

COMPITO A CASA N. 3

QUESITO DIRITTO PENALE

Nell'ambito della partita di calcio, Tizio, attaccante della squadra di calcio "Alfa", giunto dinanzi alla porta avversaria, effettuava un tiro che il portiere Mevio della squadra "Gamma" riusciva a parare, impossessandosi del pallone, che difendeva gettandosi per terra. In quell'occasione, anche se il gioco era fermo e Mevio difendeva il pallone con il suo corpo, Tizio lo colpiva ripetutamente con calci agli arti superiori ed ai fianchi, che cagionavano allo stesso Mevio lesioni giudicate guaribili in giorni 30.

All'esito del giudizio instauratosi dopo la querela sportiva, Tizio veniva assolto in ordine al delitto a lui ascritto di cui all'art. 582 c.p., perché il fatto non costituisce reato in ragione dell'operatività della scriminate sportiva.

Il candidato, assunte le vesti di Mevio, regolarmente costituito parte civile, premessi cenni sugli istituti giuridici sottesi al caso di specie, illustri eventuali motivi di appello per censurare la sentenza di assoluzione di primo grado, non omettendo di soffermarsi anche sulla portata dell'appello di parte civile.

SOLUZIONE COMPITO A CASA N. 3

QUESITO DIRITTO PENALE

a) Esame del caso

1. Leggere attentamente il caso posto alla nostra attenzione.
2. Porci la domanda: qual è l'istituto oggetto della questione proposta? Cosa mi sta chiedendo la traccia? Quale potrebbe essere la questione giuridica problematica sottesa al caso proposto?

Il caso che ci occupa riguarda la scriminante nota come "rischio consentito" che opera nell'ambito delle competizioni sportive.

Ciò lo desumiamo facilmente dalla formula assolutoria pronunciata dal Giudice di primo grado, che ha assolto Tizio dall'imputazione formulata a suo carico ai sensi dell'art. 582 c.p. ritenendo operante nel caso di specie la scriminante del c.d. rischio consentito relativa allo svolgimento delle attività sportive, con conseguente esclusione dell'antigiuridicità della condotta tenuta dal predetto nel corso dell'incontro di calcio "Alfa" contro "Gamma".

L'interesse del nostro cliente Mevio, infatti, è quello di impugnare, ove ne ricorrano i presupposti sostanziali, la sentenza assolutoria pronunciata in primo grado, ai fini risarcitori.

3. Aprire il codice e leggere con attenzione la normativa di riferimento, senza tralasciare articoli o commi di articoli, che spesso possono rivelarsi fondamentali; utilizzare l'indice analitico per cercare più facilmente le norme di riferimento.

Partiamo dal profilo sostanziale che il caso ci pone, anche se poi ci viene richiesto di valutare anche profili processuali, di cui ci occuperemo nella fase sub 5).

Consultando l'indice analitico sotto la voce "causa" troveremo le sottovoci "giustificazione" o "non punibilità", cui dobbiamo ricorrere, a meno che non conosciamo già la scriminante del rischio consentito cui non è dedicata specificatamente una norma del codice penale.

Ebbene, se non troviamo altri espliciti riferimenti, dobbiamo passare in rassegna le cause di giustificazione tipizzate agli artt. 50 e ss c.p., fino a quando, in calce agli articoli che passiamo in rassegna non troviamo i riferimenti alla c.d. "scriminante sportiva" o "scriminante del rischio consentito".

Così facendo, individueremo sicuramente gli artt. 50 e 51 c.p. (cui spesso è stata ricondotta la scriminante sportiva non oggetto di precisa tipizzazione): infatti, negli indici e nei paragrafi riportati in calce a tali disposizioni troviamo riferimenti a "scriminante sportiva" o "esercizio di un diritto: attività sportiva".

Ci appuntiamo quindi nella nostra scaletta:

- le cause di giustificazione, come categoria giuridica omnicomprensiva: natura, ratio, portata e disciplina;

- art. 50 c.p. consenso dell'avente diritto,

- art. 51 c.p. esercizio di un diritto.

4. Una volta individuate le norme che ci interessano, apriamo il codice commentato agli articoli di riferimento, leggiamo il “neretto” o l’indice in calce all’articolo e cominciamo a capire se tra i titoletti dei paragrafi c’è qualche questione che ci può interessare. In questo modo individuiamo la questione giuridica sottesa al caso e cioè il nostro quesito di diritto.

A questo punto passiamo in rassegna le sentenze riportate nel paragrafo di riferimento che ci interessa e cerchiamo la possibile soluzione alla questione che ci siamo posti, che sarà la massima o le massime giurisprudenziali che risolvono il caso alla nostra attenzione, nell’ambito delle quali saranno contenuti gli spunti argomentativi che ci servono per la nostra argomentazione (fase sub 4).

Come anticipato, leggendo il neretto o l’indice in calce agli artt. 50 e 51 c.c. troviamo facilmente il paragrafo intitolato “scriminante sportiva” o “esercizio di un diritto: attività sportiva” o simili e quindi passiamo in rassegna le massime riportate nel paragrafo individuato.

In tal modo, troviamo diverse massime giurisprudenziali che risolvono il caso alla nostra attenzione, da cui dobbiamo estrapolare e quindi appuntarci gli spunti che ci servono per la nostra argomentazione, da illustrare nella parte espositiva della discussione del caso.

Leggeremo quindi massime dal seguente tenore “in tema di lesioni personali cagionate durante una competizione sportiva, non sussistono i presupposti di applicabilità della causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto con riferimento al cosiddetto rischio consentito, né ricorrono quelli di una causa di giustificazione non codificata ma immanente nell'ordinamento, in considerazione dell'interesse primario che l'ordinamento statuale riconnette alla pratica dello sport, nell'ipotesi in cui, durante una partita di calcio ma a gioco fermo, un calciatore colpisca l'avversario” (Cass., 7 luglio 2017, n. 33275).

Possiamo quindi rispondere alla domanda posta dal caso che ci occupa, circa la correttezza o meno della pronuncia assolutoria di primo grado nella prospettiva di un’impugnazione avverso la stessa: non opera nel caso di specie la scriminante sportiva o del rischio consentito, ben potendo integrare il contegno tenuto da Tizio nel corso della partita di campionato giocata tra le squadra Alfa e Gamma, gli estremi del reato di lesioni commesso in danno del portiere della squadra antagonista, Mevio.

In effetti, sembra che il contegno di Tizio ecceda i limiti del rischio consentito, con conseguente esclusione dell’operatività della scriminante dell’attività sportiva: l’imputato Tizio infatti aveva

colpito con calci agli arti superiori ed ai fianchi il portiere Mevio, al di fuori dell'ordinaria azione di gioco, quando cioè tale azione era terminata con l'impossessamento del pallone da parte del portiere Mevio, il quale si era gettato in terra per difenderlo.

Questi quindi sono i motivi di appello avverso la sentenza di assoluzione, che dobbiamo poi illustrare in sede di discussione del caso.

Approfittiamo delle massime giurisprudenziali e delle annotazioni riportate in calce agli artt. 50 e 51 c.p. anche per ripassare la categoria giuridica delle cause di giustificazione ed arricchire quindi la nostra cornice normativa, con particolare riferimento alla natura ed alla portata delle scriminanti in considerazione.

5. A questo punto, risolta la questione sostanziale, siamo chiamati a valutare i profili processuali, per cui è necessario l'utilizzo del codice di rito anche non commentato, essendo sufficiente aprire il c.p.p. agli artt. 568 e ss nonché artt. 593 e ss, per contestualizzare anzitutto il momento processuale in cui ci troviamo.

Ci troviamo nel momento successivo alla deliberazione della sentenza assolutoria di primo grado e ci viene richiesto di valutare la proficuità di un atto di appello in favore della parte civile costituita regolarmente.

Quindi dobbiamo appuntarci sui fogli:

- appello parte civile: art. 576 c.p.p., limiti dell'impugnazione di P.C., che può impugnare contro i capi della sentenza di assoluzione ai soli effetti della responsabilità civile.

- art. 585 c.p.p.: termini per l'impugnazione.

Si rinvia al focus pubblicato in piattaforma sulla c.d. riforma Cartabia per quanto attiene alle modifiche sulla disciplina del giudizio di appello. Da ultimo v. il decreto legge 31 ottobre 2022 n. 162 che all'art. 6 ha stabilito al 30 dicembre 2022 l'entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150.

A questo punto, quindi, al termine dell'esame preliminare della questione e del caso concreto, avremo appuntato sui nostri fogli:

1. Disposizioni normative rilevanti, sia sostanziali che processuali, relative all'istituto giuridico oggetto del caso proposto,
2. Questione sottesa al caso,
3. Soluzione del caso,
4. Argomentazioni, relativi principi ed orientamenti giurisprudenziali,
5. Strategie difensive o precipitati processuali.

b) Discussione del caso

Si propone di seguito una possibile discussione del caso con applicazione del metodo Foreuropeo.

1. BREVE INCIPIT

La vicenda che ci occupa trae origine dall'assoluzione di Tizio dal delitto di lesioni volontarie a lui ascritto, cagionate a Mevio nel corso di una partita di calcio, perché il fatto non costituisce reato in ragione dell'operatività della scriminante sportiva.

Occorre, quindi, valutare la sussistenza di margini di appellabilità della sentenza da parte della costituita parte civile Mevio.

2. CORNICE NORMATIVA

- cause di giustificazione: si tratta di particolari situazioni in presenza delle quali un fatto, che altrimenti costituirebbe reato, non acquista tale carattere perché il diritto positivo lo impone o lo consente. È, quindi, esclusa la rilevanza penale del fatto commesso dall'agente, astrattamente sussumibile in una fattispecie di reato;
- ratio delle cause di giustificazione: la ratio risiede nella necessità legislativa di trovare un bilanciamento tra diversi interessi in conflitto: quello protetto dalla norma incriminatrice e quello tutelato dalla norma legittimante; quando il secondo prevale sul primo il fatto non assume alcuna connotazione negativa per l'ordinamento giuridico che lo consente o addirittura lo impone;
- effetti delle scriminanti: escludono, sotto il profilo oggettivo, la sussistenza del reato e la sua anti-giuridicità; il fatto incriminato va considerato ab origine lecito, per cui anche se riconducibile alla astratta previsione della norma incriminatrice, per essere stato commesso in presenza di una causa di giustificazione, non può essere considerato come reato;
- cause di giustificazione tipizzate dal codice penale: artt. 50 e ss. c.p., prevedendo quali scriminanti codificate il consenso dell'avente diritto e l'esercizio di un diritto o adempimento di un dovere, oltre che la legittima difesa, lo stato di necessità e l'uso legittimo delle armi;
- sono ammesse altresì scriminanti c.d. atipiche, che non sono precisamente riconducibili all'una o all'altra causa tipizzata, tra cui viene fatta rientrare la c.d. scriminante sportiva, che elide l'anti-giuridicità penale del fatto laddove questo rientri nei limiti del c.d. rischio consentito;
- ratio della scriminante sportiva: il fondamento della non punibilità è da individuare, al pari delle cause tipizzate, nella necessità di garantire il principio di non contraddizione e nell'assenza di danno sociale, cioè di anti-giuridicità del fatto di chi, pur formalmente, realizza gli estremi costitutivi tipici di un fatto astrattamente previsto come reato dall'ordinamento. Prendendo le mosse dalla rilevanza, anche costituzionale, assunta dalle competizioni sportive, che non sono solo ammesse ma anche incoraggiate dallo Stato, in ragione degli effetti positivi che svolgono sulle condizioni fisiche della

popolazione, si giunge alla conclusione secondo cui, nel comportamento dello sportivo che cagioni involontariamente un evento lesivo ad un avversario, manchi quella antigiridicità che legittima la pretesa punitiva dello Stato e la inflizione di una sanzione.¹

3. QUESITO DI DIRITTO

Al fine di valutare la proficua proponibilità dell'appello nell'interesse di Mevio contro la sentenza assolutoria di primo grado, occorre individuare i presupposti ed i limiti entro i quali, nell'ambito di un'attività sportiva necessariamente o eventualmente violenta, può essere considerato penalmente irrilevante un comportamento connesso ad azioni di gioco, con conseguente operatività, quindi, della scriminante atipica sportiva nei limiti del c.d. rischio consentito.

Con riferimento alla scriminante sportiva, infatti, l'effetto scriminante opera per le sole attività sportive lesive che non superano la soglia del c.d. "rischio consentito"; in particolare, i fenomeni di "violenza" commessi nel corso dell'esercizio di un'attività sportiva, possono essere considerati penalmente irrilevanti qualora rimangano nei limiti dell'"accettazione del rischio consentito".

4. SOLUZIONE

Nel caso di specie non sembra potersi ritenere, come invece sostenuto dal giudice di primo grado, che la condotta violenta di Tizio sia scriminata, dovendo lo stesso, per contro, rispondere del delitto a lui ascritto di cui all'art. 582 c.p. In effetti, sembra che il contegno di Tizio ecceda i limiti del rischio

¹ [Per completezza, ricordiamo che prima di giungere a tale unanime e consolidato approccio secondo cui la scriminante sportiva nei limiti del c.d. rischio consentito integra una delle scriminanti atipiche ammesse ed ammissibili nel nostro ordinamento per le ragioni dinanzi illustrate, si erano fronteggiati due diversi orientamenti giurisprudenziali che avevano tentato di ricondurre la liceità della condotta nell'alveo di una delle scriminanti tipizzate dal codice.

Un primo orientamento interpretativo ha ritenuto di poter inquadrare le ipotesi in esame entro gli schemi della scriminante del consenso dell'avente diritto di cui all'art. 50 c.p.

Di fronte a sport che si caratterizzano per la necessità di porre in essere delle condotte intrinsecamente violente (emblematici, in tal senso, sport quali la boxe, il karate o il judo), si è ritenuto che l'adesione del partecipante alla competizione agonistica de qua costituisca una manifestazione del previo consenso a subire tutte le conseguenze che dall'esercizio di tale attività possano derivare per la propria incolumità fisica.

Altro orientamento interpretativo ha ritenuto, invece, applicabile la scriminante dell'esercizio di un diritto di cui all'art. 51 c.p. Una volta individuata la ratio della scriminante in esame nel principio di non contraddizione, sarebbe quantomeno "bizzarro" – si sostiene – che l'ordinamento dopo aver autorizzato (se non addirittura incentivato) l'esercizio di un'attività sportiva decida, poi, di punire gli atleti che nel rispetto delle regole del gioco cagionino degli eventi lesivi nei confronti dell'altrui integrità fisica.

Tali ricostruzioni, però, sono state criticate e poi superate. In particolare, è stata esclusa la possibilità di invocare la scriminante di cui all'art. 50 c.p. rispetto ad eventi lesivi che comportino una lesione irreversibile dell'integrità fisica. Ciò non solo perché mancherebbe l'attualità del consenso ma anche, e più incisivamente, per lo "sbarramento" posto dall'art. 5 c.c. che renderebbe inoperante la scriminante de qua tutte le volte in cui la lesione cagionata provochi una lesione permanente all'integrità fisica del soggetto inciso dalla condotta, stante l'indisponibilità del relativo bene.

Con riferimento all'art. 51 c.p., la possibilità di ricondurre le ipotesi in considerazione entro gli schemi di questa causa scriminante è stata contestata per l'eccessivo formalismo cui una simile soluzione sembrerebbe condurre: la scriminante dell'esercizio del diritto, infatti, non potrebbe trovare applicazione nelle ipotesi di condotte violente commesse in violazione delle "regole del gioco" ovvero in contesti sportivi "non ufficiali". Mancherebbe, in tale ipotesi, quella legittimazione all'esercizio di un diritto che, in presenza degli altri presupposti richiesti dalla disposizione, consentirebbe di escludere la rilevanza penale della condotta tenuta].

consentito, con conseguente esclusione nel caso di specie dell'operatività della scriminante dell'attività sportiva.

5. ARGOMENTAZIONE

A ben vedere, l'attività sportiva comporta una carica agonistica dalla quale consegue un contatto fisico che, eventualmente, può generare la commissione di illeciti penali; non può infatti prescindere dall'incidenza di fattori di rischio che, fisiologicamente, la caratterizzano, anche se l'incidenza del rischio per l'incolumità fisica è differente a seconda dello sport praticato.

In particolare, ci sono attività sportive necessariamente violente, in cui l'attività sportiva è causa efficiente ovvero condicio sine qua non di illeciti, perché la violenza è in re ipsa (ad esempio il pugilato, lotta libera). Ci sono poi le attività sportive a violenza eventuale, laddove, invece, il contatto fisico è possibile ma non necessario, come il calcio o il basket. Infine ci sono le attività dove la violenza è alla radice esclusa dalla tipologia di attività esercitata (nuoto, tennis, l'atletica leggera), con riferimento alle quali non si pone alcun profilo problematico.

Orbene, nell'ambito delle attività sportive violente, affinché la condotta resti penalmente irrilevante non deve superare la soglia del c.d. rischio consentito; per contro, il superamento di detto limite comporta una responsabilità per dolo o colpa, perché esorbita dalla carica agonistica e sfocia nella lesione all'incolumità personale e all'integrità fisica.

Non si travalica il perimetro di tale rischio nell'ipotesi in cui siano compiute azioni connotate dall'impeto o dalla concitazione agonistica, quando la condotta non sia volontaria, ma presenti piuttosto lo sviluppo fisiologico di un'azione che, nella concitazione o nella trance agonistica (ansia del risultato) può portare alla non voluta elusione delle regole sportive, ben potendo, al contrario, ricorrere l'ipotesi di lesioni personali dolose, in caso di accertata volontarietà o di preventiva accettazione del rischio di pregiudicare l'altrui incolumità, ovvero di lesioni personali semplicemente colpose, allorché la violazione consapevole della regola cautelare risulti finalizzata "al conseguimento - in forma illecita, e dunque, antisportiva - di un determinato obiettivo agonistico".

Ne deriva, dunque, che i presupposti e limiti della scriminante del rischio consentito sono individuati nella realizzazione di un evento lesivo tramite una volontaria violazione delle regole di gioco, tale da superare la precondizione, su cui si fonda la partecipazione alla gara stessa, del rispetto della lealtà sportiva.

La violazione delle regole tecniche del gioco praticato va, peraltro, valutata in concreto, con riferimento all'elemento psicologico dell'agente, il cui comportamento può essere - pur nel travalicamento di quelle regole - colposo, quando ricorre una involontaria evoluzione dell'azione

fisica legittimamente esplicata o, al contrario consapevole e doloso, quando sussiste l'intenzione di ledere l'avversario, approfittando delle circostanze del gioco.

Ricordiamoci quindi, dopo aver argomentato, di ribadire la nostra SOLUZIONE: nel caso di specie sembra superato il rischio consentito. La condotta violenta di Tizio, infatti, è consistita nell'aver colpito con calci agli arti superiori ed ai fianchi il portiere Mevio, al di fuori dell'ordinaria azione di gioco, quando cioè tale azione era terminata con l'impossessamento del pallone da parte del portiere Mevio, il quale si era gettato in terra per difenderlo.

Così ricostruita la dinamica, sembra che la condotta di Tizio abbia ecceduto il rispetto delle regole di gioco, risolvendosi in una dolosa aggressione fisica per ragioni avulse dalla peculiare dinamica sportiva, considerato che nella disciplina calcistica l'azione di gioco è quella focalizzata dalla presenza del pallone ovvero di movimenti, anche senza palla, funzionali alle più efficaci strategie tattiche.

Ne deriva, quindi, che la sentenza assolutoria di primo grado ben può essere impugnata dalla parte civile, essendo ragionevole una riforma della sentenza in appello ai soli fini della responsabilità civile.

6. RISVOLTI PROCESSUALI

Indicare modi e limiti dell'appello di parte civile (art. 576 c.p.p.):

- la parte civile può impugnare la sentenza di assoluzione pronunciata in primo grado ai soli effetti della responsabilità civile e quindi per ottenere l'accoglimento delle proprie pretese risarcitorie avanzate con la costituzione di parte civile, ove il giudice dell'appello ritenga di dover accogliere l'impugnazione (ciò significa che, in assenza di un concorrente appello da parte del P.M. contro la sentenza assolutoria, il giudice di secondo grado non potrà condannare l'imputato per il delitto ascritto agli effetti penali, ma solo al risarcimento del danno ove lo ritenga responsabile del fatto a lui ascritto);

- i modi ed i termini dell'appello di P.C. sono gli stessi previsti per le impugnazioni delle altre parti, cioè:

a) entro quindici giorni, se la sentenza è stata depositata con motivazioni contestuali;

b) entro trenta giorni, se le motivazioni della sentenza sono depositate entro e non oltre quindici giorni dalla lettura del dispositivo della sentenza;

c) entro quarantacinque giorni, nel caso in cui il termine per il deposito delle motivazioni è superiore di quello di cui al punto precedente, non eccedente comunque i novanta giorni.

Tali termini decorrono dai diversi dies a quo previsti dall'art. 585 comma 2 c.p.p.

L'appello della parte civile deve essere depositato entro i suddetti termini presso la cancelleria del giudice che ha emanato la sentenza che si intende impugnare oppure, ai sensi dell'art. 582 comma 2 c.p.p., può essere presentato presso la cancelleria del tribunale o del giudice di pace dove si trovano (presso la c.d. cancelleria delle impugnazioni fuori sede) o presso un agente consolare. Attualmente, l'art. 24 D.L. 137/2020 prevede il deposito telematico dell'impugnazione mediante invio all'apposito indirizzo PEC, individuato dal DGSIA, della cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato.

L'appello deve contenere le specifiche motivazioni per cui la sentenza si ritiene illegittima dal punto di vista degli effetti civili, indicando in maniera specifica i punti che si contestano così come specificato dall'art. 581 c.p.p.

Tra l'altro, secondo il più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità, il giudice di appello che riformi, anche su impugnazione della sola parte civile ed ai soli effetti civili, la sentenza assolutoria di primo grado sulla base di un diverso apprezzamento dell'attendibilità di una prova dichiarativa ritenuta decisiva, è obbligato a rinnovare, anche d'ufficio, l'istruzione dibattimentale. È buona regola, quindi, soprattutto nell'ambito dell'impugnazione nell'interesse della parte civile, rivolgere istanza ex art. 603 c.p.p. di rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale.