

FABRIZIO DE FRANCESCO - GIANCARLO D'ADAMO

Aspetti legali nelle attività subacquee. Il giudice sott'acqua
Profili di responsabilità civile – Profili di responsabilità penale

Relazione al convegno tenutosi a Torino il 27 gennaio 2012

1. – PREMESSA

Il presente articolo rappresenta una sintesi della relazione esposta dagli autori al convegno dal titolo “*Aspetti legali nelle attività subacquee. Il giudice sott'acqua*”, tenutosi a Torino il 27 gennaio 2012, e riassume alcuni aspetti relativi alla responsabilità civile ed alla responsabilità penale nelle attività subacquee.

Si è scelto in particolare di condensare gli aspetti trattati sotto forma di risposte ad alcune domande, spesso effettivamente poste dagli operatori del settore in tema di responsabilità, esemplificative di alcuni punti non chiari o di alcuni equivoci diffusi nella comunità subacquea. I paragrafi successivi seguiranno pertanto l'ordine di tali domande.

Per questo motivo, il contenuto del presente articolo non può ritenersi esaustivo e completo. Per ogni più approfondito esame della materia si rimanda quindi al testo DE FRANCESCO-D'ADAMO, *Responsabilità civile e penale nelle attività subacquee*, Ed. Magenes, Milano, 2011.

2. – NON ESISTE UNA LEGGE SULLA SUBACQUEA: QUINDI NON CI SONO RESPONSABILITÀ?

La fonte principale di molti degli equivoci diffusi fra gli operatori della subacquea (principalmente istruttori, guide, gestori di *diving center* o scuole subacquee) trae origine dal contesto di vuoto normativo che contraddistingue l'attività.

E' infatti nota a tutti la mancanza di una legge nazionale sulle attività subacquee. Molti sono stati i progetti di legge esaminati dal Parlamento nelle varie legislature, ma mai nessuno è giunto sino al punto di essere approvato⁽¹⁾.

Come è altresì noto a molti operatori del settore, nel vuoto legislativo nazionale, alcune

⁽¹⁾ Si segnalano in particolare – in quanto provvedimenti che maggiormente si sono avvicinati all'approvazione – il progetto di legge-quadro contenuto nel Testo unificato adottato il 2 febbraio 2005 dalla XI Commissione della Camera dei Deputati, nel corso della XIV Legislatura ed il Testo unificato delle proposte di legge C.344 e C.2369 del 2 luglio 2009, relativi alla disciplina delle attività subacquee ed iperbariche, adottato nel corso dell'attuale XVI Legislatura ed il cui *iter* risulta, almeno formalmente, ancora in corso al momento in cui si scrive.

regioni hanno adottato provvedimenti in tema di subacquea-turistico ricreativa. Si tratta in particolare, in ordine cronologico:

- della Regione Sardegna, la quale ha emanato la Legge Reg. Sardegna, 26 febbraio 1999, n. 9 («*Norme per la disciplina dell'attività degli operatori del turismo subacqueo*»);
- della Regione Toscana, la quale ha predisposto un più generale *Testo Unico delle Leggi regionali in materia di turismo* con la Legge Reg. Toscana, 23 marzo 2000, n. 42, la quale prevede una generale figura di «guida ambientale», che può dedicarsi anche alla specialità «subacquea» (cfr. art. 118, comma 2);
- della Regione Liguria, la quale aveva adottato la Legge Reg. Liguria, 4 luglio 2001, n. 19, intitolata «*Norme per la disciplina dell'attività degli operatori del turismo subacqueo*», che tuttavia è stata abrogata dalla Legge Reg. Liguria, 29 dicembre 2010, n. 23;
- della Regione Sicilia, la quale ha emanato la Legge Reg. Sicilia, 3 maggio 2004, n. 8 («*Disciplina delle attività di guida turistica, guida ambientale-escursionistica, accompagnatore turistico e guida subacquea*»);
- della Regione Calabria, nella quale vige la Legge Reg. Calabria, 18 maggio 2004, n. 17, anch'essa intitolata «*Norme per la disciplina dell'attività degli operatori del turismo subacqueo*»⁽²⁾.

Le norme regionali tentano di regolare l'esercizio delle attività professionali relative alla subacquea e dettano norme di carattere amministrativo, riguardanti per lo più la predisposizione di elenchi ed albi degli istruttori, delle guide e dei centri immersione, ma raramente disciplinano aspetti relativi alle responsabilità di questi ultimi. Per di più le norme regionali – proprio in quanto prevedono albi o elenchi professionali – sollevano fondati dubbi di legittimità costituzionale (per violazione dell'art. 117 Cost.)⁽³⁾ esse pertanto – anche in considerazione del fatto che in molte altre regioni non sono state adottate – presentano un'efficacia ed un valore del tutto limitati e non consentono certo di colmare la grave lacuna derivante dalla mancanza di una legge unica nazionale.

Ciò non significa, tuttavia, che il settore della subacquea, soprattutto per quanto riguarda le responsabilità, sia privo di alcuna regolamentazione. Nel quadro di vuoto ed incertezza normativa, valgono pur sempre i principi generali dettati, prima di tutto, dal Codice civile e dal Codice penale,

⁽²⁾ Si può aggiungere alle norme regionali appena menzionate, per mera completezza, anche l'art. 8, comma 5 della Legge Reg. Lombardia, 8 ottobre 2002, n. 26 («*Norme per lo sviluppo dello sport e delle professioni sportive in Lombardia*»).

⁽³⁾ Sul punto si è già espressa la Corte costituzionale con la sentenza Corte cost., 15 aprile 2010, n. 132, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 1 e 2, nonché degli artt. 4, 7 e 8 della Legge Reg. Puglia, 19 dicembre 2008, n. 37, recante *Norme in materia di attività professionali turistiche*, e, per conseguenza, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, della restante parte della legge, richiamando il «principio fondamentale in materia di professioni che riserva allo Stato l'individuazione di nuove figure professionali e la disciplina dei relativi profili e titoli abilitanti».

ma anche di altre importanti disposizioni normative (vedremo in particolare il D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, cd. Codice del consumo).

3. – DALL’INCIDENTE SUBACQUEO SORGE SOLO UNA RESPONSABILITÀ CIVILE O SOLO UNA RESPONSABILITÀ PENALE?

Altro fattore di equivoco ed incertezza fra gli operatori professionali della subacquea deriva dalla non piena comprensione dei rapporti che esistono fra norme civili e penali: equivoco che spesso si traduce nella errata convinzione che l’incidente subacqueo determini solo responsabilità penale o, viceversa, solo responsabilità civile.

Va in realtà chiarito che nella maggior parte dei casi di incidente subacqueo che riguardino lesioni alla salute o all’integrità psicofisica della persona è normale che responsabilità civile e penale coesistano.

Per quanto riguarda i profili di diritto penale, in caso di incidente che metta a rischio la salute e l’integrità psicofisica del subacqueo, e addirittura la sua stessa vita, i reati che più spesso possono essere commessi sono, in caso di morte, l’omicidio colposo (art. 589 c.p.)⁽⁴⁾ oppure, in caso di lesioni fisiche che non determinino la morte del subacqueo, le lesioni personali colpose (art. 590 c.p.)⁽⁵⁾. Tali reati sono caratterizzati dall’essere colposi⁽⁶⁾. Per quanto riguarda i reati di natura dolosa⁽⁷⁾, potrebbe verificarsi con una certa frequenza la commissione del delitto di omissione di soccorso, punito dall’art. 593 c.p.⁽⁸⁾.

In tutti questi casi alla commissione del reato segue non solo la responsabilità penale, ma anche quella civile, da cui consegue l’obbligo di risarcire il danno, secondo i principi generali (si vedano gli artt. 1218, 2043 e 2059 c.c., nonché l’art. 185 c.p.).

Anche per questi motivi, nella parte che segue della presente relazione verranno trattati aspetti sia penali che civili.

⁽⁴⁾ Secondo il primo comma dell’art. 589 c.p.: «Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni».

⁽⁵⁾ A mente dell’art. 590 c.p., commi I e II: «Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309. Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239».

⁽⁶⁾ Secondo l’art. 43 c.p. il delitto «è colposo, o contro l’intenzione quando l’evento, anche se preveduto, non è voluto dall’agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline».

⁽⁷⁾ Sempre secondo l’art. 43 c.p. il delitto «è doloso, o secondo l’intenzione, quando l’evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell’azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l’esistenza del delitto, è dall’agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione».

⁽⁸⁾ Secondo l’art. 593 c.p.: «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».

4. – CHI RISPONDE IN CASO DI INCIDENTE SUBACQUEO?

Dubbi frequenti ricorrono quando si tratta di comprendere quali siano i soggetti chiamati a rispondere in caso di incidente subacqueo.

La questione si articola pertanto nelle seguenti sotto-domande:

- **Che rapporti sussistono fra cliente, istruttore, guida e diving center?**
- **Il diving center risponde dell'operato delle guide o degli istruttori?**

Per rispondere a tali quesiti occorre brevemente dare conto di quali siano i rapporti contrattuali che vengono conclusi per svolgere attività subacquee, ponendosi nell'ottica del cliente.

Il subacqueo/cliente può stipulare, nella maggior parte dei casi, i seguenti contratti.

Contratto diretto fra cliente ed istruttore subacqueo.

Il cliente conclude con l'istruttore subacqueo un contratto d'opera in forza del quale l'istruttore si obbliga ad istruire ed addestrare l'allievo, insegnandogli le nozioni teoriche e pratiche per poter eseguire le attività subacquee ad un determinato livello di difficoltà⁽⁹⁾.

Contratto diretto fra cliente e guida subacquea.

Il cliente conclude con la guida subacquea un contratto d'opera in forza del quale la guida si obbliga ad organizzare l'immersione richiesta dai clienti e ad accompagnare i subacquei nel corso della stessa⁽¹⁰⁾.

Contratto fra cliente e diving center e/o scuola subacquea per seguire un corso o per effettuare un'immersione.

I *diving center* o le scuole subacquee (con le denominazioni più varie: "associazioni sportive", "gruppi subacquei", "accademie" o simili) sono i soggetti che normalmente si occupano dell'organizzazione e della gestione sia delle immersioni subacquee, sia dei corsi di addestramento, disponendo delle idonee risorse di tipo logistico, organizzativo e strumentale. La figura del centro immersioni è dunque fondamentale poiché rappresenta il normale riferimento per il cliente e per il subacqueo turistico-ricreativo, il quale il più delle volte è proprio al *diving center* che si rivolge per

⁽⁹⁾ Come tutti sappiamo, le agenzie didattiche sono organizzate in modo tale che l'attività di insegnamento sia suddivisa per livelli. Al primo livello, indirizzato a coloro che si avvicinano per la prima volta alle attività subacquee, sono previsti corsi di apprendimento delle tecniche di base (con nomenclature diverse dei corsi, che vanno dal diffuso "open water diver" a denominazioni diverse, quali ad esempio "una stella"). Attraverso un percorso formativo, che comprende sia la pratica dell'attività che la frequenza di corsi avanzati, di specialità, di tecniche di soccorso (ed il conseguimento dei relativi brevetti), il subacqueo può accedere ad un corso di guida subacquea e/o di aiuto istruttore (per alcune didattiche il duplice aspetto e suddiviso in due diversi corsi per altre si ottengono le due qualifiche attraverso un unico percorso formativo e brevetto). Le guide subacquee (aiuto istruttori) possono poi frequentare un corso per diventare istruttori. L'istruttore subacqueo rappresenta quindi l'ultimo grado nella carriera sportiva del subacqueo. Anche gli istruttori, a loro volta, in base al grado di esperienza ed ai corsi frequentati hanno gradi diversi e possono rilasciare brevetti entro il limite del loro grado. Un istruttore è quindi necessariamente già guida subacquea. Numerose agenzie didattiche richiedono peraltro un certo livello di esperienza quale guida subacquea per poter accedere ad un corso istruttori.

⁽¹⁰⁾ Si parla proprio di «contratto di guida» in riferimento alle guide alpine (si veda, in giurisprudenza, Trib. Bolzano, 24 gennaio 1977, in *Resp. civ. e prev.*, 1878, p. 472 ss., con nota di GAMBARO, secondo la quale «la prestazione della guida consiste nel condurre il cliente alla meta senza fargli correre pericoli maggiori del necessario»).

effettuare immersioni in determinate zone o per frequentare corsi di apprendimento (nella realtà concreta, nulla vieta ovviamente che ciascun *diving center* svolga solo alcune di tali attività: è possibile che esistano centri immersioni che svolgano attività sia di organizzazione di immersioni ed escursioni, sia di insegnamento, ma può capitare che alcuni *diving center* si limitino alla sola organizzazione di immersioni, senza fornire prestazioni didattiche; allo stesso modo, la pratica conosce l'ipotesi di scuole subacquee che si occupano di fornire agli allievi l'attività didattica, appoggiandosi per quella logistica a *diving center* terzi).

Le prestazioni richieste ai centri immersione e la relativa responsabilità, pertanto, variano molto in ragione del diverso contratto concluso col cliente/subacqueo.

Per quel che qui ci riguarda più direttamente – per rispondere alla domanda “chi risponde in caso di incidente subacqueo?”⁽¹¹⁾ – si può dire che il contratto concluso col centro immersioni può prevedere da parte di questo la “fornitura” di una guida subacquea per effettuare una determinata immersione o di un istruttore per seguire un corso di apprendimento e di addestramento. In questi casi, il contratto col centro immersioni comprende in sé le prestazioni della guida subacquea o dell'istruttore che abbiamo sopra indicato.

Quando pertanto il *diving center* conclude direttamente il contratto col subacqueo/cliente, ponendosi come diretta controparte contrattuale, assume su di sé tutti gli obblighi derivanti dal contratto e risponde – sul piano civilistico – in via diretta dell'operato dei propri dipendenti o collaboratori (compresi dunque le guide e gli istruttori).

In altri termini, il *diving center* ha l'obbligo di scegliere una guida o un istruttore idonei ed assume su di sé la responsabilità per qualsiasi inadempimento da parte degli stessi.

Sempre per l'operato delle guide e degli istruttori il *diving center* risponde anche a titolo di responsabilità extracontrattuale, per fatto dell'ausiliario ex art. 2049 c.c.⁽¹²⁾, nel caso in cui durante l'attività vengano recati danni a terzi.

Altro discorso è ovviamente quello dei rapporti interni fra il centro immersioni e le guide o gli istruttori che presso il primo prestano, a vario titolo, la propria attività. Tali rapporti possono infatti articolarsi nei vari contratti aventi ad oggetto la prestazione lavorativa e/o professionale:

⁽¹¹⁾ Le prestazioni dovute dal centro immersioni possono essere molte altre. Solo a titolo esemplificativo: la fornitura, in tutto o in parte, dell'attrezzatura necessaria per l'immersione (prima di tutto della bombola); il trasporto dei clienti sino al sito di immersione (via terra, se il luogo di immersione è accessibile dalla riva del mare, o via mare nel caso in cui si tratti di un'immersione dalla barca); più in generale, il *diving center* deve garantire l'incolumità fisica dei clienti con i mezzi organizzativi idonei e pertinenti ed ha l'obbligo di predisporre non solo l'attrezzatura specifica per l'immersione (ad esempio le cime di discesa o di risalita o le bombole d'emergenza alle quote di profondità previste per le soste di decompressione o la sosta di sicurezza), ma anche tutte le attrezzature e gli accorgimenti idonei alla sicurezza dell'immersione stessa ed alla gestione di un eventuale incidente subacqueo, quali ad esempio le strumentazioni di primo soccorso (molto importante la dotazione di ossigeno puro da somministrare in caso di patologia da decompressione, o comunque la vicinanza o l'accessibilità di strutture mediche adeguate).

⁽¹²⁾ Ricordiamo che, con una terminologia arcaica, l'art. 2049 c.c. (Responsabilità dei padroni e committenti) così recita: «I padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti».

possono sussistere in particolare rapporti contrattuali tra la guida subacquea o l'istruttore ed il centro immersioni nelle diverse forme del rapporto di lavoro, sia secondo lo schema della subordinazione sia secondo quelli della prestazione occasionale, o stagionale, o del vero e proprio rapporto occasionale e non subordinato (nei limiti consentiti dalle norme del diritto del lavoro, sulle quali in questa sede non è possibile soffermarsi).

Se è vero dunque che il *diving center* risponde per i danni cagionati da guide ed istruttori tanto a titolo di responsabilità contrattuale (quale centro di diretta imputazione degli obblighi negoziali nei confronti del cliente), sia a titolo di responsabilità extracontrattuale per fatto dell'ausiliario ex art. 2049 c.c., è altrettanto vero che i centri di immersione e di addestramento subacqueo potranno rivalersi o pretendere di essere manlevati dalla guida o dall'istruttore, qualora riescano a dimostrare di avere posto in essere tutte le corrette procedure ed attività organizzative e che il danno è causa esclusiva di un fatto o di una grave violazione delle regole e degli *standard* operativi da parte dell'ausiliario (in quest'ipotesi assumerebbe particolare rilevanza, per il *diving center*, la dimostrazione che, se l'ausiliario avesse rispettato tutte le regole previste in astratto dagli *standard* operativi e concretamente prescritte dal centro immersioni, avrebbe evitato l'evento dannoso).

I rapporti fra centri immersione, guide ed istruttori debbono essere esaminati, ai fini della responsabilità, anche dal punto di vista penalistico.

Anche nel diritto penale il rapporto che si instaura tra il *diving center* e/o la guida o l'istruttore subacqueo da un lato, ed il cliente dall'altro, assume rilevanza nella qualificazione del fatto giuridicamente rilevante e nel giudizio di valutazione delle responsabilità di ogni soggetto.

Sgombriamo il campo dall'equivoco molto comune dell'esistenza di una responsabilità oggettiva dei *diving center* per l'operato delle guide subacquee.

Partiamo da un presupposto: regola generale del nostro ordinamento è la punibilità del reato doloso, rappresentano quindi un'eccezione i casi in cui l'ordinamento individua un responsabile del reato, ancorché questi non abbia direttamente e materialmente preso parte all'azione.

L'art. 42 comma III c.p. prevede, infatti, che è la legge a determinare «i casi nei quali l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente come conseguenza della sua azione od omissione»⁽¹³⁾.

Di fronte al vuoto normativo, non possiamo che escludere qualsiasi ipotesi di responsabilità oggettiva dei *diving center* per fatti compiuti dalle guide o dagli istruttori.

Consideriamo però che un *diving center* non è un mero "spogliatoio", ma piuttosto una vera e propria attività, organizzata in modo da rendere praticabile l'attività subacquea, nell'ambito della

⁽¹³⁾ Per fare un esempio di previsione normativa in tal senso, pensiamo ai reati in tema di stampa (previsti dagli artt. 57 ss. c.p.), nei quali il legislatore individua i soggetti che sono chiamati a rispondere penalmente per fatti altrui.

quale si inserisce quella, correlata, svolta dalla guida subacquea. La guida subacquea (ma analogo discorso potrebbe valere per l'istruttore), non ha un'autonomia organizzativa e spesso agisce sotto la direzione del centro immersioni. Come si è detto, è usuale che sia il responsabile del *diving center* ad organizzare l'immersione: scegliere il sito da visitare, stabilire i gruppi ed attribuire le relative guide, fornire le indicazioni necessarie alla guida subacquea sui partecipanti e sul percorso da compiere.

Il *diving center* sarà sottoposto allora, ad una verifica del suo operato e risponderà di reato colposo ove emergessero delle responsabilità dirette nella causazione dell'evento⁽¹⁴⁾.

In conclusione, possiamo quindi affermare che in caso d'incidente, la verifica delle sussistenza delle responsabilità, avverrà nei confronti del *diving center* in via diretta ovvero attraverso parametri della prevedibilità ed evitabilità o piuttosto della violazione di leggi, regolamenti, ordini o disciplina; semmai in considerazione della cooperazione tra centri immersione e guide occorrerà spostare l'analisi verso quegli elementi che indirizzano l'operatore giuridico a valutare l'ipotesi di una responsabilità diretta piuttosto che in concorso; ovvero a compiere la verifica e la valutazione del grado della colpa riferibile al singolo agente.

Gli operatori pongono sovente ulteriori domande:

- **“Svolgo l'attività di guida subacquea in cambio di un'immersione gratuita: assumo responsabilità?”**
- **“Sono guida e accompagno altri subacquei in immersione senza alcun accordo espresso: assumo responsabilità?”**

Per rispondere a queste domande, occorre far riferimento alle problematiche di cui si sono occupate dottrina e giurisprudenza in tema di reato omissivo: il reato omissivo è conseguenza del comportamento negativo, ovvero del comportamento che l'operatore avrebbe dovuto tenere, rispettando i precetti imposti, e che invece ha omissso (art. 40, comma II c.p.).

La tesi secondo cui la fonte dell'obbligo di impedire un evento possa avere natura contrattuale appare criticabile, quantomeno se valutata in via esclusiva. Appare, invece, condivisibile la tesi, oggi prevalente, secondo cui, occorre guardare al rapporto che si instaura tra i soggetti e quando questo rapporto dà vita ad una posizione di garanzia. In altre parole, il legislatore ha verificato che in determinate circostanze, o all'atto di compiere determinate azioni, il bene da tutelare (ad es. la salute), non può essere affidato esclusivamente allo stesso soggetto che lo

⁽¹⁴⁾ Sul punto, non può non osservarsi come la giurisprudenza in materia di fattispecie simili, ed in particolare in merito alla responsabilità delle guide e degli istruttori di paracadutismo, ha già avuto modo di affermare la responsabilità non solo per il direttore di lancio a bordo del velivolo ma anche, per condotte omissive colpose proprie, dell'istruttore responsabile a terra (che - come è evidente - ricopre una posizione molto simile a quella del responsabile del *diving center*): Pret. Pen. Belluno, 3 novembre 1993, in *Foro it.*, 1994, II, 468 ed in *Riv. dir. sport*, 1994, p. 469 ss., con nota di LORUSSO, *Sulla responsabilità dell'istruttore nell'ambito dell'attività aviolancistica*.

possiede, ma che debba essere garantito da un diverso soggetto per la particolare posizione che questi occupa. Si vengono cioè a creare delle posizioni di garanzia dalle quali nascono obblighi di protezione, come nel caso dei rapporti di famiglia. Sono tali anche quei rapporti che nascono da un contratto dal quale derivi una assunzione volontaria o consensuale *espressa* o *tacita* di un tale obbligo, come ad esempio nel contratto stipulato tra l'allievo e l'istruttore per frequentare un corso.

E' pacifico che l'allievo è persona che non ha, e non può avere, tutte le conoscenze tecniche, le abilità, le esperienze necessarie a svolgere l'attività subacquea, ma le acquisisce attraverso il corso. Durante il periodo di addestramento l'istruttore, non si limita ad insegnare i comportamenti da tenere, ma garantisce il "bene salute" dell'allievo adottando tutte le misure necessarie atte a prevedere comportamenti errati posti in essere dall'allievo stesso.

Dalla *posizione di garanzia* nasce quindi anche un *obbligo di controllo*. Si pensi ad ogni qual volta un cliente si rivolge ad un istruttore, ad un *diving center* o ad una guida subacquea, ed al rapporto che si instaura tra gli stessi: è pacifico che tale rapporto non può prescindere per sua stessa natura da un obbligo in capo agli operatori subacquei di svolgere tutti i comportamenti necessari atti a proteggere il bene "salute" dei partecipanti.

Si tenga presente che è proprio sulla sussistenza di una «posizione di garanzia» in capo all'istruttore nei confronti degli allievi, derivante con tutta evidenza dalle qualifiche e dalle maggiori conoscenze ed esperienza di quest'ultimo sulle quali gli allievi stessi debbono poter fare affidamento, che si è espressa la giurisprudenza penale nel caso èdito di maggior interesse riguardante le attività subacquee⁽¹⁵⁾.

E' bene notare che la posizione di garanzia non è (temporaneamente) frazionabile: in altri termini, non è possibile sostenere che, il centro immersioni risponde del proprio operato sino al momento in cui i subacquei entrano in acqua e la guida, sino a quando non risalgono in barca. La posizione di garanzia permane su tutti gli operanti che sono parte integrante del prodotto "immersione guidata", per tutta la durata della stessa e del servizio prestato.

In conclusione, per verificare la sussistenza di una responsabilità in capo all'operatore subacqueo occorre analizzare il rapporto che lo stesso ha posto in essere con l'allievo/cliente, per verificare, se in concreto, si è instaurato tra le parti un rapporto di garanzia.

⁽¹⁵⁾ Cass. pen., 25 gennaio 2006, n. 24201. La decisione è certamente significativa in quanto afferma il principio della responsabilità dell'istruttore (nella specie, addirittura per omicidio colposo) in ragione della posizione «di garanzia» (o «di protezione») assunta da quest'ultimo nei confronti dell'allievo. 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 LANOTTE; GIP Sondrio, 10 marzo 2005, in *Giur. merito*, 2007, p. 737, con nota di GIZZI.

5. – IL GIUDICE TIENE CONTO DEGLI STANDARD E DELLE QUALIFICHE UTILIZZATI NELLA SUBACQUEA?

L'approccio degli operatori della subacquea al mondo del diritto sconta molto spesso alcuni equivoci che discendono da categorie ampiamente utilizzate nella subacquea, quasi sempre a fini commerciali, ma di scarso significato giuridico.

Una prima relevantissima questione può essere sintetizzata dalla seguente domanda:

- **Se rispetto gli standard di sicurezza della mia agenzia didattica, sono esente da responsabilità?**

Per rispondere a questa domanda, occorre far riferimento al concetto di colpa. E' pacifico che nel reato colposo l'agente ha sì realizzato il fatto previsto dalla legge come reato con una condotta che risale alla sua volontà, ma non lo ha voluto né direttamente, né indirettamente.

Ma ciò non basta per l'esistenza della colpa; l'art. 43, comma III c.p. prevede infatti che il fatto sia dovuto ad un'imprudenza, negligenza o imperizia, oppure ad un'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

Le fonti dei reati colposi possono avere quindi natura sociale (colpa c.d. generica) o giuridica (colpa c.d. specifica).

La valutazione del comportamento posto in essere dall'agente, è compiuta però in senso *oggettivo*. In pratica la valutazione avviene tramite il confronto tra l'azione posta in essere dall'agente ed il comportamento che in astratto avrebbe adottato nella medesima situazione il modello di agente (nel nostro caso, il *modello* di istruttore o di guida subacquea).

Dobbiamo chiederci: creata la figura del modello di agente, quali strumenti utilizza il giudice per eseguire il confronto con il comportamento tenuto dall'agente "reale"?

La migliore guida è fornita dal criterio tradizionale della *prevedibilità* dell'evento.

Il concetto di prevedibilità può essere inteso come il criterio di accertamento della colpa: possono cioè ascrivere a colpa solo quegli eventi che, in relazione alle particolari circostanze del caso concreto, siano prevedibili dal soggetto al momento della realizzazione della sua condotta.

La prevedibilità va comunque rapportata, come detto, al *modello di agente*. Ma chi è il *modello di agente*? L'indagine sulla colpa non può essere effettuata in riferimento al criterio della prevedibilità dell'uomo comune, ma va operata sulla base delle cognizioni tecnico-scientifiche rapportate al medio grado di cultura e di professionalità, che bisogna presumere nelle persone chiamate a disimpegnare quelle funzioni. Sicuramente il modello di agente è l'istruttore (in astratto) o guida (in astratto) che rispetta, non solo tutti gli *standard* di comportamento, ma anche tutti gli insegnamenti che ha ricevuto durante il corso istruttore o guida subacquea.

Va precisato che la *prevedibilità* assurge a criterio di accertamento e quindi va considerata in

astratto in luogo di una eventuale previsione in concreto da parte dell'agente che invece costituisce un aggravante (art 61 co. 3°).

Inoltre occorre che l'evento oltre ad essere prevedibile sia anche *evitabile*, giacché il risultato che il soggetto non è in grado di impedire non gli può essere posto a carico, rappresentando nei suoi confronti una mera fatalità.

La valutazione circa la prevedibilità ed evitabilità dell'evento, seppur compiuta a posteriori, deve essere effettuata *ex ante*, in base a parametri "oggettivi".

E' bene precisare che l'agente modello, quale parametro di raffronto, non impedisce al giudice la possibilità di *individualizzare* la misura della diligenza, tutte quelle volte in cui l'agente reale sia dotato di conoscenze tecniche e bagaglio d'esperienza superiori rispetto a quelle proprie del tipo di appartenenza, come ad esempio potrebbe essere un istruttore che sia in possesso di un'esperienza e/o di un livello particolarmente elevati.

Diverso è il caso in cui l'evento si verifica a causa della violazione di un precetto normativo espresso. Si parla infatti di *colpa specifica*, quando il comportamento posto in essere dall'agente è colposo per inosservanza di «leggi, regolamenti, ordini e discipline» (art. 43 c.p.).

Negli *ordini e discipline* possiamo sicuramente annoverare gli *standard*.

A differenza dei casi di *colpa generica*, per l'accertamento della *colpa specifica* non è necessario compiere quell'attività di verifica del comportamento attraverso gli strumenti della *prevedibilità* ed *evitabilità* dell'evento in quanto, in caso di inosservanza della regola cautelare imposta dalla legge, regolamento, ordine o disciplina, la prevedibilità dell'evento colposo è insita nello stesso precetto normativo violato.

Accertata la colpa in capo al soggetto agente, l'art. 133 c.p. prevede che il giudizio si posti sul grado di essa.

Viceversa, il limite della colpa sta nel caso fortuito. Il caso fortuito consiste in quell'avvenimento impreveduto ed imprevedibile che s'inserisce d'improvviso nell'azione del soggetto e non può in alcun modo, nemmeno a titolo di colpa, farsi risalire all'attività psichica dello stesso.

Resta evidentemente escluso il caso fortuito quando l'agente, ancorché agisca nella convinzione di non voler commettere il reato, accetti come possibile la verifica dell'evento. In tali casi (*colpa cosciente*) (art. 61 n.3 c.p.) l'evento si rappresenta come mera possibilità, ma l'agente ritiene, ovvero ha la convinzione in base alle proprie abilità personali, di essere in grado di poterlo evitare⁽¹⁶⁾.

Concludendo su questo aspetto, possiamo dire che l'istruttore, la guida ed il centro

⁽¹⁶⁾ Si veda ad es. Cass. pen., 3 marzo 1971, n. 226.

immersioni hanno, ognuno per quanto di propria competenza, l'obbligo di rispettare gli standard operativi. Il rispetto di dette regole è il punto di partenza sia per garantire la sicurezza dei subacquei, sia per costruire la propria difesa nei processi (civili e penali) conseguenti all'incidente subacqueo. Da tale punto di partenza si sviluppano però una serie ulteriore di obblighi di diligenza, prudenza e perizia strettamente connessi alle particolarità del caso concreto (e dunque di quella particolare immersione o di quel particolare allievo o subacqueo-cliente) e che non potranno non essere considerati tanto dall'operatore che voglia realmente rendere la propria prestazione in sicurezza e con professionalità, quanto dal giudice che intenda fondare la propria decisione non solo sull'affermazione di regole astratte ma sulla concreta ricostruzione dei fatti storici e processuali sottesi al caso specificamente portato alla sua attenzione.

Strettamente collegata alla rilevanza degli *standard* è la seguente, ulteriore e frequentissima domanda:

- **Che valore ha il brevetto?**

Il problema è complesso.

E' noto a tutti, infatti, che nella prassi seguita dalle organizzazioni didattiche, ha assunto particolare rilievo, quale momento conclusivo della formazione e dell'addestramento, il conferimento dei cd. "brevetti".

Il brevetto subacqueo altro non è se non un'attestazione, da parte di un'organizzazione didattica, del raggiungimento di un determinato livello di preparazione e si è imposto dapprima come semplice prassi operativa adottata dalle principali organizzazioni, sia internazionali sia italiane, quale mero strumento di natura privatistica⁽¹⁷⁾. I brevetti subacquei hanno infine trovato una limitata consacrazione normativa. Essi trovano infatti una precisa definizione nelle leggi regionali, con formulazioni molto simili fra loro. Secondo l'art. 2, comma 2 della Legge Reg. Calabria, 18 maggio 2004, n. 17, ad esempio: «Per brevetto subacqueo si intende un attestato di addestramento rilasciato da un istruttore subacqueo, previo superamento del relativo corso teorico pratico ed emesso da una organizzazione didattica, riconosciuta a livello nazionale o comunitario, per l'attività subacquea»⁽¹⁸⁾. In numerosi articoli delle leggi regionali, così come nei progetti di legge nazionale, vi sono poi ulteriori riferimenti ai brevetti quali requisiti necessari per lo svolgimento delle attività di istruttori e guide. Pur con i già segnalati limiti insiti nelle norme

⁽¹⁷⁾ Forse con l'unica eccezione della FIPSAS in quanto facente parte dell'organizzazione sportiva nazionale incentrata sull'appartenenza al CONI.

⁽¹⁸⁾ Identica la definizione portata dall'art. 2, comma 2 della Legge Reg. Sardegna, 26 febbraio 1999, n. 9, ad eccezione della parte in cui richiede che il brevetto sia emesso da un'organizzazione didattica non già riconosciuta a livello nazionale o comunitario, bensì iscritta nell'elenco istituito dalla legge regionale medesima. Altrettanto simile era anche la definizione dell'art. 2, comma 2 della Legge Reg. Liguria, 4 luglio 2001, n. 19, ora abrogata dalla Legge Reg. Liguria, 29 dicembre 2010, n. 23. Le definizioni del brevetto come «attestato di addestramento» è peraltro confermata anche dai progetti di legge nazionali.

regionali attualmente vigenti, tali previsioni hanno in sostanza attribuito alle organizzazioni didattiche riconosciute a livello nazionale o comunitario, o comunque iscritte negli albi ed elenchi regionali, un potere di attestazione del livello di addestramento raggiunto dal subacqueo, non senza evidenti problemi di coordinamento fra i diversi tipi di brevetto istituiti dalle diverse organizzazioni didattiche⁽¹⁹⁾ e di vuoto normativo in relazione alle regioni che non hanno regolato la materia.

Dall'incerto quadro normativo non può tuttavia trarsi l'affrettata conclusione che i brevetti siano requisiti privi di alcun valore giuridico. Pur in assenza di una legge nazionale che ne sancisca l'obbligatorietà, ci si può limitare in questa sede alla generica affermazione per cui il conseguimento del brevetto, così come ormai impostasi nella pratica, costituisce primo e fondamentale adempimento per un corretto esercizio delle attività subacquee, necessario anche se non sufficiente a "certificare" le competenze ivi attestate. In questo senso la verifica del brevetto ed il rispetto dei limiti in esso previsti nell'organizzazione dell'immersione sono certamente doveri dell'istruttore, della guida o del *diving center*, ma altrettanto sicuramente non bastano per provare di aver reso una prestazione diligente e professionale in caso di incidente subacqueo.

Un'altra questione spesso posta dai subacquei, anch'essa connessa ai differenti brevetti ed alle differenti qualifiche, può essere così sintetizzata:

- **Aumentano le responsabilità se passiamo dalla "subacquea ricreativa" alla "subacquea tecnica"?**

La risposta a tale domanda consente di dimostrare come concetti e categorie diffusi nella subacquea non trovino riscontro nel mondo del diritto.

La nozione di "subacquea ricreativa" potrebbe avere un significato giuridico, tuttavia in un senso ben diverso da quello diffuso nella comunità subacquea.

Deve intendersi infatti – a fini giuridici – come "subacquea ricreativa" (o forse, ancora meglio, "subacquea turistico-ricreativa") – quella praticata dal subacqueo per passione, svago, sport, interesse turistico-culturale e comunque per finalità estranee a qualsiasi attività professionale o lavorativa. Da tale categoria restano pertanto escluse quelle figure che svolgono attività subacquee per professione, quali ad esempio i palombari, i cassonisti, i sommozzatori in servizio locale, il personale delle forze armate o delle forze dell'ordine (tutti peraltro interessati da normative specifiche).

Ha scarsissimo significato giuridico, invece, la nozione di "subacquea ricreativa" elaborata dalle organizzazioni didattiche subacquee e dalla prassi commerciale e, soprattutto, hanno

⁽¹⁹⁾ Ne costituisce esempio evidente l'art. 7, comma 3 della Legge Reg. Sicilia, 3 maggio 2004, n. 8, il quale subordina l'iscrizione all'albo regionale delle guide subacquee «al conseguimento di un brevetto sportivo di livello equivalente a tre stelle CMAS (*Confédération Mondiale des Activités Subaquatiques*) o di corrispondente livello per altre federazioni».

scarsissimo significato giuridico le categorie ad essa contrapposte (immersione “sportiva”, immersione “profonda”, o ancora e soprattutto subacquea “tecnica”).

Tutte queste varie e non univoche terminologie sono spesso utilizzate per indicare un limite di profondità massima da raggiungere. In realtà si tratta di qualificazioni che attengono più all’organizzazione didattica dei diversi corsi e gradi di brevetto che ad una differenza sostanziale tra i diversi tipi di immersione.

E’ bene ribadire, però, che tali distinzioni non assumono alcun carattere vincolante sul piano giuridico.

Nell’esaminare il caso concreto l’interprete (e dunque soprattutto il giudice) si troverà sempre di fronte all’immersione come fatto storico, da valutare non già attraverso la definizione che ne venga data dai subacquei che l’hanno effettuata o da un’organizzazione didattica (che al massimo potranno assurgere ad elementi indiziari per la ricostruzione dei fatti), bensì mediante altre categorie giuridiche (responsabilità, colpa, diligenza, prudenza, perizia e così via).

6. – COME POSSO ESCLUDERE O LIMITARE LA RESPONSABILITÀ?

Uno dei punti su cui abbiamo rilevato la maggiore confusione fra gli operatori professionali della subacquea riguarda la documentazione informativa.

Ci viene chiesto, prima di tutto:

- **Sono tranquillo se faccio firmare le dichiarazioni di esonero (o “scarico”) di responsabilità?**

Su questo aspetto la risposta deve essere molto chiara: le dichiarazioni di esonero di responsabilità non servono quasi a nulla, almeno nel caso in cui l’esonero di responsabilità riguardi ipotesi di danno alla persona, di morte e in generale di lesione dell’integrità fisica.

Dal punto di vista del diritto penale, l’indisponibilità dei diritti e degli interessi giuridici sottesi alla norma penale priva in radice di qualsiasi valore le dichiarazioni in questione.

Dal punto di vista civilistico, l’inutilità, sia pratica che giuridica, di tali dichiarazioni discende dall’applicazione di due norme:

- in primo luogo dall’art. 1229 c.c. il quale – oltre a riconoscere l’invalidità di qualsiasi patto che escluda o limiti preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave – sancisce la nullità anche di qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione di responsabilità per i casi in cui il fatto del debitore «costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico»: su quest’ultimo, specifico aspetto le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno espressamente compreso nelle norme di ordine pubblico, per il loro rango costituzionale, i diritti della persona suscettivi di lesione e di risarcimento

del danno non patrimoniale⁽²⁰⁾;

- in secondo luogo dagli artt. 33 e segg. del Codice del consumo, ed in particolare dall'art. 36, comma secondo, lett. a), a mente dei quali sono nulli i patti e le clausole di esonero della responsabilità in caso di morte o danno alla persona nei contratti conclusi fra professionista e consumatore, quali sono la maggior parte degli accordi stipulati dai clienti con guide, istruttori e centri immersioni (nella prassi, infatti, la maggior parte dei contratti rilevanti nell'ambito delle attività subacquee turistico-ricreative o sportive rientra nella nozione di contratto del consumatore, in quanto concluso all'infuori di qualsiasi possibile collegamento con l'attività lavorativa o professionale svolta dall'allievo o dal subacqueo)⁽²¹⁾.

Gli artt. 1229 c.c. e 36 del Codice del consumo sembrano lasciare spazio solo a clausole e patti di esonero di responsabilità che non riguardino i danni alla persona. Si potrebbero dunque immaginare dichiarazioni di esonero di responsabilità limitate ai soli casi di danneggiamenti all'attrezzatura o a furto della stessa o dei beni personali del cliente nei locali del *diving center*⁽²²⁾.

Considerata dunque l'inutilità (e addirittura l'invalidità) delle dichiarazioni di esonero di responsabilità, viene sovente posto il seguente, ulteriore quesito:

- **Possono avere una qualche rilevanza i documenti informativi?**

Diversi dalle dichiarazioni di esonero di responsabilità in senso stretto sono i documenti informativi, i quali spesso consistono in moduli predisposti dal *diving center*, dalla guida o dall'istruttore, con cui da un lato vengono richiesti all'allievo o al fruitore della prestazione informazioni sul suo stato di salute, sulle sue condizioni psicofisiche e sulle sue qualifiche ed esperienza nelle attività subacquee, dall'altro vengono fornite dall'operatore professionale al cliente tutta una serie di informazioni relative alla prestazione (e quindi soprattutto in merito alle caratteristiche dell'immersione o del corso).

Interrogandosi sul significato giuridico di simili documenti informativi, non può escludersi una loro rilevanza.

I documenti informativi possono pertanto servire a documentare lo scambio di informazioni sia sul lato passivo (informazioni dal cliente al professionista) sia sul lato attivo (informazioni dal

⁽²⁰⁾ Cass. civ., S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975. In particolare per le Sezioni Unite «il rango costituzionale dei diritti suscettivi di lesione rende nulli i patti di esonero o limitazione della responsabilità, ai sensi dell'art. 1229, comma 2, c.c.».

⁽²¹⁾ Secondo le definizioni dell'art. 3 del Codice del consumo, si intende per consumatore (o utente) «la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta» (art. 3, lett. a), mentre è definito come professionista «la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario» (art. 3, lett. c).

⁽²²⁾ Sempre col limite della nullità dei patti di esclusione in caso di dolo o colpa grave e sempre che una simile clausola non rientri nella nozione di clausola vessatoria stabilita dall'art. 33 del Codice del consumo, per la cui validità sarebbe comunque necessaria la trattativa individuale come previsto dal terzo comma del successivo art. 34 (su quest'ultimo aspetto si veda la recente Cass. civ., ord. 20 agosto 2010, n. 18785, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, p. 99 ss., con nota di FARNETI, *Della trattativa individuale: ancora delucidazioni da parte dei giudici di legittimità*).

professionista al cliente).

Per quanto riguarda le informazioni rese dal professionista (istruttore, guida, *diving center*, scuola subacquea o organizzazione didattica) al cliente, la loro predisposizione, ancorché non idonea di per sé ad escludere la responsabilità, può certo contribuire a rendere più agevole la prova della diligenza dell'operatore subacqueo professionale: in questo senso, il solo fatto che l'operatore subacqueo si sia preoccupato di assumere e fornire determinate informazioni al fine di organizzare il corso o l'immersione è comunque indice di un certo grado di diligenza (dovendosi invece considerare sfavorevolmente l'ipotesi in cui il professionista non sia in grado di dimostrare alcunché circa lo scambio informativo precedente il corso o l'immersione medesimi).

Per quanto invece riguarda le informazioni rese al professionista dal cliente, occorre cautela.

Si può in prima approssimazione affermare che i questionari e moduli informativi assumono rilevanza ai fini della prova dei fatti e delle informazioni ivi dichiarate dal subacqueo (tralasciando in questa sede ogni discussione se si tratti di vera e propria confessione stragiudiziale ai sensi degli artt. 2730 e 2735 c.c. o di dichiarazione di scienza). Detto questo, sembra tuttavia opportuno adottare cautela nel tracciare le conseguenze che possono derivare da simili dichiarazioni.

Non sembra infatti possa affermarsi che il *diving center* o l'istruttore/guida siano di per sé esonerati da responsabilità in caso di discordanza fra la realtà e la dichiarazione resa dal subacqueo/danneggiato.

Certamente rileverà, ai fini dell'esclusione o comunque della riduzione della responsabilità, la prova della dichiarazione volutamente e dolosamente mendace da parte del subacqueo⁽²³⁾.

Dovranno invece ritenersi inidonee ad esonerare da responsabilità quelle dichiarazioni palesemente errate, la cui discordanza con la realtà emerga ad un semplice esame dei fatti o comunque non possa non essere rilevata da un operatore professionale, quali certamente sono gli addetti dei *diving center* ed ancor di più l'istruttore o la guida, tenuti alla diligenza qualificata prevista dall'art. 1176, comma II c.c.⁽²⁴⁾.

Al pari di quanto avviene in altri ambiti professionali (si pensi al consenso informato nell'esercizio delle attività sanitarie), sembra più corretto pensare alla compilazione e sottoscrizione del questionario come al momento finale – ed in un certo senso “sintetico” – di un *iter* informativo

⁽²³⁾ Si pensi alla contraffazione del brevetto o del registro delle immersioni (cd. *Dive-log*).

⁽²⁴⁾ Sostenere il contrario significherebbe avallare interpretazioni formalistiche o aberranti. Solo a fini esemplificativi, si può ipotizzare la persona non vedente, che tuttavia dichiara il contrario (non si potrebbe certo ritenere esonerato il professionista dall'accorgersi che il soggetto in realtà è cieco). Se quello appena fatto può essere ritenuto un esempio di scuola, si potrebbe invece immaginare il caso in cui il subacqueo presenti un brevetto per profondità estreme, rilasciato tuttavia da un'associazione subacquea sconosciuta, e che magari poi manifesti una scarsissima preparazione nel compimento delle operazioni di base preparatorie e propedeutiche all'immersione (come ad esempio il montaggio dell'attrezzatura): possono l'istruttore, la guida o il *diving center* professionali ritenersi esonerati dal compiere qualsiasi verifica per il solo fatto della dichiarazione sulla titolarità del brevetto? La risposta – ad avviso di chi scrive – non può che essere negativa.

più complesso ed approfondito⁽²⁵⁾. In questo senso, si può concludere che le informazioni contenute e dichiarate nel questionario rilevano ai fini dell'esclusione della responsabilità qualora l'istruttore, la guida o il *diving center* siano in grado di dimostrare che la compilazione è stata preceduta da un'adeguata informazione (attiva e passiva).

Poniamoci allora la domanda:

- **La conoscenza (o l'accettazione) dei rischi da parte del subacqueo esclude la responsabilità della guida o dell'istruttore?**

Da quanto appena osservato discende l'ulteriore questione relativa al consenso dell'avente diritto (art 50 c.p.), ed all'accettazione del rischio da parte del subacqueo.

Si può dire in generale, traendo spunto dalla giurisprudenza in materia di attività sportive agonistiche, che il consenso dell'avente diritto potrebbe pur sempre avere efficacia scriminante dei fatti lesivi dell'incolumità personale, purché si tratti di attività sportiva lecita, in quanto autorizzata dall'ordinamento e sempre che la violenza sia esplicita nei limiti delle regole del gioco.

Tale assunto giustificerebbe pertanto, all'interno delle regole del gioco prestabilite ed accettate dall'ordinamento, anche le lesioni dell'integrità fisica o quanto meno giustificerebbe che il partecipante alla competizione accetti il rischio (e quindi presti il proprio consenso) alla possibilità di subire una lesione che sia diretta conseguenza del gioco e sia occorsa nel compimento di questo ancorché tutte le regole siano state rispettate.

Ponendo però attenzione allo specifico campo delle attività subacquee, occorre compiere una precisazione: la dottrina e la giurisprudenza⁽²⁶⁾, infatti, hanno spesso preso in esame attività sportive nelle quali per loro stessa natura è necessario un contatto fisico. Diverso è il caso dell'attività subacquea. Questa infatti non ha carattere agonistico di contesa, ovvero non prevede la prevalenza di un contendente sull'altro attraverso uno scontro fisico; ne consegue che l'accettazione della disciplina non comporta l'accettazione del rischio di una lesione, seppur lieve. In altre parole, il subacqueo che decida di svolgere un'immersione guidata piuttosto che di frequentare un corso, ancorché abbia conoscenza del fatto che l'attività subacquea è un'attività "pericolosa", non può prestare il proprio consenso a subire eventuali lesioni seppur lievi dall'esercizio dell'attività stessa, essendo le lesioni in tale tipo di attività (seppur possibili) assolutamente antitetiche rispetto alla finalità del "gioco".

⁽²⁵⁾ Si può richiamare, per la chiarezza, la massima di un'interessante sentenza del Tribunale di Milano in materia di consenso informato per intervento medico-odontotecnico: «In ogni caso, la firma di un eventuale modulo prestampato non può mai ridursi ad atto formale, teso in via prioritaria a preconstituire una dichiarazione di esonero di responsabilità; la sottoscrizione di quei moduli dovrebbe invece costituire il momento finale, di revisione e ripensamento del dettagliato processo informativo che il professionista avrebbe dovuto svolgere per rendere edotta e consapevole la paziente della decisione che si sarebbe assunta autorizzando le cure» (Trib. Milano, 18 giugno 2003, in *Giustizia a Milano*, 2003, p. 51).

⁽²⁶⁾ Ad es. Cass. pen., 21 febbraio 2000, n. 1951.

L'istruttore o guida subacquea, imputati di un reato di lesioni personali colpose non potranno quindi invocare quale scriminante il consenso dell'avente diritto.

Un'eccezione a tale ricostruzione può essere individuata in quelle ipotesi in cui si verificano lesioni lievissime (ovvero quelle che il codice penale individua, secondo il disposto dell'art. 582 c.p., nelle lesioni che comportino una malattia di durata non superiore a venti giorni). In tali casi, ma soprattutto in quelli in cui si verifica una "micro" lesione, si ritiene che la stessa possa essere considerata quale conseguenza del normale svolgimento dell'attività subacquea, che è bene ricordare, seppur svolta nel rispetto di tutte le regole, rappresenta un'attività sportiva fisicamente stressante e faticosa per l'organismo.

Verosimilmente potrebbero rientrare nella scriminante di cui all'art. 50 c.p. quelle microlesioni che rientrano in quel concetto di "normalità" della disciplina che si sta svolgendo ancorché in essa, e per sua natura, non sia prevista alcuna forma di contrasto fisico con avversari. Si pensi ad esempio all'accavallamento muscolare ai polpacci per l'uso delle pinne, oppure ai fastidi all'orecchio che derivano dall'apprendimento delle tecniche di compensazione.

E' bene precisare che tali considerazioni andrebbero poi verificate in concreto, caso per caso.

Non v'è dubbio inoltre che – almeno sul piano civilistico – possa essere comunque tracciato un confine fra responsabilità dei soggetti che organizzano attività subacquee ed auto-responsabilità del subacqueo che vi partecipa⁽²⁷⁾. Se dunque è vero che vi sono tutta una serie di obblighi di diligenza e di protezione in capo agli istruttori, alle guide subacquee ed ai centri immersioni, è altrettanto vero che esiste comunque un'ineliminabile area di rischio noto al subacqueo e da questo certamente calcolato⁽²⁸⁾. Anzi, a ben vedere la subacquea costituisce in un certo senso un vero e proprio caso di scuola per le ipotesi di rischio ineliminabile e non prevedibile⁽²⁹⁾.

⁽²⁷⁾ Particolarmente significativo quanto sottolinea la dottrina penalistica in materia di incidenti paracadutistici, la quale osserva come «in base al principio di autoresponsabilità, ciascun soggetto adulto e *compos sui* sia libero di sottoporsi ai rischi che ritiene di essere in grado di affrontare: ove sia lo stesso titolare del bene potenzialmente esposto a pericolo ad assumere in maniera consapevole la decisione di metterlo a repentaglio, nessun altro soggetto terzo può rivestire il ruolo 'istanza di protezione', legittimata ad inibire la stessa risoluzione di correre il pericolo» (LORUSSO, *Sulla responsabilità dell'istruttore nell'ambito dell'attività aviolancistica*, in *Riv. dir. sport*, 1994, p. 477).

⁽²⁸⁾ Si tratta del generale concetto di «rischio sportivo consentito». Secondo la dottrina che più ha approfondito i suoi riflessi sul piano civilistico: «principio unificante è quello del c.d. 'rischio sportivo consentito', contraddistinto essenzialmente dalla considerazione che chi pratica uno sport accetta di esporsi, entro margini e limiti ben delimitati, ad eventi che possono originare un danno» (MONATERI-BONA-CASTELNUONO, *La responsabilità civile nello sport*, Milano, 2002, p. 4).

⁽²⁹⁾ Si pensi, infatti, al rischio di patologia da decompressione (cd. PDD) per formazione di bolle d'azoto intratissutali in fase di risalita in cui è incontrovertito, sul piano scientifico, che il rispetto delle procedure *standard* di risalita riduce il rischio dal punto di vista statistico, ma non garantisce dalla possibile insorgenza della malattia, essendo questa riconducibile anche a fattori soggettivi di difficilissima prevedibilità e addirittura a fattori non noti. Secondo la letteratura scientifica «non appare sempre vero che solo errori grossolani nelle procedure di risalita o di decompressione possono causare forme di PDD. Al contrario il 51% dei casi seguono profili d'immersione regolari – o riportati come tali – e non consentono di risalire ad alcun evidente errore procedurale» (MARRONI, *Patologia Da Decompressione. Una valutazione alla luce delle più recenti acquisizioni*, in <http://www.daneurope.org>).

7. – IN CONCLUSIONE: COME POSSO DIFENDERMI?

Come è possibile dunque difendersi per gli operatori professionali della subacquea?

Alla luce di tutto quanto sopra, e senza alcuna pretesa di completezza (per cui si rimanda al testo già citato: DE FRANCESCO-D'ADAMO, *Responsabilità civile e penale nelle attività subacquee*, Ed. Magenes, Milano, 2011), si può concludere con le seguenti osservazioni di carattere strettamente pratico.

- **Attenzione al concetto di “difendibilità” (in un giudizio non conta solo “aver ragione” ma anche poterlo provare...)**

Le osservazioni sopra svolte in merito al valore giuridico degli *standard* e del loro rispetto da parte dei professionisti della subacquea, alla natura dei brevetti, alla rilevanza della documentazione informativa, possono essere ricondotte al concetto generale della “difendibilità”.

Poter dimostrare in giudizio di aver rispettato gli *standard* e le regole comportamentali in uso e diffusi nella subacquea, di aver rispettato i limiti del brevetto dei clienti, di aver raccolto correttamente le informazioni dal cliente prima dell’immersione e di averlo adeguatamente informato sulle caratteristiche dell’immersione stessa (o del corso di apprendimento per quanto riguarda l’istruttore) in modo da averne acquisito un consenso realmente informato: si tratta di circostanze che, considerate singolarmente, non sono di per sé idonee a dimostrare l’assenza di responsabilità, tuttavia, poterle dimostrare può certamente consentire una più agevole difesa in giudizio in caso di incidente subacqueo.

Viceversa, non essere in grado di dimostrare in un processo il rispetto di quanto sopra renderebbe quanto mai difficile predisporre un’idonea difesa.

- **Chiarezza nei rapporti e nei ruoli**

E’ fondamentale la chiarezza, da parte di guide, istruttori e *diving center*, nell’assunzione dei propri ruoli nei confronti del cliente.

I soggetti e le organizzazioni che operano nella subacquea dovrebbero essere sempre in grado di dimostrare di aver predisposto una catena decisionale chiara e condivisa, in cui siano facilmente comprensibili i ruoli e le responsabilità assunti da ciascuno.

- **Completezza e trasparenza nelle informazioni rese al cliente e ricevute dal cliente**

Le informazioni devono essere raccolte dal cliente in modo chiaro e comprensibile, su questionari e moduli di facile lettura e che diano evidenza dei dati fondamentali che il subacqueo deve dichiarare; allo stesso modo, le informazioni rese al cliente devono consentire a questo di comprendere esattamente l’oggetto ed i rischi del corso o dell’immersione.

Una corretta informazione non deve “spaventare” il cliente ma deve rendergli possibile l’espressione di un consenso realmente informato.

- **Assomigliare al “modello di agente” - Rispetto degli standard di comportamento**

Il rispetto degli *standard* innanzitutto, il rispetto di tutto quell'insieme di regole che si apprendono durante i corsi di istruttore e guida subacquea ed il necessario tirocinio, consentono al soggetto agente di sovrapporsi e di assomigliare al modello di agente. Maggiore è la somiglianza, tra il comportamento posto in essere in concreto dall'istruttore e/o dalla guida subacquea ed il comportamento che in astratto avrebbe posto in essere il modello di agente, maggiore è la “*difendibilità*” del soggetto che è sottoposto alla verifica o al giudizio da parte del giudice in caso di reato colposo.

- **Il limite dell'interesse economico è la sicurezza del cliente**

Un'ultima considerazione: la sicurezza del subacqueo/cliente o dell'allievo non deve mai essere sacrificata, nemmeno davanti all'interesse economico della guida, dell'istruttore o del centro immersioni.

Non è obbligatorio condurre un subacqueo in immersione o consentirgli di frequentare un corso per il quale non sia ancora pronto: si può anche rifiutare, anche a costo di perdere il cliente. Sostenere il contrario significherebbe ammettere che gli operatori subacquei professionali debbano farsi concorrenza fra loro sacrificando la sicurezza; ciò che non è proprio né di un settore economico sano, né di un sistema giuridico maturo.