

Cass. 24 novembre 2009 n. 4912

Attività sportiva – Gara motociclistica ufficiale – Inadeguata segnalazione del percorso – Morte di un atleta nello svolgimento della competizione – Posizione di garanzia e connessa responsabilità penale dell'arbitro – Sussistenza.

Anche l'arbitro di una manifestazione sportiva ufficiale (nella specie: gara motociclistica enduro) risponde, in cooperazione con l'organizzatore e l'eventuale terzo, del reato di omicidio colposo in forma omissiva allorché l'evento mortale sia ascrivibile anche all'inadeguata predisposizione del tracciato di gara, in quanto titolare di una posizione di garanzia penalmente rilevante rispetto all'incolumità degli atleti.

**BREVI NOTE SULLA RESPONSABILITÀ PENALE
DELL'ARBITRO PER FATTI DI REATO VERIFICATISI DURANTE
LA GARA: ESISTE UN OBBLIGO GIURIDICO DI IMPEDIRE
L'EVENTO?**

di *Alessandro Gentiloni Silveri**

SOMMARIO: 1. Premesse. La vicenda processuale – 2. La fattispecie astratta di reato: l'omicidio colposo mediante omissione – 3. (segue) L'obbligo giuridico di impedire l'evento. – 4 Il caso di specie – 5. Conclusioni

1. La sentenza in commento è particolarmente interessante, perché rappresenta – a quanto consta dall'analisi dei repertori giurisprudenziali¹ – la prima pronuncia nella quale viene affermata la penale responsabilità dell'arbitro di una competizione sportiva per fatti di reato avvenuti nel corso della stessa.

* Avvocato in Roma, Studio Legale Gentiloni Silveri. E-mail: a.gentiloni@studiogentiloni.com.

¹ Ciò è sicuramente vero per quanto concerne la giurisprudenza penale di legittimità, nella quale si rinvencono numerose pronunce di condanna dell'organizzatore di eventi sportivi e non anche di altri soggetti (per tutte, Cass., 18 maggio 2006, n. 16998, in *CED Cass.*, n. 233831); quanto alla giurisprudenza civile, echi della problematica relativa alla responsabilità del direttore di gara si

Questa, in sintesi, la vicenda in fatto. Nel corso di una gara motociclistica enduro, ed in particolare durante una delle tappe di trasferimento, uno dei partecipanti trovava la morte per essersi violentemente scontrato con la sua moto contro un autobus turistico, che aveva improvvidamente invaso il campo di gara (costituito, *in parte qua*, da un tratto di strada pubblica).

Entrambe le Corti di merito, come quella di legittimità, hanno condannato l'organizzatore della manifestazione sportiva, il conducente dell'autobus e, appunto, il direttore di gara, per aver cagionato la morte del motociclista, con condotte colpose indipendenti, ma tutte eziologicamente convergenti verso l'evento letale. In particolare, mentre l'autista ha dovuto rispondere dell'omicidio nella (ordinaria) forma commissiva, al responsabile del moto club organizzatore dell'evento ed al direttore di gara è stato contestato l'omicidio nella forma omissiva, per non aver adottato tutte le opportune misure tecnico-organizzative di segnalazione e chiusura del percorso di gara, così come imposto dall'ordinanza prefettizia di autorizzazione della manifestazione, proprio al fine di evitare che altri utenti della strada potessero (come in effetti accaduto) invadere la sede stradale durante il passaggio degli atleti.

A prescindere da altre questioni dogmatiche di schietto interesse penalistico, pure adombrate dal corpo motivazionale – quali l'incidenza sul nesso causale del concorso di fattori causali indipendenti, la configurabilità del concorso omissivo nel reato commissivo, l'intervenuta prescrizione del reato già nel corso del procedimento di primo grado e le connesse ripercussioni sulle statuizioni civili della sentenza – la pronuncia merita approfondimento quanto alla ritenuta configurabilità, in capo al direttore di gara, della responsabilità penale per fatti di reato che coinvolgano gli atleti, in quanto titolare di una posizione di garanzia rispetto all'incolumità degli stessi.

Ed infatti, le sentenza ben potrebbe rappresentare un precedente rilevante per futuri, analoghi, casi, essendo evidente a tutti che l'attività sportiva (si pensi, soprattutto, alle competizioni automobilistiche, motociclistiche, ciclistiche) può senza dubbio costituire una fonte di pericolo per la vita e l'incolumità individuale degli atleti, sicché il problema dell'individuazione del novero dei soggetti responsabili del fatto di reato che leda questi beni giuridici assume particolare importanza e delicatezza.

Si impone, quindi, una preliminare ricostruzione della fattispecie astratta di reato, al fine di delimitarne i confini e di valutarne l'operatività rispetto alle manifestazioni sportive.

2. Tutti gli imputati sono stati ritenuti responsabili del reato di omicidio colposo, previsto e punito dall'art. 589, comma 2, c.p.; l'autista dell'autobus turistico in forma commissiva, il direttore di gara e l'organizzatore per non aver impedito, pur

rinvengono in Cass., 8 novembre 2005, n. 21664, in *CED Cass.*, n. 584983, nella quale si argomentava della responsabilità civile dell'arbitro solidale a quella degli organizzatori di una gara di *go-kart* ove aveva trovato la morte, per insufficiente delimitazione del percorso, un partecipante. La Corte ha, in quel caso, escluso tale responsabilità dell'arbitro proprio sulla base del rilievo per cui il precedente processo penale a carico di costui si era concluso con la pronuncia di non colpevolezza.

avendone l'obbligo ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p., l'evento mortale.

L'osservazione che precede introduce subito al tema più rilevante sollevato dalla pronuncia, quello della realizzazione del reato (in questo caso, l'omicidio) nella forma omissiva, e dunque non già per aver posto in essere una condotta attivamente diretta a cagionare la morte della vittima, ma per non aver impedito tale evento, conseguenza di una catena causale estranea al reo.

Ed infatti, il diritto penale, che pure è ordinariamente incentrato sulla repressione di fatti *direttamente* causati dall'agente, attraverso modificazioni del mondo fisico che gli si possono causalmente imputare, non rimane insensibile di fronte alla condotta di chi, obbligato ad impedire un determinato evento, sia rimasto inerte, permettendo che si instauri una catena causale che sfocia nel risultato lesivo che la legge gli imponeva di evitare.²

L'argomento pertiene alla teoria generale del reato, ed è stato, comprensibilmente, studiato con grande impegno dalla dottrina penalistica, fin dal tempo dei classici,³ anche perché presenta profili di indubbia complessità, che hanno sollecitato e sollecitano tuttora una profonda elaborazione dottrina e giurisprudenziale.

Può dirsi da subito che esistono nell'ordinamento penale due tipi di reati omissivi.⁴ Si tratta, d'un lato, di quelli espressamente configurati come tali dal codice – cosiddetti reati omissivi «propri» o «puri» – nei quali è incriminata una condotta inerte per sé considerata, a prescindere dalla causazione di un *evento*: esempi paradigmatici sono quelli dell'omissione di soccorso (art. 593 c.p.)⁵ e dell'omissione di referto (art. 365 c.p.),⁶ nei quali l'agente incorre in responsabilità penale per il

² Secondo l'efficace definizione di T. PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2008, 114, l'omissione consiste in un «elemento normativo di carattere giuridico (dato che al diritto, e al diritto penale in particolare, non interessano doveri etici, religiosi o sociali), il cui parametro è dato dalle norme che sancisce a carico del soggetto l'obbligo di attivarsi».

³ La letteratura sull'argomento è vastissima. Fin dal tempo dei classici, F. ANTOLISEI, *L'obbligo di impedire l'evento*, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1936, 3-27; F. CARNELUTTI, *Illiceità penale dell'omissione*, in *Annali Dir. Proc. Pen.*, 1933, 2; O. VANNINI, *I reati commissivi mediante omissione*, Athenaeum, Roma, 1916; M. SPASARI, *L'omissione nella teoria della fattispecie penale*, Giuffrè, Milano, 1956; F. GRISPIGNI, *L'omissione nel diritto penale*, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1934, 592; anche P. NUVOLONE, *L'omissione nel diritto penale italiano*, in *Ind. Pen.*, 1982, 433; A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, Cedam, Padova, 1988; A. BONUCCI, *L'omissione nel sistema giuridico*, Guerra, Perugia, 1991; G. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Utet, Torino, 1999. Spunti di comparazione con l'esperienza giuridica della Germania federale e dell'Austria, P. GRASSO, *Orientamenti legislativi in tema di omesso impedimento dell'evento: il nuovo par. 13 del cod. pen. della Repubblica federale tedesca*, in *Riv. It.*, 1978, 872.

⁴ Sul punto, nella manualistica, si veda G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2007.

⁵ Ai sensi del quale «chiunque, trovando abbandonato o smarrito un fanciullo minore degli anni dieci, o un'altra persona incapace di provvedere a se stessa, per malattia di mente o di corpo, per vecchiaia o per altra causa, omette di darne immediato avviso all'Autorità, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino a 2.500 euro».

⁶ «Chiunque, avendo nell'esercizio di una professione sanitaria prestato la propria assistenza od opera in casi che possono presentare i caratteri di un delitto per quale si debba procedere d'ufficio, omette o ritarda di riferirne all'Autorità indicata nell'art. 361, è punito con la multa fino a Euro 516».

mero fatto di non aver tenuto una determinata condotta, impostagli, a livello di comando, dalla norma incriminatrice medesima.⁷

D'altro lato, esistono i reati omissivi «impropri» (o «impuri» o «commissivi mediante omissione»), nell'ambito dei quali l'accento è posto dalla legge sulla violazione dell'obbligo di impedire un determinato evento, autonomamente previsto come reato da una fattispecie incriminatrice base.

In altri termini, mentre i reati omissivi propri sono specificamente tipizzati dal legislatore, quelli *per omissionem commissa* nascono dall'integrazione di una fattispecie base commissiva con la (fondamentale) disposizione dell'art. 40 cpv c.p., a mente della quale «non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale e cagionarlo».

Occorre dire fin d'ora, quindi, che la responsabilità penale per l'omesso impedimento di un evento poggia, dal punto di vista oggettivo, su tre presupposti: la verifica di un fatto che costituisce l'evento di un reato, tipizzato ai sensi delle disposizioni di parte speciale; l'esistenza di una posizione di garanzia, che imponga all'agente di far sì che quel tale evento non si verifichi; un collegamento causale tra l'omissione del reo e la verifica dell'evento medesimo.

Ora, se la preventiva previsione di un determinato fatto come reato altro non è che l'espressione del fondamentale principio di legalità in materia penale, occorre sottolineare uno dei caratteri più pregnanti del reato omissivo improprio, e cioè che l'agente non è ritenuto penalmente responsabile per aver egli, in prima persona, instaurato una catena causale diretta alla verifica dell'evento, ma, viceversa, per essere rimasto meramente inerte a fronte di fattori eziologici a lui estranei, tanto ascrivibili alla condotta di terze persone, quanto a fenomeni naturali comunque indipendenti dalla sua volontà.

Naturalmente, allo stesso modo che nell'analisi del reato commissivo, occorre individuare un criterio alla stregua del quale poter attribuire, dal punto di vista causale, l'evento del reato all'inerzia dell'agente; ed infatti, in mancanza di un criterio di delimitazione della responsabilità già dal punto di vista fisico-naturalistico, il reo sarebbe esposto a punizione penale anche per tutte quelle situazioni nelle quali egli, pur attivandosi, non avrebbe comunque potuto impedire la verifica dell'evento.

Il problema, in altri termini, è quello della causalità dell'omissione, ampiamente dibattuto in dottrina e a lungo controverso anche in giurisprudenza, alla luce del fatto che è evidentemente impossibile ipotizzare un nesso condizionalistico propriamente inteso tra una condotta omissiva e un evento (secondo il noto brocardo *ex nihilo nihil fit*).

Stante dunque l'impossibilità, nonostante il contrario sforzo della più datata dottrina, di dimostrare che il «non impedire» costituisce una categoria realistica della

⁷ Trattazione del reato di omissione di soccorso – che costituisce l'esempio più paradigmatico di reato omissivo proprio – in P.V. REINOTTI, (voce) *Omissione di soccorso*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1980, XXX, 43-60.

causalità⁸, occorre comunque rintracciare una forma di connessione tra l'omissione e la causazione dell'evento, secondo il criterio che la moderna dottrina e la più recente giurisprudenza identificano nel c.d. «giudizio controfattuale».⁹

Va premesso che la verifica del nesso causale nei reati d'azione fa notoriamente leva su un meccanismo di (virtuale) eliminazione della condotta dell'agente: posto il decorso causale che ha condotto all'evento, l'interprete deve mentalmente eliminare la condotta (attiva) del reo, e domandarsi se, in assenza di tale condotta, l'evento si sarebbe comunque verificato.¹⁰

Tale schema logico, tipico della causalità fisica, deve essere rovesciato nei reati d'omissione: l'operazione mentale da compiersi, con il medesimo grado di rigore logico, è rappresentata dall'ipotizzare il comportamento doveroso che l'agente non ha tenuto, domandandosi se, ipoteticamente realizzata quell'azione, l'evento si sarebbe ugualmente verificato.¹¹

Una volta chiarito, dunque, che l'agente può essere ritenuto penalmente responsabile, a titolo d'omissione, solamente se l'evento che gli viene addebitato costituisce reato, e se egli aveva un concreto potere di intervento sulla catena causale che ha condotto allo stesso, deve essere affrontato altro tema, centrale nell'architettura del reato commissivo mediante omissione: quello rappresentato dalla delimitazione del novero dei soggetti sui quali grava il dovere di attivarsi per impedire l'evento medesimo.

3. Non è difficile comprendere l'importanza e la centralità dell'argomento, nell'ambito della ricostruzione dei confini della fattispecie astratta: in mancanza, infatti, di un sicuro criterio di delimitazione del novero dei soggetti tenuti all'impedimento dell'evento, un fatto di reato potrebbe essere accollato a *tutti*

⁸ Sul punto, G.FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 589, nonché, diffusamente, F. BRICOLA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Codice Penale. Parte generale*, Utet, Torino, 1996, 368. Ampia confutazione della teoria dell'*aliud agere* anche in T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 114.

⁹ Il criterio descritto nel testo affonda le radici in una fondamentale sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione Penale, la famosa sentenza "Franzese", resa in data 11 luglio 2002 in un procedimento per responsabilità medica e successivamente presa a riferimento ai fini dell'elaborazione dottrina e giurisprudenziale sul tema. Spunti di riflessione sulla sentenza e sulle pronunce successive in F. D'ALESSANDRO, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, Ipsoa, Milano, 2006, 326.

¹⁰ Ampia esposizione, sul tema della causalità attiva, nella manualistica più accreditata; per tutti, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2003, 236-258 con ampi richiami scientifici; specificamente sul giudizio controfattuale nell'accertamento della causalità omissiva in T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 133.

¹¹ Non dissimilmente che nei reati d'azione, occorre domandarsi alla stregua di quale criterio, e con quale grado di sicurezza logica e giuridica, possa dirsi che l'eventuale azione non tenuta avrebbe impedito il verificarsi dell'evento. L'argomento è stato ampiamente ed a lungo dibattuto in dottrina e giurisprudenza, con il formarsi, nel tempo, dei più disparati orientamenti, che facevano leva ora sulla percentuale probabilistica di successo, ora sulla credibilità razionale della ricostruzione causale ipotizzata. In dottrina, F. STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1988, 1217; F. STELLA, *Verità, scienza e giustizia: le frequenze medio-basse nella successione di eventi*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2002, 1215; C. E. PALIERO, *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1992, 821; C. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per l'aumento del rischio*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1999, 32.

coloro che si trovino, anche per mero accidente, a disporre di un qualsivoglia potere di intervento sulla catena causale che lo ha determinato.

Che così non possa essere, discende da considerazioni di buon senso, prima ancora che giuridiche.

Per convincersene, basti por mente, a titolo esemplificativo, al caso che ci occupa: plausibilmente, al tragico scontro tra il motociclista e l'autobus turistico hanno assistito numerose persone, tanto legate, a diverso titolo, all'organizzazione della gara, che mere spettatrici.

Orbene, se si ritenesse che dell'evento mortale devono rispondere penalmente, a titolo omissivo, tutti coloro i quali avevano la possibilità di intervenire sul decorso causale, in modo che la loro eventuale azione avrebbe potuto impedire l'evento, si dovrebbe giungere all'assurda conclusione di condannare ai sensi degli artt. 589, 40 cpv. c.p., anche tutti quegli spettatori che, potendo segnalare all'autista del bus la pericolosità dell'incrocio, ciò non abbiano fatto, oppure, ancora a titolo d'esempio, tutte le altre persone coinvolte nell'organizzazione della gara, anche se del tutto prive di poteri di intervento sullo svolgimento della stessa.

Conclusione, evidentemente, inaccettabile, anche alla luce del chiaro afflato solidaristico che ispira la disciplina codicistica dei reati commissivi mediante omissione;¹² non può essere dimenticato, infatti, che il diritto penale, in quanto estrema e più grave risposta dell'ordinamento a fronte di un illecito, non può che essere ordinariamente incentrato sulla *diretta* causazione di eventi lesivi, sicché, ogni volta che si configuri l'incriminazione della mera inerzia dei consociati, deve procedersi con estrema cautela, per scongiurare risultati ermeneutici in concreto aberranti.¹³

In altri termini, e riprendendo un tramandato esempio, se un bagnante perisce per affogamento in una piscina pubblica, è solamente il bagnino che risponde, ove ne ricorrano i presupposti soggettivi ed oggettivi, del reato di omicidio colposo, in quanto soggetto tenuto alla vigilanza sull'incolumità degli utenti; l'eventuale astensione dall'intervento degli altri bagnanti, pur perfettamente consapevoli della situazione di pericolo per la vittima, seppure moralmente esecrabile, rimane irrilevante agli occhi del diritto penale.

¹² Afflato solidaristico chiaramente esplicitato in un una nota sentenza della Corte Suprema, 6 dicembre 1990, n. 4793, in *Cass. Pen.*, 1992, 2726, a mente della quale: «la norma dell'art. 40 cpv., (...), deve essere interpretata in termini solidaristici in base alle norme costituzionali degli artt. 2 (che ispirandosi al principio solidaristico della o del rispetto della persona umana nella sua totalità, esige nel riconoscere i doveri inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale), 32 (che esalta il diritto alla salute e quindi alla integrità psico-fisica), e 41 comma 2 (che vuole che l'iniziativa economica non si svolga in contrasto con l'utilità sociale e in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana)». Analogamente, anche *Cass.*, 14 luglio 1999, n. 12448, in *Riv. Pen.*, 2000, 28.

¹³ In termini, si veda D. CARCANO, in G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina, Aggiornamento 2000-2004*, Milano, Giuffrè, 2005, 301; ulteriore approfondimento, con ampia casistica, anche in D. CARCANO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Milano, Giuffrè, 2000, 22.

Il problema diventa, dunque, quello della selezione dei soggetti tenuti all'intervento, penalmente responsabili per l'omissione.

La disposizione di riferimento è rappresentata dall'art. 40 cpv c.p., nella parte in cui dispone che l'equivalenza giuridica tra azione ed omesso impedimento dell'evento è valida nella misura in cui in capo all'agente incomba «l'obbligo giuridico di impedire» lo stesso.¹⁴

È proprio in tale obbligo giuridico di impedimento che si sostanzia, allora, quella posizione di garanzia in base alla quale il soggetto può, contrariamente alla regola generale, infrangere la legge penale anche con un'omissione, sicché diventa fondamentale ricostruire a quali condizioni la posizione di garanzia stessa possa nascere.

Posto che secondo la dottrina unanime¹⁵ la responsabilità penale per omissione può configurarsi esclusivamente quando la fonte dell'obbligo di intervento abbia il crisma della *giuridicità*, e non anche quando l'inazione sia riprovevole alla luce di comandi di stampo meramente etico-morale o di civile convivenza,¹⁶ estremamente sintetizzando un lungo e travagliato cammino di elaborazione dottrinale, può dirsi che, rispetto all'obbligo in esame, si contrappongono il campo due teorie: la teoria formale e quella funzionale.

Secondo la prima, propugnata soprattutto dai classici,¹⁷ l'atto di investitura deve essere riconducibile ad uno degli elementi della triade: legge, contratto, precedente attività pericolosa. Ciò, perché la necessaria giuridicità dell'obbligo, prevista espressamente dalla disposizione dell'art. 40 cpv. c.p., non potrebbe che conciliarsi con la fonte legale o contrattuale (equiparate, quanto ai rapporti interni, dall'art. 1372 c.c., il quale dispone che il contratto ha forza di legge tra le parti) ovvero con la precedente creazione, ad opera dell'agente medesimo, di una situazione di pericolo tale da imporgli di attivarsi per rimuoverne le conseguenze (si fa il caso paradigmatico di colui che apra una buca in una strada senza curarsi che altri non vi cadano dentro).

La teoria formale, che pure ha l'indubbio pregio di escludere in radice la rilevanza penale dell'omissione rispondente al solo obbligo morale, presta il fianco a perplessità: in primo luogo, non essendo chiaro quale sia la fonte giuridica che

¹⁴ Ne discende, secondo la più accorta dottrina (M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, Giuffrè, 2004, I, 379) che il reato omissivo improprio si struttura sempre come reato proprio, con ciò intendendosi che può essere commesso solamente da determinati soggetti – quelli titolari dell'obbligo di intervento – e non anche da chiunque, come la grande maggioranza dei reati.

¹⁵ Sul punto, ampiamente, si faccia riferimento a D. CARCANO, in G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *Codice penale*, cit., 2000, 23, nonché a F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Cedam, Padova, 1975 e G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Giuffrè, Milano, 1979.

¹⁶ Per tutti, F. ANTOLISEI, *Manuale – Parte generale*, cit., 259: «ciò che va soprattutto posto in rilievo è che l'obbligo violato deve essere stabilito dall'ordinamento giuridico proprio per impedire eventi del genere di quello che si è verificato. Occorre, in altri termini, che il soggetto sia costituito responsabile dell'impedimento di quel determinato risultato dannoso».

¹⁷ F. ANTOLISEI, *L'obbligo di impedire l'evento*, cit., 16; T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 116.

sorreggerebbe l'obbligo di attivarsi scaturente dalla precedente attività pericolosa,¹⁸ in secondo luogo perché, a portarla a logico compimento, essa implica che l'eventuale deficit di validità od efficacia formale del titolo fondante l'obbligo si riverbera sulla posizione di garanzia medesima, con inaccettabili conseguenze sul piano pratico.¹⁹

La teoria funzionale, dal canto, è stata sviluppata proprio per superare le aporie²⁰ cui può dare luogo la teoria della sola fonte formale dell'obbligo di impedire l'evento. Essa pone l'accento, più che sul titolo fondante la responsabilità, sulla *concreta* assunzione, da parte dell'agente, della posizione di garanzia in virtù della quale gli è imposto dall'ordinamento di evitare il verificarsi di determinati fatti di reato.

In quest'ottica, si distinguono, nella più accorta dottrina,²¹ due distinti tipi di obblighi di impedire l'evento: quelli di controllo e quelli di protezione. La nota comune risiede in ciò, che in entrambi i casi l'agente è titolare di una signoria sulla verifica dell'evento; senonché, mentre le posizioni di garanzia di controllo constano della supervisione di una determinata fonte di pericoli, nei confronti di tutti i consociati e di tutti i tipi di eventi lesivi che ne possano scaturire, quelle di protezione hanno ad oggetto la tutela di beni giuridici determinati.²²

Come esempi paradigmatici si considerino, nel secondo caso, l'obbligo di protezione della vita e dell'incolumità individuale che grava in capo ai genitori nei confronti dei figli,²³ o ai coniugi, reciprocamente, nel primo, l'obbligo di adeguata tutela dei terzi che incombe sul responsabile di un sito produttivo ove si lavorano sostanze pericolose o nocive, al responsabile della sicurezza di un cantiere edile, e così via.

¹⁸ Ed infatti, non si comprende quale sia la fonte formale di tale obbligo giuridico: se, infatti, esiste una precisa disposizione legale che impone il controllo sulla fonte di pericolo, è a questa che bisogna risalire per configurare la responsabilità per omissione; se invece tale disposizione manca, viene a perdersi proprio quell'aggancio formale che i fautori della tesi pongono a base della teoria stessa. Approfondimenti sul punto in M. ROMANO, *Commentario*, cit., 390.

¹⁹ Si pensi al caso, paradigmatico in dottrina, dell'incidente occorso ad un bambino affidato dai genitori ad una *baby-sitter* e da costei colposamente esposto a fonti di pericolo, da cui abbia tratto una lesione: in tali casi, l'eventuale difetto formale, in punto di validità od efficacia, del contratto concluso tra i genitori e la prestatrice d'opera avrebbe la paradossale conseguenza di caducare anche il titolo che fonda l'obbligo di impedimento dell'evento, con conseguente immunità penale.

²⁰ Ampiamente segnalate, *inter alia*, da G. FIANDACA, (voce) *Omissione (diritto penale)*, in *Dig. Discipl. Pen.*, Utet, Torino, 1994, 556 nonché da F. BRICOLA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Codice Penale*, cit., 369.

²¹ Benché non manchino perplessità, sul punto, da parte di chi ritiene invece che la distinzione abbia scarso o nessun significato pratico, in quanto anche gli obblighi di controllo sono comunque funzionali, in seconda battuta, alla protezione di un bene giuridico: A. PAGLIARO, *Il reato*, in C. F. GROSSO, T. PADOVANI, A. PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2007, 194.

²² Diffusamente sulla categorizzazione delle posizioni di garanzia M. ROMANO, *Commentario*, cit., 383.

²³ Proprio sul tema della posizione di garanzia di un genitore rispetto ai reati consumati sul figlio da parte dell'altro genitore si è consumata una lunga diatriba giurisprudenziale circa la responsabilità della madre per l'omesso impedimento di violenze sessuali da parte del padre, fino all'affermazione, da parte della Corte Suprema, della giuridicità dell'obbligo di attivarsi in capo al genitore edotto delle molestie. Sul punto, Cass., 2 gennaio 2001, n. 40712, nonché, in dottrina, A. MARTINI, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, Giuffrè, Milano, I, 2007, 265.

In tutti questi casi, dunque, la posizione di garanzia, tanto nella forma dell'obbligo di protezione che di controllo, deriva dal potere di signoria che *di fatto* un soggetto può spiegare rispetto alla verifica di determinati eventi, che è chiamato, *dall'ordinamento e non anche dalla morale*, a scongiurare.²⁴

Non può tacersi, peraltro, che anche la teoria funzionale è censurabile, nella misura in cui rimette all'interpretazione giudiziale l'individuazione in concreto delle posizioni di garanzia, laddove invece tale fondamentale elemento di struttura del reato meriterebbe degli appositi, specifici, e ben più rigorosi criteri legislativi di predeterminazione.

In accordo con autorevole dottrina,²⁵ può dunque dirsi che l'assetto normativo testé delineato è ben lungi dall'essere soddisfacente, in quanto la fonte di un grande numero di fattispecie incriminatrici (i reati omissivi impropri) poggia su di un meccanismo di combinazione delle classiche figure di reato d'azione con una disposizione (l'art. 40 cpv. c.p.) che, di per sé, non è adeguatamente strutturata per sopportare tale gravoso compito.

Ciò, in primo luogo, perché essa fa corpo con il comma primo dell'art. 40 c.p., disposizione importantissima, in quanto fonda la sistematica del codice sul punto, ma assai specifica, essendo dedicata esclusivamente al *nesso di causalità* e, in secondo luogo, perché non menziona un fondamentale elemento di struttura del reato, la posizione di garanzia, né i criteri attraverso cui ricostruirne i confini (salvo il generico riferimento alla «giuridicità» dell'obbligo di impedire l'evento).

I conseguenti dubbi di costituzionalità, in punto di sufficiente determinatezza e di rispetto del principio della riserva di legge consigliano, dunque, la massima cautela nel valutare, in concreto, l'ascrizione di responsabilità penale per un reato omissivo improprio, ascrizione che dà luogo a perplessità anche nel caso che ci occupa.

4. Occorre dire subito che nella fattispecie concreta non si discute di un reato omissivo proprio, bensì dell'esempio più paradigmatico di reato omissivo impuro:

²⁴ Merita di essere citata una risalente sentenza della Corte suprema, nella quale fu condannato il presidente di una società sportiva per aver consentito che un atleta, di cui egli conosceva le precarie condizioni di salute, taciute agli organi federali, di proseguire nell'attività agonistica, nel corso della quale il giovane trovava la morte: «la fonte dell'obbligo giuridico di impedire l'evento può consistere anche nella precedente attività posta in essere dall'agente medesimo e, in particolare, nella posizione di garanzia assunta di fatto nei confronti di altra persona anche se, benché soggetto privato, abbia di propria iniziativa scavalcato i competenti uffici sostituendo la propria attività privata a quella istituzionale di tali uffici» (Cass., 5 novembre 198, n. 9176, in *CED Cass.*, n. 160997).

²⁵ Secondo M. ROMANO, *Commentario*, cit., 392: «Non si evita pertanto un'alternativa inquietante: o la posizione di garanzia, che è elemento costitutivo dei reati omissivi impropri non è prevista dalla legge, e allora è violato il principio della riserva di legge, o è invece prevista, ma con scarsamente tollerabile genericità ed approssimazione, ed allora è violato il principio di determinatezza (...) Se si vuole essere conseguenti, dunque, si deve concludere che la regolamentazione attuale dei reati omissivi impropri attraverso l'art. 40 cpv. non può essere condivisa, non soltanto perché non rappresenta alcuna certezza (...) ma addirittura rappresenta uno dei casi più clamorosi di creazione giudiziale delle fattispecie penali». Critiche all'assetto normativo vigente anche in F. BRICOLA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Codice Penale*, cit., 370. Non ravvisano, invece, conflitti con il principio della riserva di legge A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 196 e F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit., 69.

l'omicidio, nella fattispecie colposa, previsto in via generale in forma attiva dall'art. 589 c.p., tipico reato a condotta libera con evento naturalistico (rappresentato dalla morte della vittima) e dunque certamente configurabile anche in forma omissiva, attraverso il richiamo all'art. 40 cpv c.p.

Per questa ragione, è superfluo affrontare anche le altre questioni ermeneutiche che la fattispecie astratta normalmente comporta, quali la configurabilità di reati omissivi impropri a forma vincolata, oppure senza evento naturalistico, o, ancora, l'esclusione di alcune tipologie di reati, in ragione delle loro caratteristiche intrinseche.²⁶

Nemmeno presenta, la pronuncia in esame, profili di rilevante interesse dal punto di vista dell'accertamento del nesso causale oppure dell'elemento soggettivo del reato.

Ed infatti, la sentenza è chiarissima nell'attribuire la responsabilità dell'incidente (anche e) soprattutto all'insufficiente delimitazione del percorso di gara, che l'ordinanza prefettizia di autorizzazione alla competizione (svoltasi, in parte, su strada pubblica) esplicitamente imponeva all'organizzazione di curare, a mezzo di apposite ed idonee strutture di segnalazione (transenne e cartelli di segnalazione) e di personale (sbandieratori) ubicato in prossimità degli incroci con altre strade, proprio al fine di evitare che altri automobilisti potessero invadere il campo di gara. In questo quadro, è fuori di dubbio che l'attività doverosa, colposamente omessa dall'arbitro – quella di verificare personalmente il percorso, proprio al fine di individuare eventuali manchevolezze dal punto di vista della sicurezza e se del caso sospendere la gara – sarebbe stata, in via ipotetica ed in base ad un ragionamento controfattuale dotato di elevatissima credibilità logica, certamente in grado di impedire l'evento mortale effettivamente verificatosi a causa dell'insufficiente delimitazione del campo di gara; del pari indubbio, è che tale omessa attività sia da attribuire ad una condotta colposa, ed in particolare, negligente. Il problema centrale diventa, allora, quello di valutare se (ed eventualmente, a che titolo) il direttore di gara fosse investito di un'autonoma posizione di garanzia, penalmente rilevante in quanto riconducibile ad una precisa fonte *giuridica*, che gli imponesse, in virtù dell'art. 40 cpv. c.p., di impedire l'evento mortale, definitivamente ascrittogli, al termine del processo, a titolo di responsabilità per omicidio colposo.

Questione di sicuro interesse nell'ottica di future competizioni sportive, anche di altri sport, perché la risposta affermativa implica la necessità di una particolare attenzione, da parte degli arbitri, anche a profili diversi ed ulteriori rispetto a quelli legati alla regolarità tecnico-sportiva della manifestazione, e relativi alla sicurezza ed incolumità personale, tanto degli atleti che dei terzi.

L'argomento formava oggetto del ricorso presentato proprio dal direttore di gara, il quale opponeva di non essere titolare di alcuna posizione di garanzia rispetto alla

²⁶ Approfondimento su tutti questi profili in M. ROMANO, *Commentario*, cit., 381; A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 197; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 585.

sicurezza della gara, in quanto tali compiti sarebbe stati di esclusiva pertinenza del comitato organizzatore, laddove l'arbitro sarebbe intervenuto in un momento successivo, con funzioni legate alla mera supervisione, dal punto di vista sportivo, della competizione.

La Corte Suprema, tuttavia, ha rigettato il ricorso *in parte qua* e, pur avendo ovviamente confermato la responsabilità dell'organizzatore (e, in misure minore, del conducente dell'autobus), ha affermato che anche il direttore di gara era titolare dell'obbligo di impedire l'evento, che gli derivava, secondo la motivazione, dal combinato disposto dell'art. 9 CdS²⁷ e dell'art. 40 del Regolamento federale delle

²⁷ A mente del quale «1. Sulle strade ed aree pubbliche sono vietate le competizioni sportive con veicoli o animali e quelle atletiche, salvo autorizzazione. L'autorizzazione è rilasciata dal comune in cui devono avere luogo le gare atletiche e ciclistiche e quelle con animali o con veicoli a trazione animale. Essa è rilasciata dalla regione e dalle province autonome di Trento e di Bolzano per le gare atletiche, ciclistiche e per le gare con animali o con veicoli a trazione animale che interessano più comuni. Per le gare con veicoli a motore l'autorizzazione è rilasciata, sentite le federazioni nazionali sportive competenti e dandone tempestiva informazione all'autorità di pubblica sicurezza: dalla regione e dalle province autonome di Trento e di Bolzano per le strade che costituiscono la rete di interesse nazionale; dalla regione per le strade regionali; dalle province per le strade provinciali; dai comuni per le strade comunali. Nelle autorizzazioni sono precisate le prescrizioni alle quali le gare sono subordinate.

2. Le autorizzazioni di cui al comma 1 devono essere richieste dai promotori almeno quindici giorni prima della manifestazione per quelle di competenza del sindaco e almeno trenta giorni prima per le altre e possono essere concesse previo nulla osta dell'ente proprietario della strada.

3. Per le autorizzazioni relative alle competizioni motoristiche i promotori devono richiedere il nulla osta per la loro effettuazione al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, allegando il preventivo parere del CONI Per consentire la formulazione del programma delle competizioni da svolgere nel corso dell'anno, qualora venga riconosciuto il carattere sportivo delle stesse e non si creino gravi limitazioni al servizio di trasporto pubblico, nonché al traffico ordinario, i promotori devono avanzare le loro richieste entro il trentuno dicembre dell'anno precedente. Il preventivo parere del CONI non è richiesto per le manifestazioni di regolarità a cui partecipano i veicoli di cui all'articolo 60, purché la velocità imposta sia per tutto il percorso inferiore a 40 km/h e la manifestazione sia organizzata in conformità alle norme tecnico sportive della federazione di competenza.

4. L'autorizzazione per l'effettuazione delle competizioni previste dal programma di cui al comma 3 deve essere richiesta, almeno trenta giorni prima della data fissata per la competizione, ed è subordinata al rispetto delle norme tecnico-sportive e di sicurezza vigenti e all'esito favorevole del collaudo del percorso di gara e delle attrezzature relative, effettuato da un tecnico dell'ente proprietario della strada, assistito dai rappresentanti dei Ministeri dell'interno, delle infrastrutture e dei trasporti, unitamente ai rappresentanti degli organi sportivi competenti e dei promotori. Tale collaudo può essere omesso quando, anziché di gare di velocità, si tratti di gare di regolarità per le quali non sia ammessa una velocità media eccedente 50 km/h sulle tratte da svolgersi sulle strade aperte al traffico e 80 km/h sulle tratte da svolgersi sulle strade chiuse al traffico; il collaudo stesso è sempre necessario per le tratte in cui siano consentite velocità superiori ai detti limiti..

5. Nei casi in cui, per motivate necessità, si debba inserire una competizione non prevista nel programma, i promotori, prima di chiedere l'autorizzazione di cui al comma 4, devono richiedere al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti il nulla osta di cui al comma 3 almeno sessanta giorni prima della competizione. L'autorità competente può concedere l'autorizzazione a spostare la data di effettuazione indicata nel programma quando gli organi sportivi competenti lo richiedano per motivate necessità, dandone comunicazione al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

6. Per tutte le competizioni sportive su strada, l'autorizzazione è altresì subordinata alla stipula, da

gare di enduro, giacché egli «è figura di uguale importanza dell'organizzatore, da cui è nominato ed al quale subentra nel momento dell'inizio della gara essendo colui che deve sovrintendere alla competizione curandone il regolare svolgimento. In tale funzione di sorveglianza e controllo è evidentemente compreso un dovere di garanzia e controllo anche delle regole di sicurezza proprie dell'evento in considerazione».²⁸

Si tratta di argomentazioni che danno luogo a qualche perplessità.

In primo luogo, appare divagante il richiamo all'art. 9 CdS ed alla conseguente ordinanza che deve obbligatoriamente essere emanata dal competente Prefetto, contenente l'autorizzazione alla manifestazione nonché il complesso delle prescrizioni di sicurezza da rispettare.

Pur essendo, infatti, ovvio che un atto amministrativo può rappresentare il titolo fondativo della posizione di garanzia, in quanto esercizio di poteri autoritativi della pubblica autorità, cui occorre prestare, dal punto di vista giuridico, ossequio, deve essere considerato che di tali adempimenti tecnico-organizzativi era responsabile il comitato organizzatore; non a caso, la penale responsabilità dell'organizzatore, presidente del Moto Club che ospitava la manifestazione, è stata affermata proprio

parte dei promotori, di un contratto di assicurazione per la responsabilità civile di cui all'art. 3 della legge 24 dicembre 1969, n. 990, e successive modificazioni e integrazioni. L'assicurazione deve coprire altresì la responsabilità dell'organizzazione e degli altri obbligati per i danni comunque causati alle strade e alle relative attrezzature. I limiti di garanzia sono previsti dalla normativa vigente.

6-bis [omissis].

6-ter [omissis].

6-quater [omissis].

7. Al termine di ogni competizione il prefetto comunica tempestivamente al Ministero dei lavori pubblici, ai fini della predisposizione del programma per l'anno successivo, le risultanze della competizione precisando le eventuali inadempienze rispetto alla autorizzazione e l'eventuale verificarsi di inconvenienti o incidenti.

7-bis. Salvo che, per particolari esigenze connesse all'andamento plano-altimetrico del percorso, ovvero al numero dei partecipanti, sia necessaria la chiusura della strada, la validità dell'autorizzazione è subordinata, ove necessario, all'esistenza di un provvedimento di sospensione temporanea della circolazione in occasione del transito dei partecipanti ai sensi dell'articolo 6, comma 1, ovvero, se trattasi di centro abitato, dell'articolo 7, comma 1.

8. Fuori dei casi previsti dal comma 8-bis, chiunque organizza una competizione sportiva indicata nel presente articolo senza esserne autorizzato nei modi previsti è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 155 ad euro 624, se si tratta di competizione sportiva atletica, ciclistica o con animali, ovvero di una somma da euro 779 ad euro 3.119, se si tratta di competizione sportiva con veicoli a motore. In ogni caso l'autorità amministrativa dispone l'immediato divieto di effettuare la competizione, secondo le norme di cui al capo I, sezione II, del titolo VI.

8-bis [omissis].

9. Chiunque non ottemperi agli obblighi, divieti o limitazioni a cui il presente articolo subordina l'effettuazione di una competizione sportiva, e risultanti dalla relativa autorizzazione, è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 74 a euro 296, se si tratta di competizione sportiva atletica, ciclistica o con animali, ovvero di una somma da euro 148 a euro 594, se si tratta di competizione sportiva con veicoli a motore».

²⁸ Sentenza, nella parte motiva.

sulla base del mancato rispetto delle prescrizioni di sicurezza imposte dalla Prefettura.

Ora, in mancanza del testo integrale dell'ordinanza in questione, non si può affermare con certezza che la stessa non menzionasse espressamente il direttore di gara, quale autonomo destinatario degli obblighi precauzionali; tuttavia, il silenzio della sentenza sul punto porta a ritenere del tutto improbabile che la posizione di garanzia dell'arbitro discendesse dall'atto amministrativo di autorizzazione alla manifestazione, del tutto verosimilmente, invece, genericamente rivolto al comitato organizzatore.

Del pari, non del tutto condivisibile è il richiamo all'art. 40 del Regolamento federale delle gare di enduro, emanato annualmente dalla competente Federazione Motociclistica italiana (d'ora in avanti anche solo Federmoto) e contenente prescrizioni di dettaglio circa lo svolgimento delle gare nelle diverse discipline motociclistiche.²⁹

Ciò, in primo luogo, perché il Regolamento stesso, all'art. 19.6.3. prevede la figura del «direttore di percorso», che ha il compito di approvare o non approvare il campo di gara, sicché sarebbe stato opportuno, quantomeno, delineare i reciproci rapporti tra queste due figure, onde valutare se il soggetto titolare della supervisione, dal punto di vista della sicurezza intrinseca, sia effettivamente l'arbitro, o altri.³⁰

In secondo luogo, poiché è più che lecito dubitare della *giuridicità* delle norme in esame, che sono riconducibili ad un organo, la Federmoto, tutt'al più connotato da rilevanza pubblicistica, ma che non sembra in grado di emanare atti normativi con valore precettivo;³¹ non fanno eccezione i regolamenti in esame, non assunti con la forma del decreto ministeriale né riconducibili ad altre espressioni di potestà normativa a rilievo pubblicistico.

Il rilievo circa la giuridicità dell'obbligo di impedire l'evento, che tali prescrizioni imporrebbero in capo all'arbitro, non è stato particolarmente approfondito dalla

²⁹ Il Regolamento aggiornato è pubblicato dalla Federmoto online all'indirizzo web www.federmoto.it/norme-2010.aspx (giugno 2010).

³⁰ È opportuno segnalare, benché la sentenza in commento non menzioni il punto, che per tutto quanto non disciplinato dal regolamento delle gare enduro occorre fare riferimento al Regolamento manifestazioni motociclistiche, emanato da Federmoto ed anch'esso pubblicato online all'indirizzo www.federmoto.it/norme-2010.aspx (giugno 2010). Secondo l'art. 71.3, infatti, all'arbitro sarebbe commesso anche un peculiare onere di controllo del profilo della sicurezza delle manifestazioni: «il Direttore di Gara è il diretto responsabile dell'organizzazione e della conduzione della manifestazione e quindi deve: a) essere a conoscenza del RP della manifestazione, delle norme del RMM e suoi Annessi, relativi al tipo di manifestazione diretta; b) *assicurarsi che l'impianto sia omologato da parte della FMI, che siano state attuate tutte le eventuali prescrizioni di sicurezza*» (corsivo aggiunto).

³¹ Ed infatti, la Federazione, che pure è riconosciuta dal Comitato Olimpico Nazionale Italiano (di seguito, anche CONI), ha natura giuridica di diritto privato, come si evince dall'art. 1.2 dello Statuto federale (pubblicato online all'indirizzo www.federmoto.it/home/chi-siamo/statuto-fmi.aspx – giugno 2010): «la FMI è riconosciuta ai fini sportivi dal CONI quale unico organismo autorizzato a disciplinare, regolare e gestire lo sport del motociclismo nel territorio nazionale e a rappresentarlo in campo internazionale. È dotata di autonomia tecnica, organizzativa e di gestione, sotto la vigilanza del CONI. È associazione senza fini di lucro a carattere nazionale con personalità giuridica di diritto privato, ai sensi dell'art. 18 D.Lgs. 23 luglio 1999, n. 242 e successive modificazioni».

sentenza in esame, la quale, con vaghi accenni, sembra sovrapporre al tema un altro, non del tutto conferente: quello della *delega* delle funzioni di supervisione in favore del direttore di gara da parte dell'organizzatore.³²

L'argomento è ben noto in dottrina e giurisprudenza, soprattutto con riferimento agli organismi collettivi complessi e di imponenti dimensioni, in quanto attiene alla possibilità, a rigorose condizioni, che l'originario titolare di una posizione di garanzia se ne spogli, con effetto liberatorio anche dal punto di vista della responsabilità penale, in favore di altro soggetto, più a valle nell'organizzazione aziendale e dunque più in grado di effettuare un incisivo controllo in concreto delle condizioni di sicurezza dell'attività.

Nel caso di specie, non sembra configurabile una delega di funzioni: e per le modeste dimensioni organizzative dell'evento, e perché non si comprende per quale ragione la posizione di garanzia dell'organizzatore dovrebbe arrestarsi durante lo svolgimento della competizione, ma, soprattutto, perché l'eventuale delega deve sostanziarsi in un qualche atto concreto, scritto o non scritto, dal quale desumere con certezza che, nella piena consapevolezza di entrambi, il direttore di gara sia subentrato nella titolarità della posizione di garanzia originariamente in capo all'organizzatore, *e dei poteri ad essa connessi*.

Richiede, infatti, la più acuta giurisprudenza, una verifica ulteriore, in punto di allocazione soggettiva dell'obbligo di impedire l'evento ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p.: quella circa l'effettività, in capo al delegato, di poteri gestori tali e sufficienti a dargli la possibilità di intervenire sul nesso causale, sì da scongiurare l'evento che gli si impone di impedire.³³

³² Si veda, in particolare, l'affermazione, contenuta in motivazione, secondo cui il direttore di gara «è figura di *uguale importanza dell'organizzatore, dal quale è nominato ed al quale subentra nel momento dell'inizio della gara*» (corsivo aggiunto).

³³ Sul punto, in giurisprudenza, Cass., 9 luglio 1998, n. 8217, in *CED Cass.*, n. 212144, la quale ha affermato «in tema di reati omissivi il fondamento della responsabilità è correlato all'esistenza di un dovere giuridico di attivarsi per impedire l'evento temuto che si verifichi. Il titolare di quest'obbligo versa in posizione di garanzia, le cui componenti essenziali costitutive sono: da un lato, una fonte normativa di diritto privato o pubblico, anche non scritta, o una situazione di fatto per precedente condotta illegittima, che costituisca il dovere di intervento; *dall'altro lato, l'esistenza di un potere (giuridico ma anche di fatto) attraverso il corretto uso del quale il soggetto garante sia in grado, attivandosi, di impedire l'evento*» (corsivo aggiunto); in termini Cass., 29 settembre 2006, n. 32298, in *CED Cass.*, n. 235369. Ancora in ambito sportivo, hanno dovuto rispondere delle lesioni riportate da uno sciatore tanto il titolare dell'impianto sciistico quanto il responsabile della sicurezza dello stesso, proprio in virtù della posizione (e dei connessi poteri) di questi rispetto alla sicurezza degli utenti: Cass., 26 ottobre 2007, n. 39619, in *CED Cass.*, n. 237834. Particolarmente interessante, sul punto, Cass., 5 giugno 2008, n. 22614, in *CED Cass.*, n. 239900, la quale ha assolto dall'accusa di disastro aviatorio il direttore di un aeroporto in quanto ritenuto privo di una posizione di garanzia rispetto alla sicurezza dei movimenti degli aeromobili sullo scalo, in virtù della mancanza, non già *ab origine* ma per ragioni di *ius superveniens*, di una preesistente norma giuridica che gli imponesse tale controllo. Ancora sull'effetto liberatorio della mancanza di poteri di intervento nell'ambito dell'organizzazione medica, Cass., 19 gennaio 2009, n. 1866, in *CED Cass.*, n. 242017. Afferma, invece, la penale responsabilità del comandante di una nave, in quanto direttamente titolare e dei poteri di intervento, e dell'ordine della Capitaneria di Porto di transennare adeguatamente la zona di imbarco e sbarco dei passeggeri, per la morte dei passeggeri medesimi derivante dall'omessa

Si ponga mente ad un altro caso giurisprudenziale, nel quale il titolare di una ditta di *rafting* e l'istruttore addetto alla guida del gommone sono stati ritenuti responsabili della morte per annegamento di un passeggero, per aver omesso di interrompere la discesa lungo le rapide nel momento in cui le condizioni del fiume avrebbero sconsigliato di proseguire oltre: ebbene, in tale caso la responsabilità dell'organizzatore è stata estesa anche all'istruttore, presente a bordo dell'imbarcazione, sulla base dell'ovvio rilievo per cui questi, in quanto conducente il gommone poi rovesciatosi, era ben in grado di decidere, anche unilateralmente, di rinunciare alla discesa.

Ebbene, nella sentenza in commento il fondamentale profilo legato alla verifica dei poteri del direttore di gara rispetto allo svolgimento della competizione rimane del tutto inesplorato; sarebbe stato opportuno, viceversa, determinare quale sia la natura giuridica del rapporto che lega l'arbitro agli organizzatori, se, ed in quale misura, il primo sia titolare della facoltà in concreto di impedire *tout court* lo svolgimento dell'evento sportivo.³⁴

Ma v'è di più. Anche a ritenere, infatti, che ai sensi dei regolamenti sportivi l'organizzatore si spogli, durante lo svolgimento della gara, della posizione di garanzia avente ad oggetto l'incolumità dei partecipanti, e che della stessa diventi titolare il direttore di gara, sembra necessario distinguere eventi cagionati da fonti di pericolo interne alla gara, ed eventi determinati da situazioni esterne e preesistenti alla competizione.

Così, ben potrebbe configurarsi la responsabilità dell'arbitro per l'eventuale ferimento di un motociclista (a stare al caso di specie, ma il ragionamento può essere esteso anche ad altre discipline) ad opera di altro motociclista, già resosi in precedenza autore di condotte di guida dissennate e non adeguatamente sanzionate dal direttore di gara, in base ai poteri disciplinari ad esso connaturati; oppure, ancora, per aver egli autorizzato la prosecuzione della gara in presenza di sopravvenute condizioni meteorologiche avverse, sì da esporre gli atleti al rischio di perdere il controllo dei mezzi.

Non altrettanto, però, può dirsi per eventi – come, paradigmaticamente, la mancanza di adeguata segnalazione del campo di gara, ad opera del personale ai margini dello stesso – che trovino la loro genesi in manchevolezze organizzative pregresse, e certamente devolute alla supervisione del comitato organizzatore.

Né, per sostenere la giuridicità della fonte della posizione di garanzia in capo all'arbitro può essere dirimente, come sembra essere nella prospettazione della Corte, il richiamo al regolamento sportivo nella parte in cui questo dà conto di generici doveri del direttore di gara in relazione alla regolarità o al buon andamento della gara.

Ed infatti, occorre distinguere attentamente, in sede di ricostruzione della figura di reato, tra il piano *oggettivo* e quello *soggettivo* della struttura dell'illecito. Così,

segnalazione e transennamento della banchina Cass., 10 febbraio 2004, n. 7214, in *CED Cass.*, n. 227877.

³⁴ Cass., 2 febbraio 2005, n. 3446, Biga ed altro, in *CED Cass.*, n. 230814.

se, una volta dato per scontato che il direttore di gara sia titolare di una posizione di garanzia nei confronti degli atleti, in punto di sicurezza degli stessi, è più che lecito integrare le comuni regole di prudenza con quelle specifiche, sottese al regolamento sportivo, bisogna por mente al fatto che tale integrazione opera *sul piano dell'accertamento della colpa*, e non già del fatto tipico.

In altre parole, affermare che la colpa in concreto dell'arbitro deve essere parametrata anche alle prescrizioni cautelari imposte dalla disciplina federale non è, di per sé, sufficiente a fondare in capo al direttore di gara alcun obbligo di impedire l'evento, giacché questo deve trovare la sua fonte in un dovere *giuridico* di attivarsi che *preesiste* alla valutazione della colposità della condotta; desumere dall'esistenza di una specifica regola a contenuto cautelare altresì l'obbligo di impedire l'evento rappresenta un procedimento giuridico metodologicamente errato. Ancora, deve essere sottolineato come l'esistenza di una posizione di garanzia in capo al direttore di gara debba pedissequamente riflettersi nella psiche di costui, a livello di effettiva conoscenza o, quantomeno, di colpevole ignoranza.

La posizione di garanzia, infatti, costituisce uno degli elementi strutturali del fatto tipico, sicché l'agente se ne deve (poter) rappresentare l'esistenza; in difetto di tale rappresentazione, egli non sarà ritenuto responsabile penalmente, alla luce della generale disciplina dell'errore sugli elementi del fatto, veicolata dall'art. 47 c.p.

Nel caso di specie, come del resto in altri, futuri, si sarebbe dunque dovuto indagare in modo penetrante l'atteggiamento psicologico dell'arbitro, per poter affermare che egli conoscesse, o avesse colpevolmente ignorato, la circostanza per cui gli era commesso anche il controllo della condizioni di sicurezza della gara.

5. In conclusione, può dirsi che la vicenda processuale poneva agli interpreti un interrogativo di grande interesse pratico e scientifico: se, ed a quali condizioni, la (pacifica) responsabilità penale degli organizzatori di una competizione sportiva per gli eventi dannosi cagionati dall'insufficiente apparato di sicurezza o da altri deficit di cautele necessarie, possa essere altresì estesa a soggetti diversi, parimenti coinvolti, a vario titolo, nella manifestazione.

In particolare, particolarmente interessante era la questione legata alla figura dell'arbitro, tradizionalmente percepito come incaricato della supervisione sulla regolarità tecnico-sportiva della gara, e non anche sugli aspetti organizzativi della stessa.

Ebbene, sembra potersi affermare che l'arresto della Corte suprema lascia ancora dubbi circa la configurabilità, in capo al direttore di gara, di una posizione di garanzia avente ad oggetto l'incolumità degli atleti, in quanto l'affermazione di penale responsabilità non appare supportata da argomenti di teoria generale del reato tali da rappresentare una valida guida per l'interprete nella risoluzione di casi futuri. A stare, comunque, al ragionamento seguito in questo caso, occorrerà, in futuro, verificare i regolamenti sportivi, al fine di stabilire se, ed in quale misura, questi istituiscano un collegamento diretto, anche se labile, tra il ruolo dell'arbitro e generici concetti quali la regolarità o il buon esito della manifestazione.

Fermo restando, tuttavia, che il carattere eccezionale delle ipotesi di responsabilità penale per omissione consiglia una particolare cautela nel vagliare la configurabilità della posizione di garanzia per omesso impedimento dell'evento, cautela che dovrà riflettersi in una rigorosa analisi tanto del ruolo del direttore di gara, quanto dei poteri effettivamente ed in concreto da questi assunti nell'ambito dello svolgimento della manifestazione.