

GIANCARLO D'ADAMO – FELICIA ORLANDO

**L'istruttore subacqueo non è responsabile dell'incidente
occorso ad uno dei partecipanti se l'immersione si svolge "tra amici"
(commento a Cass. pen., 11 ottobre 2011, n. 43640)**

La sentenza

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. IV PENALE, 11 OTTOBRE 2011, N. 43640

ISTRUTTORE E GUIDA SUBACQUEA – POSIZIONE DI GARANZIA – PROVA

MASSIMA: *L'istruttore o la guida che organizzano un'immersione non rispondono della morte di uno dei subacquei che vi hanno partecipato se non viene dimostrata l'assunzione di una posizione di garanzia nei confronti dello stesso (nella specie, il giudice di merito aveva escluso la sussistenza di una posizione di garanzia in capo al soggetto che aveva organizzato l'immersione in quanto la partecipazione della vittima, inizialmente non prevista, aveva avuto luogo nella forma di aggregazione al gruppo su sua richiesta, in un'immersione definita "fra amici"; la stessa vittima, inoltre, non era rimasta accanto all'imputato ma lo aveva preceduto, scegliendo spontaneamente di aggregarsi ad una coppia di subacquei, senza attendere l'organizzatore dell'immersione, che si immerse successivamente).*

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE QUARTA PENALE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. MARZANO Francesco - Presidente
Dott. FOTI Giacomo - Consigliere
Dott. BIANCHI Luisa - Consigliere
Dott. MARINELLI Felicetta - Consigliere
Dott. BLAIOTTA Rocco Mar - rel. Consigliere
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

LI. FE. N. IL (*omissis*) - parte civile -

contro:

L. M. N. IL (*omissis*) C/ -imputato -;

avverso la sentenza n. 932/2010 CORTE APPELLO di GENOVA, del 21/09/2010;

visti gli atti, la sentenza e il ricorso;

udita in PUBBLICA UDIENZA del 11/10/2011 la relazione fatta dal Consigliere Dott. ROCCO MARCO BLAIOTTA;

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. SALVI Giovanni che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Tribunale di Sanremo ha assolto l'imputato L.M. dal reato di cui all'art. 589 cod. pen. perché il fatto non sussiste. A seguito di appello proposto dalla parte civile, la prima pronunzia di merito è stata confermata dalla Corte d'appello di Genova.

L'imputazione fa riferimento alla morte di Z.E. nel corso di una escursione subacquea. All'imputato, nella qualità di promotore e coordinatore dell'escursione, è stato mosso l'addebito di non avere pianificato le precauzioni di comune esperienza volte a garantire la sicurezza dei subacquei. Le operazioni, in particolare, avevano luogo con immersioni separate senza contatto tra i partecipanti e quindi senza possibilità di tempestivo soccorso. In tale situazione il L.M. non era in condizione di assistere lo Z.E. che, nel corso della risalita, veniva colpito da narcosi da azoto che ne determinava la morte per asfissia da annegamento.

Ricorre per cassazione la parte civile lamentando che la pronunzia di merito esclude l'esistenza di una posizione di garanzia in capo all'imputato, trascurando di valutare correttamente il contenuto indiziario del materiale probatorio.

Rileva in primo luogo l'interrogatorio dell'imputato stesso, che ha ammesso di aver formato delle schede per certificare le immersioni al fine del conseguimento di brevetti aggiuntivi. Un'indicazione in tal senso viene anche dal teste M.. Dunque, lo Z.E. voleva conseguire un brevetto ed a tal fine le sue immersioni dovevano essere certificate da un istruttore abilitato come l'imputato. In conclusione, la vittima riportava su apposita scheda le immersioni controfirmate dall'imputato. La scheda era stata appositamente creata dal L.M..

Ulteriori indizi significativi denotano la natura onerosa dell'immersione. La Corte trae argomento dalla circostanza che tutti gli altri partecipanti all'immersione hanno escluso di aver versato danaro, ma non spiega perché ciò debba valere anche per lo Z.E.. Rilevano invece nell'ottica accusatoria i dati riportati nelle agende della vittima: annotazioni relative ai versamenti in favore del L.M.. Del resto la moglie dello Z.E. ha riferito che il coniuge provvedeva a versare all'imputato le somme dovute per ciascuna immersione. Pure sul carattere oneroso della prestazione vi è dunque convergenza di elementi indiziari.

La Corte di merito ha inoltre omesso di considerare la tipologia dell'immersione. L'imputato mente in ordine alla natura dell'attività svolta, giacché da un documento prodotto dalla parte civile emerge che egli annoverava tra i siti oggetto di immersione proprio il relitto in prossimità del quale si verificò l'evento letale. Ne emerge che il centro dallo stesso gestito organizzava proprio immersioni a pagamento per visitare il relitto.

Ancora, la Corte d'appello ha trascurato che la vittima non aveva la necessaria esperienza per affrontare l'immersione se non assistito da altri. Indicazioni in tal senso emergono da due deposizioni testimoniali e

particolarmente da quella del suocero dello Z.E.. Ciò nonostante la Corte d'appello perviene a ritenere incongruamente l'esistenza di una sufficiente esperienza. Infine, il giudice di merito svaluta il significato della delibazione, da parte dell'imputato, della richiesta di partecipazione della vittima all'immersione. Fu l'Imputato che decise, nella veste di organizzatore, se il ridetto Z.E. potesse partecipare all'immersione.

Conclusivamente dalla congerie di indizi indicati dal ricorrente il L.M. dovrebbe essere individuato come organizzatore di una escursione che aveva finalità formative per il conseguimento di un brevetto e carattere oneroso.

3. Il ricorso è infondato.

La pronuncia impugnata non ha ritenuto l'esistenza di una posizione di garanzia in capo all'imputato, così confermando la valutazione compiuta dal primo giudice. Essa esclude che fosse convenuta una prestazione retribuita e ritiene, invece, che si fosse in presenza di un'immersione costituente una attività ricreativa nel corso della quale avrebbero dovuto anche essere sperimentate le nuove torce subacquee di uno dei partecipanti. Le persone che originariamente avrebbero dovuto prendere parte all'immersione erano tutte di pari esperienza; mentre la partecipazione della vittima, inizialmente non prevista, ha avuto luogo nella forma di aggregazione al gruppo su sua richiesta. Tutti i partecipanti hanno parlato di una immersione fra amici; né l'atto di appello specifica per quali concrete ragioni tali testi siano inattendibili. Neppure assume concreto significato probatorio la sottoscrizione da parte dell'imputato delle schede relative alle immersioni, ivi comprese quelle di due giorni prima dell'evento, atteso che si tratta di certificazione a conforto del progredire dell'esperienza. Parimenti priva di concreto significato è la circostanza che l'imputato abbia valutato se l'immersione fosse alla portata dello Z.E., conosciuto come subacqueo appassionato ma prudente.

In conclusione certamente il ridetto Z.E. chiese al L.M. di potersi aggregare ad un gruppo che inizialmente non aveva previsto la sua partecipazione, sentendosi in grado di effettuare un'immersione nel cui ambito la presenza dell'imputato era motivo di assicurazione rispetto alla propria personale esperienza, che era comunque sufficiente, tenendo conto delle immersioni effettuate in precedenza a quelle profondità. Peralto è stato l'intero gruppo a realizzare l'effetto di assicurazione, tanto è vero che egli non rimase accanto all'imputato ma lo precedette. Lo Z.E. scelse spontaneamente di aggregarsi ad una coppia di subacquei, senza attendere il L.M. che si immerse successivamente. Insomma, si era in presenza di quattro subacquei di grande esperienza e di uno, lo Z.E., di esperienza sufficiente. In ogni caso, la presa in carico, viste le modalità di discesa, avrebbe potuto far capo, piuttosto che al L.M., ai due sub ai quali lo Z.E. si era accompagnato nella discesa, Ma in realtà, con buona ragione, non vi fu alcuna presa in carico poiché lo Z.E. fu ritenuto idoneo a gestirsi da solo. La conclusione è, quindi, che non si concretò l'assunzione di alcuna posizione di garanzia.

L'argomentazione sopra sintetizzata è basata su diverse e significative acquisizioni probatorie, è conforme ai principi e non può essere messa in discussione nella presente sede di legittimità. Risulta di speciale persuasività la parte della motivazione in cui si descrivono i momenti cruciali dell'immersione, per escludere che vi fosse una relazione, collocabile all'interno di una posizione di garanzia, tra imputato e vittima. Lo Z.E., infatti, si immerse con subacquei diversi dal L.M. e tale dato viene correttamente riconosciuto come dirimente per ritenere l'inesistenza della discussa posizione di garanzia che, nell'ottica accusatoria, fondava l'imputazione colposa. Il ricorso deve essere conseguentemente rigettato. Segue per legge la condanna al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Roma 11 ottobre 2011

Il commento

L'ISTRUTTORE SUBACQUEO NON È RESPONSABILE DELL'INCIDENTE OCCORSO AD UNO DEI PARTECIPANTI SE L'IMMERSIONE SI SVOLGE "TRA AMICI"

La Cassazione conferma il principio secondo il quale, per imputare la responsabilità colposa dell'evento in capo all'agente, è necessario verificare se si sia instaurato un rapporto di garanzia tra questi e la vittima del reato.

Il caso: un sub chiede di potersi aggregare ad un gruppo di persone per un'immersione. La sua partecipazione non era stata inizialmente programmata. Nel gruppo vi sono vari subacquei esperti e di brevetto elevato, nonché l'istruttore che organizza l'immersione stessa. Durante la risalita il sub incorre in un incidente che ne determina la morte⁽¹⁾.

L'istruttore che ha organizzato l'immersione è responsabile dell'evento morte?

Andiamo per gradi.

Occorre preliminarmente precisare che, dalla lettura della sentenza in esame, non si desume con chiarezza il ruolo (di guida e/o di istruttore) assunto dall'imputato in occasione del sinistro.

La distinzione non è di poco conto. Come è noto, infatti, l'obbligo di garanzia del bene salute ha un contenuto più intenso nel rapporto che lega l'istruttore all'allievo durante un immersione di corso rispetto a quello che lega la guida subacquea ai partecipanti ad un'immersione ricreativa⁽²⁾. La chiarezza dei ruoli è quindi un elemento determinante nella ricostruzione dei fatti prima e delle responsabilità poi. Più difficili appaiono invece le ricostruzioni di quei casi nei quali i ruoli (guida /istruttore) si accavallano, si pensi a quando, come nel caso in esame, l'imputato, rivesta al momento dell'evento la funzione di coordinatore dell'immersione, di guida subacquea per alcuni dei partecipanti (e non per tutti) e sia stato, seppur in un passato non troppo remoto (come sembrerebbe evincersi dalla motivazione della sentenza), istruttore della vittima.

Tenuto conto, pertanto, di tale non chiarissima ricostruzione, si può iniziare col considerare che, nell'*iter* logico-argomentativo seguito dalla Cassazione, l'ipotesi di reato viene analizzata dapprima attraverso lo studio dell'elemento oggettivo la cui struttura è costituita dalla condotta umana (azione o omissione), dall'evento (naturalistico o normativo) ed infine dal nesso di causalità

⁽¹⁾ Secondo la ricostruzione che si evince dalla motivazione della sentenza il subacqueo «nel corso della risalita, veniva colpito da narcosi da azoto che ne determinava la morte per asfissia da annegamento».

⁽²⁾ Per un esame più approfondito di questi aspetti, si rimanda a DE FRANCESCO-D'ADAMO, *Responsabilità civile e penale nelle attività subacquee*, Milano, 2011, p. 102 ss..

che lega l'evento alla condotta.

Nel caso in esame l'evento non si è materializzato per una condotta specifica (*azione*), semmai per una condotta che – in ipotesi – si sarebbe dovuta tenere ed è stata omessa (*omissione*).

In altre parole, non avendo nessuno dei partecipanti all'immersione agito in modo tale da determinare l'evento o comunque non avendo nessuno dei partecipanti posto in essere azioni che, singolarmente o combinate tra loro, seppur indirettamente hanno concorso a causare "l'evento", occorre porsi la domanda se esisteva o meno in capo ad uno dei soggetti partecipanti un obbligo giuridico di impedire quel determinato evento⁽³⁾.

Coloro che hanno tale obbligo, infatti, se non impediscono l'evento ne rispondono come se l'avessero cagionato essi stessi. Si tratta pertanto di un caso di responsabilità penale per omissione.

L'obbligo di impedire un evento può derivare dalla legge, dal contratto, dalla precedente attività del soggetto o da un ordine dell'autorità giudiziaria. Secondo la dottrina più recente⁽⁴⁾, in assenza di un precetto normativo che preveda uno specifico obbligo, occorre riferirsi al rapporto che nasce tra le parti. L'ordinamento attribuisce a determinati soggetti, in relazione ad interessi che non possono essere protetti autonomamente dai loro titolari, una posizione di garanzia a salvaguardia dell'interesse da tutelare⁽⁵⁾.

Un tipico esempio di posizione di garanzia è proprio il rapporto che si instaura tra istruttore subacqueo e allievo. È pacifico infatti che l'allievo è persona che non ha tutte le conoscenze tecniche, le abilità o l'esperienza necessaria a compiere l'attività subacquea: l'istruttore è pertanto tenuto a garantire il bene salute dell'allievo.

Prima di passare all'analisi della recentissima sentenza n. 43640 dell'11 ottobre 2011 occorre precisare che la Cassazione già nel 2006 si era occupata di un caso simile; in quell'occasione la Suprema Corte, confermando un giudizio di colpevolezza nei confronti dell'istruttore subacqueo, aveva ritenuto questi responsabile della morte di un partecipante all'immersione in ragione della posizione «di garanzia» assunta dall'istruttore nei confronti dell'allievo⁽⁶⁾.

⁽³⁾ Anche su questi aspetti si rinvia a DE FRANCESCO-D'ADAMO, *Op. cit.*, p. 46 ss..

⁽⁴⁾ «A fondamento del meccanismo di responsabilità in esame sta la necessità, riconosciuta dall'ordinamento, di assicurare a determinati beni una tutela rafforzata, stante l'incapacità - totale o parziale - dei loro rispettivi titolari a proteggerli adeguatamente: da qui l'attribuzione a taluni soggetti, diversi dai rispettivi titolari, della speciale posizione di garanti dell'integrità dei beni che si ha interesse a salvaguardare» (FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale - Parte Generale*, Bologna, 1990 p. 610).

⁽⁵⁾ La più recente giurisprudenza ricostruisce così il rapporto di garanzia: «Si delinea una posizione di garanzia a condizione che: (a) un bene giuridico necessiti di protezione, poiché il titolare da solo non è in grado di proteggerlo; (b) una fonte giuridica – anche negoziale – abbia la finalità di tutelarlo; (c) tale obbligo gravi su una o più persone specificamente individuate; (d) queste ultime siano dotate di poteri atti a impedire la lesione del bene garantito, ovvero che siano a esse riservati mezzi idonei a sollecitare gli interventi necessari a evitare che l'evento dannoso sia cagionato» (Cass. pen., 10 giugno 2010, n. 38991).

⁽⁶⁾ Cass. pen., 25 gennaio 2006, n. 24201. Analoghe considerazioni sono svolte anche dalla giurisprudenza sulla responsabilità delle guide alpine: App. Torino, 19 dicembre 1997, in *Riv. dir. sport*, 1999, p. 545 ss., con nota di

Nel processo in esame, a carico dell'istruttore che aveva organizzato l'immersione, accusa e difesa si sono scontrate proprio sulla sussistenza o meno della posizione di garanzia da parte dell'imputato nei confronti della vittima.

L'accusa ha cercato di sostenere la tesi dell'esistenza di una posizione di garanzia, sul presupposto dell'esistenza di un percorso formativo finalizzato al conseguimento di brevetti aggiuntivi e dell'onerosità dell'immersione. L'istruttore sarebbe quindi stato colpevole del reato in quanto, nella sua qualità di promotore e coordinatore dell'escursione, non avrebbe pianificato le precauzioni di comune esperienza volte a garantire la sicurezza dei subacquei.

A discarico, la difesa ha cercato di dimostrare che il rapporto di garanzia si sarebbe potuto prospettare solo rispetto ad altre e precedenti immersioni, non in quella in cui avvenne l'evento morte, trattandosi di un'immersione tra amici, senza alcun fine formativo e/o didattico, e che tutti i partecipanti all'immersione avevano capacità sufficienti per affrontarla.

E' emerso poi dagli atti che il subacqueo, poi deceduto, non ha nemmeno atteso l'ingresso in acqua dell'istruttore imputato, bensì si è immerso in compagnia di altri subacquei più esperti di lui che partecipavano all'immersione⁽⁷⁾.

La Suprema Corte, respingendo il ricorso della parte civile e confermando la sentenza dei giudici di merito, *non ha ritenuto l'esistenza di una posizione di garanzia in capo all'istruttore subacqueo imputato, così confermando la valutazione compiuta dal primo giudice. Essa ha escluso che fosse convenuta una prestazione retribuita ed ha ritenuto, invece, che si fosse in presenza di un'immersione costituente un'attività ricreativa, cui la vittima si era aggregata successivamente*⁽⁸⁾, *nel corso della quale avrebbero dovuto anche essere sperimentate le nuove torce subacquee di uno dei partecipanti.*

La decisione qui commentata conferma pertanto il principio che la sola relazione tra partecipante all'immersione ed istruttore non comporta, di per sé, l'assunzione di responsabilità a carico del secondo per il solo ruolo o grado che questo occupa e possiede.

E' necessario, piuttosto, far riferimento al rapporto concreto che si instaura tra il partecipante e l'istruttore, occorrendo verificare se il predetto rapporto faccia nascere in capo all'istruttore una posizione di garanzia. Solo dalla sussistenza di tale rapporto discendono in capo

LANOTTE; GIP Sondrio, 10 marzo 2005, in *Giur. merito*, 2007, p. 737, con nota di GIZZI. La sentenza è ampiamente analizzata anche in DE FRANCESCO-D'ADAMO, *Op. cit.*, p. 60 e pp. 119-120.

⁽⁷⁾ Secondo la Cassazione: «Risulta di speciale persuasività la parte della motivazione in cui si descrivono i momenti cruciali dell'immersione, per escludere che vi fosse una relazione, collocabile all'interno di una posizione di garanzia, tra imputato e vittima. Lo Z.E., infatti, si immerse con subacquei diversi dal L.M. e tale dato viene correttamente riconosciuto come dirimente per ritenere l'inesistenza della discussa posizione di garanzia che, nell'ottica accusatoria, fondava l'imputazione colposa».

⁽⁸⁾ Chiarissima la motivazione sul punto, nell'affermare che «la partecipazione della vittima, inizialmente non prevista, ha avuto luogo nella forma di aggregazione al gruppo su sua richiesta» e che «tutti i partecipanti hanno parlato di una immersione fra amici».

all'istruttore una serie di obblighi di tutela del bene salute, la cui omissione può comportare un giudizio di colpevolezza nei suoi confronti; di contro l'assenza nel rapporto tra le parti della posizione di garanzia, come appunto accade nel caso di un'immersione tra amici, non fa nascere alcun obbligo diretto in capo all'istruttore subacqueo.

Resta invece fermo, ovviamente, il diverso obbligo di soccorrere una persona che subisce un incidente⁽⁹⁾: obbligo da considerarsi *erga omnes*⁽¹⁰⁾ e non certo peculiare soltanto dell'istruttore o della guida subacquea.

avv. Giancarlo d'Adamo

dott.ssa Felicia Orlando

⁽⁹⁾ La norma applicabile è l'art. 593 c.p. (*Omissione di soccorso*): «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 darle immediato avviso all'autorità è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a 2.500 euro. Alla stessa pena soggiace chi, trovando un corpo umano che sia o sembri inanimato, ovvero una persona ferita o altrimenti in pericolo, omette di prestare l'assistenza occorrente o di darle immediato avviso all'autorità. Se da siffatta condotta del colpevole deriva una lesione personale, la pena è aumentata; se ne deriva la morte, la pena è raddoppiata». Per la configurabilità del delitto di omissione di soccorso occorre che sussista un contatto materiale diretto, attraverso gli organi sensoriali, con l'oggetto del ritrovamento, onde la mera notizia che taluno sia in pericolo in luogo sottratto alla percezione visiva diretta dell'agente non è di per se idonea alla prospettabilità del reato (vedi Cass. pen., 17 novembre 1987, n. 11670).

⁽¹⁰⁾ Carattere generale della norma penale è l'*imperatività*: come regola di condotta, posta dallo stato, essa è irrefrangibilmente obbligatoria (vedi ANTOLISEI, *Manuale di Diritto Penale*, Milano, 1997, p. 49).