminante se non è supportato da una condotta prudente e diligente, per cui il giudice è chiamato ad una duplice valutazione, che riguarda sia l'effettiva conformità del comportamento posto in essere dall'atleta allo specifico regolamento tecnico, sia l'adeguatezza del regolamento tecnico ai comuni obblighi di diligenza, prudenza e perizia previsti dall'art. 2043.

Ciò risulta tanto più chiaro ove si prenda in considerazione la nozione di colpa, tra l'altro intesa quale inosservanza di ordini regolamenti e discipline⁴⁶ e più in particolare si tenti di definire il significato di "colpa sportiva", per selezionare tutti quei casi in cui, nell'esercizio di un'attività sportiva, a causa di negligenza, imprudenza, imperizia, o a causa di violazione di regole, ordinamenti o discipline, si arrecano danni a terzi.

⁴⁴ Come noto, nell'ordinamento giuridico italiano, l'art. 1176 c.c. contempla la regola della diligenza sia pure riferendola all'adempimento delle obbligazioni cioè alla responsabilità contrattuale

⁴⁵ Così Trib. Roma, 4 aprile 1996, in *Resp. civ. prev.*, 1996, p. 1253, con nota di Frau Riccardo. *Responsabilità civile e competizioni sportive non ufficiali: il caso della gara di scherma.*

⁴⁶ La definizione è prevista dall'art. 43 cod. pen. che definisce il delitto «colposo o contro l'intenzione quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline».

Attraverso questo concetto, acquistano rilevanza giuridica non solo la cautela richiesta all'uomo medio, ma anche quelle conoscenze proprie della disciplina praticata che si riferiscono ai principi dell'ordinamento sportivo ed al complesso delle regole sopra ricordate.

Ne deriva che lo stesso ricorso all'osservanza delle regole di gara per valutare la liceità della condotta rivela una propensione a fondare l'accertamento della responsabilità piuttosto sulla colpa, cioè sull'elemento soggettivo che non sull'antigiuridicità.

Come precisato in giurisprudenza⁴⁷, non sembra in discussione la responsabilità sportiva per fatti lesivi commessi intenzionalmente cioè con dolo, né per quelli che avvengano non solo al di fuori della competizione, ma anche durante la gara sebbene al di fuori dello svolgimento della specifica azione di gioco.

Piuttosto, si deve rilevare una difficoltà di apprezzamento dell'eventuale illiceità della condotta che sia frutto più di disattenzione che non di intenzione.

Considerato, inoltre, che l'essenza della diligenza si coglie in relazione alla distinzione tra diligenza comune e diligenza professionale, quella cioè che è richiesta nell'esercizio delle prestazioni intellettuali, de *iure condendo* ne deriva forse che la diligenza che si richiede all'atleta è tutto sommato non una diligenza comune ma una diligenza professionale e che pur essendo essa normalmente valutata per l'adempimento delle obbligazioni, rilevi pure per fondare l'accertamento della responsabilità extracontrattuale.

La prestazione dell'atleta infatti non è solo un movimento del corpo, un esercizio fisico, ma è sorretta da una creazione intellettuale che consiste nell'applicazione delle conoscenze e competenze acquisite durante la formazione e l'allenamento.

Se si prende in considerazione la varietà di livelli cui si pratica l'attività sportiva, in particolare la distinzione contemplata

⁴⁷ Cass. 21 febbraio 2000, *cit.*

nell'ordinamento sportivo tra professionismo e dilettantismo sportivo, ci sarebbe da chiedersi: che senso ha qualificare l'atleta come professionista⁴⁸ per il grado di capacità e non richiedere che queste stese capacità siano applicate per valutare la colposità della condotta?⁴⁹

Per professionismo si può intendere sia un'attività continuativa nel tempo, esercitata come fonte di reddito, ma anche come attività professionale perché frutto di competenze acquisite nel corso di anni di formazione e preparazione. Non a caso Il CONI è preposto proprio al reclutamento e dalla formazione degli atleti.

Queste competenze presuppongono innanzitutto una conoscenza approfondita delle regole del gioco e delle relative tecniche, da spendere con tanto maggior senso vigile ed umanitario quanto più alto e consolidato è il livello di professionalità.

Secondo tale ragionamento, la sfera del rischio consentito si dovrebbe a rigore restringere, anziché ampliarsi, mano a mano che dal dilettantismo si arriva al professionismo, aumentando così l'ambito di operatività della colpa, in quanto il comportamento diligente si appura avendo come parametro un modello astratto che non è più quello del *bonus pater familias* cioè dell'uomo medio, ma del professionista medio.

Le conclusioni cui si giunge così argomentando portano a ritenere che la diligenza non funga solo ed esclusivamente da parametro per l'adempimento delle obbligazioni nascenti da contratto, potendo funzionare anche da metro del giudizio di responsabilità extracontrattuale.

⁴⁸ In Italia vige la legge 23 marzo 1981 n. 91 a tenore del cui art 2 gli atleti sono qualificati sportivi professionisti e quindi godono del regime introdotto dalla stessa legge circa la regolamentazione dei rapporti di lavoro con i sodalizi sportivi. In argomento, Liotta & Santoro, 2013, pp. 115 ss.

⁴⁹ Seguendo questa impostazione si giunge alla conclusione che più alto è il livello di professionalità più severo dovrebbe essere il giudizio di colpevolezza.

A dire il vero, in tal senso, non a caso, sembra evolvere anche più recente la giurisprudenza di legittimità che in una recente statuizione⁵⁰ ha precisato che

«Anche ai fini della configurabilità della responsabilità extracontrattuale, la colpa si sostanzia nell'inosservanza di leggi, regolamenti, regole e discipline, nonché nell'obiettiva violazione degli aspetti della diligenza, della prudenza e della perizia, al cui rispetto il soggetto deve improntare la propria condotta (anche) nei rapporti della vita comune di relazione».

b) La posizione dell'organizzatore di eventi sportivi

Se l'accettazione del rischio sportivo porta a giustificare le condotte lesive poste in essere durante l'azione di gioco e dovute, piuttosto che ad un'intenzione di far male, all'ansia del risultato, conducendo così in concreto a ridurre l'area dei fatti ascrivibili alla responsabilità civile, ciò richiede anche di prestare attenzione alla responsabilità dell'organizzatore degli eventi sportivi, che appare come il soggetto⁵¹ titolare del dovere di sovrintendere al fine di prevenire danni ed evitare pericolo all'incolumità fisica di atleti e soggetti terzi come gli spettatori.

Si può affermare che quella restrizione dell'area della responsabilità che opera grazie all'assunzione del rischio è in ultima analisi controbilanciata dalla ricorrenza di un'altra forma di responsabilità, quella dell'organizzatore, rispetto alla quale non a

⁵⁰ Lo ha stabilito la Cassazione Civile nella sentenza n. 3367, depositata il 20 febbraio 2015, in www.dirittoegiustizia.it.

⁵¹ Si suole distinguere tra organizzatore di diritto, cioè un soggetto istituzionale dell'ordinamento sportivo, un organizzatore di fatto, colui che non è affiliato, ed un organizzatore occasionale, cioè il soggetto estraneo all'ordinamento sportivo, ma autorizzato. V. Galligani & Piscini, 2007, p. 113 ss.

caso la giurisprudenza ha assunto invece questa volta un orientamento restrittivo⁵².

In buona sostanza, la Corte di Cassazione ha ritenuto che il consenso dell'atleta ai danni alla propria integrità fisica non esclude la responsabilità dell'organizzatore che non può andare esente dal dovere di adottare e predisporre tutte le cautele idonee ad evitare danni non solo ai gareggianti ma anche ai terzi.

«È vero che lo svolgimento volontario di attività sportiva comporta l'esposizione volontaria dell'atleta al rischio intrinseco connesso alla disciplina praticata, ma l'accettazione del rischio non esclude certamente la responsabilità dell'organizzatore della gara o dell'istruttore sportivo che permane in tutti i casi in cui entrambi abbiano violato le regole poste a salvaguardia dell'incolumità degli allievi (colpa specifica), ovvero le regole di comune prudenza e diligenza (colpa generica)».

Così ha deciso di recente la Suprema Corte, con una pronuncia dalla quale sembra potersi dedurre che la giurisprudenza tenda a bilanciare l'orientamento più favorevole manifestato nell'accertamento della responsabilità dell'atleta e probabilmente fondato sul convincimento della meritevolezza delle attività

⁵² La figura dell'organizzatore di un evento sportivo può identificarsi nella persona fisica, nella persona giuridica, nell'associazione, riconosciuta e non, o nel comitato, che assumendosi tutte le responsabilità nell'ambito dell'ordinamento giuridico dello Stato, promuove l'"incontro" tra due o più atleti, con lo scopo di raggiungere un risultato in una o più discipline sportive, indipendentemente dalla presenza degli spettatori. Ciò che rileva, ai fini dell'attribuzione ad una società sportiva della "qualità" di organizzatore, non è la forma giuridica assunta, quanto, piuttosto, il fatto di farsi promotore di una competizione sportiva. Le società sportive, promotrici di una competizione, devono rispettare le ordinarie regole di diligenza e prudenza, predisponendo idonee cautele al fine di ridurre al minimo i rischi per i soggetti terzi, siano essi atleti, spettatori o altri soggetti, quali gli ausiliari dell'organizzatore. Pittalis, 2011, pp. 150 ss.; Galligani & Piscini, 2007, pp. 113 ss.

sportive, con un atteggiamento più restrittivo, quando si tratti della figura dell'organizzatore⁵³.

In capo all'organizzatore si assommano, infatti, una serie di doveri comportamentali imposti vieppiù dalla diligenza, il cui adempimento è teso a prevenire danni, anche a terzi. In particolare, occorre controllare l'adeguatezza, la pericolosità e la conformità a sicurezza dei "mezzi tecnici" utilizzati dai partecipanti, per quanto si ritiene che nessuna censura possa essere mossa all'organizzatore se, nonostante l'attestata conformità ai regolamenti dei mezzi utilizzati, quest'ultimi, per le loro caratteristiche intrinseche e per l'uso che ne è stato fatto, abbiano causato danno agli atleti o ad altri.

L'attività suddetta richiede l'osservanza di vari ordini di prescrizioni, quelle dettate dalle norme di ordine pubblico, duplice fine di tutelare l'incolumità di atleti e spettatori (da un lato), e quello di garantire l'integrità dei risultati sportivi (dall'altro), quelle sancite dai regolamenti sportivi e quelle di comune prudenza.

A conferma della particolare rigidità della valutazione dei compiti dell'organizzatore, che può esser considerata lo strumento principe predisposto dall'ordinamento per la tutela dell'integrità fisica del praticante, giova ricordare in conclusione come non sia mancato in dottrina⁵⁴ chi ha addirittura sostenuto che l'organizzazione di eventi sportivi dovesse esser qualificata per se stessa un'attività pericolosa, *ex art. 2050 del codice civile*⁵⁵, tenuto conto di una serie di fattori quali la presenza degli spettatori, la natura intrinsecamente pericolosa della stessa attività svolta, la tipologia dei mezzi utilizzati, i luoghi praticati⁵⁶.

⁵³ Cass. 9 aprile 2015 n. 7093, in *Giur. it.*, 2015, 5, 1062 ss., con nota di Valore Paola. *La responsabilità del gestore di maneggio*.

⁵⁴ Galligani & Piscini, 2007, p. 113 ss.

⁵⁵ La norma contenuta nell'art. 2050 c.c. dispone che chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno.

⁵⁶ In tal modo, è stata considerata pericolosa l'attività di organizzazione di gare motociclistiche (anche se di regolarità) su circuito aperto al traffico, l'attività di

c) Questioni aperte: dalla gara all'attività sportiva del tempo libero

Il riconoscimento di una dimensione inutilitaristica allo sport quale occupazione del tempo libero, la crescente attenzione verso il fenomeno sportivo nelle sue manifestazioni extra-agonistiche e più in generale il ruolo sociale dello sport a livello comunitario⁵⁷ lasciano comprendere l'esigenza di una rinnovata riflessione sui limiti dell'operatività del rischio consentito, per esempio in relazione ai contesti non agonistici, amatoriali e/o amicali, rispetto ai quali non è del tutto chiaro se trovino applicazione i principi e le regole della responsabilità sportiva elaborati per le attività sportive agonistiche.

Al contempo, tuttavia, non si può perder di vista la necessità di promuovere le attività sportive ad ogni livello per la loro rilevante funzione sociale, che oggi trova ancor maggiore impulso nelle politiche nazionali e sovranazionali che concernono la cultura del benessere della persona.

È ormai da tempo noto che alla salute non si guarda più in termini patologici, cioè essa non è più identificata con lo stato di assenza di malattia, ma con un concetto molto più complesso, che è proprio quello di benessere psicofisico, a sua volta di difficile

gestione di una pista di go-kart, l'organizzazione di gare di bob, anche su campo di gara omologato dalle competenti Federazioni Internazionali, l'attività di gestione di un maneggio (nel caso in cui a montare in sella sia un soggetto considerato 'principiante', o di giovane età), l'attività di gestione di tappeti elastici, la disciplina sportiva del 'taekwondo', la disciplina sportiva dell'alpinismo, lo svolgimento di attività di equitazione, l'attività venatoria (per l'intrinseca pericolosità dei mezzi utilizzati), l'attività di navigazione aerea, il volo da diporto o sportivo. Non sono state, invece, considerate pericolose l'attività ginnica a corpo libero, l'attività di calcio 'in costume' (o 'fiorentino'), l'attività di gestione di un campo di calcetto, l'attività di gestione di una pista di "autoscontro", l'attività di gestione di un impianto sciistico, o l'attività di gestione di un impianto di risalita.

⁵⁷ Tognon, 2009, pp. 3 ss.

definizione ed in continua evoluzione e che da tempo forma oggetto di approfonditi studi condotti con l'ausilio delle scienze della vita⁵⁸.

Si è delineato in questo modo un valore sociale e relazionale del concetto di benessere-salute, basato sulla consapevolezza che la salute non dipende soltanto dall'assenza di agenti biologici che casualmente provocano la malattia, ma è il risultato di un armonico, naturale e completo sviluppo dell'individuo in ogni aspetto della sua esistenza, ivi compreso le sue relazioni con l'ambiente che ci circonda e la capacità di gestire il proprio tempo libero anche attraverso l'esercizio fisico, l'attività motoria o dedicandosi allo sport.

VIII. CONCLUSIONI

In virtù della dimensione sociale e del ruolo educativo dello Sport, riconosciuti ormai pienamente dal diritto interno e da quello sovranazionale, sembra opportuno ripensare ai rapporti tra diritto allo sport e diritto all'integrità fisica, come tra responsabilità civile e responsabilità sportiva ed infine ai limiti del rischio consentito, in vista della superiore esigenza di protezione della persona umana.

A fronte della necessità di una rigorosa valutazione di quei comportamenti che possono mettere a repentaglio l'integrità psicofisica dell'individuo, anche ove queste condotte siano il frutto della libertà di autodeterminazione personale ed atto di esercizio dei diritti della personalità, non si può non rilevare una serie di incertezze e contraddizioni che concernono i rapporti tra l'attività sportiva, la tutela della persona e la responsabilità.

Occorre dar conto, infatti, di una difficoltà di inquadramento di talune attività che sebbene svolte fuori dei contesti ufficiali presentino comunque una sostanziale natura competitiva, come ad esempio il torneo tra amici.

⁵⁸ Lema Añón, 2010, pp. 1 ss.; Kirchner, 2011.

Peraltro, anche la giurisprudenza sembra non esser molto precisa sul piano terminologico, ritenendo non incompatibile la componente dell'agonismo con lo sport amatoriale, svolto per svago e o diletto.

Così come non si può tralasciare di evidenziare una contraddizione di fondo insita nei rapporti tra il rischio consentito ed il professionismo sportivo, laddove quest'ultimo, evocando una certa esperienza e preparazione, imporrebbe una più stringente applicazione delle regole di responsabilità.

Ed infatti va rilevato che nonostante i nobili fini cui è preordinata l'attività sportiva, la società contemporanea ce ne restituisce spesso un'immagine offuscata, ad esempio quando si ricerca la vittoria a tutti i costi, frustrando l'intima idea della competizione come confronto tra atleti mosso da uno spirito inutilitaristico; oppure quando si pone in essere una violenza, non solo fisica, ma anche verbale, ovvero si compiono atti discriminatori, come pure quando la violenza è del tutto gratuita ed ingiustificata.

Per tutto quanto sopra, si può osservare che appare sempre più opportuno il ricorso al criterio del bilanciamento di interessi costituzionalmente rilevanti⁵⁹, quali il superiore interesse alla promozione delle attività sportive, con l'interesse a prevenire danni alla persona.

Detto criterio, infatti, consente un'applicazione elastica della regola generale del *neminem laedere* che tenga conto, di volta in volta, di circostanze quali l'età, la formazione, il grado di maturità dello sportivo e le condizioni ambientali nelle quali si svolge la gara; eventualmente prospettandosi in tal guisa la possibilità che il parametro valutativo della condotta torni ad essere quelle delle regole di comune prudenza⁶⁰.

⁵⁹ Pino, 2006, pp. 1 ss.

⁶⁰ V. Cass. 22 ottobre 2004 n. 20597, in *Danno e responsabilità*, 2005, 5, 509, con nota di Conti, *Il braccio di ferro tra amici non è competizione sportiva*.

In altra prospettiva, l'idea di ridisegnare i confini della responsabilità sportiva per una più efficace tutela del diritto dall'integrità psicofisica in ragione delle condizioni in cui si trova colui che pratica sport richiama il più ampio e complesso dibattito⁶¹ sulla natura, sul fondamento e sull'evoluzione dei diritti umani.

In particolare, evoca quello che è stato indicato come passaggio dalla considerazione dell'uomo astratto a quella dell'uomo nelle sue diverse fasi della vita e nei suoi diversi stati, come fanciullo, come adulto, come donna, come anziano, come malato, come lavoratore, rispetto ai quali si ridisegna il contenuto dei relativi diritti, in virtù della situazione di vita vissuta.

Come noto è controverso se tali diritti abbiano un 'origine pregiuridica, quindi naturalistica o siano il frutto delle strutture sociali, ovvero una squisita creazione del diritto e il dibattito sui diritti dell'uomo mette spesso in crisi i compiti del legislatore ed il ruolo dei giudicanti, chiamati ad applicare le norme giuridiche.

Sta in fatto che nella società contemporanea globale e complessa essi sono sempre più in divenire, sia che si voglia propendere per una teoria conflittuale che per una ricostruzione dei diritti umani "in termini di contenuto" di ciascuno di questi, occorre tener conto di complessi sistemi multilivello di fonti, principi e regole, anche di creazione giurisprudenziale, tra le quali si viene sempre più a creare un rapporto dialettico e non sempre gerarchico⁶².

In questo scenario il *fair play* risulta ancora una volta atteggiarsi a principio cardine dell'ordinamento sportivo e degli altri ordinamenti, così come il modello sociale dello sport sembra allo stesso tempo porsi come alternativa alla dimensione squisitamente economica dello sport.

⁶¹ Bobbio, 2014; Pino, 2006; Peces Barba, 2003.

⁶² Giorgianni, 2015, pp. 7 ss.

REFERENZE

- Albeggiani, F. (1990). Voce Sport (dir. pen.). *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, XLIII, pp. 538-559.
- Alpa, G. (1984). La responsabilità civile in generale e nell'attività sportiva. *Rivista di diritto sportivo*, pp. 471-489.
- Alvisi, Ch. (2000). *Autonomia privata e autodisciplina sportiva. Il CONI e la regolamentazione dello sport*. Milano: Giuffrè
- Antolisei, F. (1985). *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano: Giuffrè.
- Anzani, G. (2008). Identità personale e atti di disposizione della persona. *Nuova giur. civ. commentata*, pp. 207-221.
- Bobbio, N. (2014). *L'età dei diritti*, Torino: Einaudi.
- Breccia, U. & Pizzorusso, A. (2007). *Atti di disposizione del proprio corpo*. Roma: Plus.
- Calciano, M. (2010). *Diritto dello sport. Il sistema della responsabilità nell'analisi giurisprudenziale*. Milano: Giuffrè.
- Capilli, G., Putti, P.M. (2002). *La responsabilità nello sport*, Milano: Giuffrè.
- Caprioli, R. (1997). *L'autonomia normativa delle Federazioni sportive nazionali nel diritto privato italiano*, Napoli: Jovene.
- Caprioli, R. (2007). Il significato dell'autonomia nel sistema delle fonti del diritto sportivo nazionale. *Nuova giurisprudenza civile commentata*, pp. 283-289.
- Cardenas, G. (2011). La nueva Ley del Deporte, Educación Física y Recreación de Ecuador. *Derecho deportivo en linea*, 16, pp. 39-41.
- Casado Andres, B. (2015). *La responsabilidad civil deportiva*. Madrid: Las Rozas.
- De Marzo, G. (1992). Accettazione del rischio e responsabilità sportiva. *Rivista di diritto sportivo*, pp. 8-26.

- De Silvestri, A. (2009), *Le nuove frontiere del diritto dello sport. Diritto comunitario dello sport*. Torino: Giappichelli.
- Del Rosario Diaz Romero, M. (2000). La responsabilidad civil extracontratual del los deportistas. *Anuario de derecho civil*, 2000, pp. 1483-1546.
- Di Nella, L. (2010). Lo sport. Profili metodologici. *Manuale di diritto dello sport*. Napoli: ESI, pp. 13-64.
- Facci, G. (2005). *La responsabilità civile nello sport. La responsabilità civile*, 7, pp. 646-654.
- Fiandaca, G. & Musco, E. (2014). *Diritto Penale, Parte generale*. Bologna: Zanichelli.
- Flamini, A. (2009). *Il danno alla persona*. Napoli: ESI.
- Frascaroli, R. (1990). (voce) Sport. *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, XLIII, pp. 514 -538.
- Frattarolo, V. (1984). *La responsabilità civile per le attività sportive*, Milano: Giuffrè.
- Frau, R. (1996). Responsabilità civile e competizioni sportive non ufficiali: il caso della gara di scherma. *Responsabilità. Civile e previdenza*, pp. 1253-1257.
- Frau, R. (1998). La responsabilità civile sportiva, in *La responsabilità civile. Responsabilità extracontrattuale, ne Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di P. Cendon. Torino: UTET, pp. 305-388.
- Galliani, S. & Piscini, A. (2007). Riflessioni per un quadro generale della responsabilità civile nell'organizzazione di un evento sportivo. *Rivista di diritto ed economia dello sport*, 3, pp. 113-123.
- Giampetraglia, R. (2002). Riflessioni in tema di Responsabilità sportiva. Napoli: Liguori.
- Giorgianni, M. (2015). V. Frosini e la teoria dell'interpretazione dei diritti umani. *Rassegna parlamentare*, pp. 7-40.

- Gorgoni, M. (2012). *Il sistema risarcitorio del danno alla persona. Lezioni di diritto civile*. Lecce: Unisalento Press.
- Indraccolo, E. (2008). *Rapporti e tutele nel dilettantismo sportivo*. Napoli: ESI.
- Ingles Yuba, E. (2012). La responsabilidad civil en las actividades en el medio natural en la comunidad autónoma de Cataluña. Medidas de prevención. *Apuntes. Educación física y deporte*, 3, pp. 89-97.
- Kirchner, S. (2011). *Multidimensional Origins of Biolaw and Bioethics and their Impact on Conceptions of Human Rights and Human Dignity. A european perspective*. Munich: Grinn.
- Lema Añón, C. (2010). El derecho a la salud: Concepto y Fundamento. *Papeles el tiempo de los derechos*, 12, pp. 1-15.
- Liotta, G. & Santoro, L. (2013). *Lezioni di diritto sportivo*. Milano: Giuffrè.
- Marani Toro, A. (1971). (voce) Sport. *Novissimo Digesto italiano*. Torino: UTET.
- Maugeri, M. (2010). *Partecipazione sociale e attività di impresa*. Milano: Giuffrè.
- Montero Martinez, M. (1993). El consentimiento en las lesiones deportivas. El consentimiento. El error. *Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 61-85.
- Navas Renedo, B. (2006). Las reglas del juego como límite a la intervención del Derecho Penal. *Régimen jurídico de la violencia en el deporte*. Barcelona: Bosch.
- Orti Vallejo, A. (2000). La jurisprudencia sobre responsabilidad civil deportiva. *Aranzadi Civil*, 1, pp. 17-31.
- Parisi, A.G. (2010). Sport diritti e responsabilità: un confronto con l'esperienza francese. *Comparazione diritto civile*, pp. 1-36.
- Pedrazzi, C. (1961). (voce) Consenso dell'avente diritto. *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, IX, pp. 140-150.

- Pierini, M. (2009). Autonomia, concorrenza e autogoverno dello sport in Europa. *Diritto comunitario dello sport*. Torino: Giappichelli, pp. 127-152.
- Piñeiro Salguero, J. (2005). Accidentes deportivos: lesiones consentidas. Análisis de la doctrina de la asunción del riesgo en la responsabilidad civil en el deporte. *Indret*, 3, pp. 2-46.
- Pino, G. (2003). Teorie e dottrine sui diritti della personalità. Uno studio di metagiurisprudenza analitica. *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1, pp. 237-273.
- Pita, E.M. (2015). *La responsabilidad civil deportiva*. Buenos Aires: Rubinzal.
- Pittalis, M. (2011). La responsabilità contrattuale ed aquiliana dell'organizzatore di eventi sportivi. *Contratto e impresa*, 1, pp. 150-197.
- Pittalis, M. (2013). *La responsabilità sportiva. Principi generali e regole tecniche a confronto*. Milano: Giuffrè.
- Resta, G. & Caggia, F. (2009). Gli atti di disposizione del proprio corpo. A cura di N. Lipari, P. Rescigno, coord. A. Zoppini. *Trattato diretto. Diritto civile. Fonti, soggetti, famiglia*.
- Rivas, P. (1999). Notas sobre la dificultad de la doctrina de la ponderación de bienes. *Persona y derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones jurídicas y de derechos humanos*, 2, pp. 105-120.
- Rodotà, S. (1995). *Tecnologie e diritti*. Bologna: Il Mulino.
- Rossi, S. (2012). Corpo umano (atto di disposizione sul). *Digesto discipline Privatistiche*, agg., Torino: UTET, agg., pp. 216-251.
- Sanino, M. & Verde, F. (2015). *Il Diritto Sportivo*. Vicenza: Cedam.
- Scialoja, A. (1998). (voce) Responsabilità sportiva. *Digesto discipline privatistiche. (sez. civ.)*, Torino: UTET, XVII, pp. 410-417.
- Seoane Spielberg, J.L. (2003). Responsabilidad civil en el deporte. *La Responsabilidad civil Profesional*, CDJ, CGPJ, Madrid, pp. 433-604.

- Serna, P. & Toller, F. (2000). *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de los derechos*. Buenos Aires: La Ley.
- Serna, P. (1994). Derechos fundamentales: el mito de los conflictos. Reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidación e información. *Humana Iura*, 4, pp. 197-234.
- Stelitano, A. (2010). Il diritto allo sport: evoluzione del concetto del diritto allo sport negli atti internazionali rilevanti. *Sport Unione Europea e diritti umani*. Padova: Università degli studi di Padova.
- Tognon, J. (2010). Sport e Unione Europea. *Sport, Unione Europea e diritti umani*. Padova: Università degli studi di Padova.
- Valenti, F. (2014). Lealtà sportiva. Etica e diritto. *European Journal of sport studies*, 2, pp. 1-27.
- Valore, P. (2015). La responsabilità del gestore di maneggio. *Giurisprudenza italiana*, 5, pp. 1062-1064.
- Zylberstein, J. (2008). La specificità dello sport in ambito europeo. *Rivista di diritto ed economia dello sport*, IV, 1, pp. 59 -70.