

AP
50007

Enti non profit

Sport

La nuova disciplina sulla tutela sanitaria delle attività sportive

di Guido Martinelli

La novità

La disciplina sulla tutela sanitaria delle attività sportive ha subito in questi ultimi mesi, dopo trent'anni di silenzio, una serie di interventi legislativi quasi "surreali". Addirittura una parte è rimasta in vigore solo per quindici giorni, prima di essere oggetto di abrogazione.

Si rende opportuno, quindi, fare il punto sull'argomento, consapevoli che, con ogni probabilità, l'ultima parola in materia non sia stata ancora scritta.

Riferimenti

Ministero della salute, nota 11 settembre 2013
D.L. 21 giugno 2013, n. 69
D.M. 24 aprile 2013
D.L. 13 settembre 2012, n. 158

Evoluzione della disciplina sulla tutela sanitaria delle attività sportive

Per tratteggiare la disciplina sulla tutela sanitaria delle attività sportive in vigore sino al D.L. 13 settembre 2012, n. 158 (cd. decreto Balduzzi), si rende opportuno ripercorrere la "cronistoria" degli accadimenti normativi che si sono susseguiti a partire della legge 28 dicembre 1950, n. 1055, il cui art. 3 disponeva che "chiunque intenda esercitare ... una attività sportiva, deve essere munito di un certifica-

to attestante l'idoneità fisica specifica allo sport che intende praticare" e che "tale certificato, valido per un anno, costituisce requisito per l'ammissione alle prove relative, ancorché non rivestenti carattere agonistico".

A questa norma, seguì la legge 26 ottobre 1971, n. 1099 il cui art. 2 prevedeva che "la tutela sanitaria si esplica mediante l'accertamento obbligatorio, con visite mediche di selezione e di controllo periodico dell'idoneità generica e della attitudine di chi intende svolgere o svolge attività agonistico sportive", rimandando, per la specifica regolamentazione, ai decreti applicativi (da emanarsi entro 6 mesi) e ponendo in capo alle Regioni il compito della tutela della salute nelle attività sportive.

La decretazione ministeriale si fece attendere sino al D.M. 18 febbraio 1982.

In detto decreto venne sancito che l'idoneità alla pratica sportiva agonistica dovesse essere accertata in via preventiva e pre-esistere anche alla richiesta di tesseramento.

La qualificazione agonistica di chi svolge attività sportiva venne demandata alle Federazioni ed agli Enti riconosciuti dal CONI.

La norma specificava, altresì, che dovessero sottoporsi a detti controlli anche i partecipanti

ai Giochi della Gioventù per accedere alle fasi nazionali.

Attività non agonistica:

D.M. 28 febbraio 1982

Con D.M. 28 febbraio 1983 sono state, invece, dettate norme a tutela della salute di chi svolge un'attività sportiva non considerata agonistica e, pertanto, non rientrante nell'ambito di applicazione del decreto del 1982.

L'obbligo di previo controllo sanitario per la pratica di attività sportive non agonistiche venne posto, con periodicità annuale, a carico delle seguenti categorie di soggetti:

- a) gli alunni che svolgono attività fisico sportiva organizzate dagli organi scolastici nell'ambito delle attività parascolastiche;
- b) coloro che svolgono attività organizzate dal CONI, da società sportive affiliate alle federazioni sportive nazionali o agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI e che non siano considerati atleti agonisti ai sensi del decreto ministeriale 18 febbraio 1982;
- c) coloro che partecipano ai Giochi della Gioventù, nelle fasi precedenti quella nazionale.

Dalla lettura combinata dei due decreti ministeriali del 1982 e del 1983 emerge, con evidente chiarezza, che tutta l'attività svolta all'interno dell'ordinamento sportivo facente capo al CONI rientra nell'obbligo di certificazione medica che abilita alla pratica agonistica o non agonistica secondo la qualificazione data dall'Ente di riferimento.

Ma, con altrettanta chiarezza, può essere tratta un'altra conclusione: in termini di mera obbligatorietà a termini di legge, le attività motorie poste in essere da soggetti non riconosciuti ai fini sportivi dal CONI non presentavano - sino all'approvazione del decreto Balduzzi del 2012 - (con specifico riferimento alla norma in esame) l'obbligo dell'acquisizione preventiva della certificazione medica.

Non vi era dubbio che tale specificità lasciava "privi di tutela sanitaria obbligatoria" tutti coloro i quali praticavano attività sportive, *rectius* motorie, liberamente e al di fuori di contesti organizzati.

In più si ponevano i problemi della reale necessità e validità in un rapporto costi-benefici di uno *screening* di massa di tale natura.

Attività ludico-motoria

Da qui, la funzione di supplenza svolta dalla legislazione regionale che, anche al fine di evitare addebiti eccessivi di costi a carico del Servizio Sanitario Nazionale, creavano, a latere della distinzione tra attività sportiva agonistica e non agonistica una terza categoria: l'attività ludico-motoria, caratterizzata da "movimento", in assenza di competitività.

Si ricordano, sul punto, le Regioni Veneto, la Toscana, il Lazio, l'Emilia-Romagna, il Piemonte e la Provincia di Bolzano che, con atti amministrativi di varia natura, hanno esplicitamente affermato la non obbligatorietà della certificazione per le attività ludico-motorie.

Del resto, le affermazioni apparivano ovvie. Essendo stata disciplinata solo la pratica sportiva, intesa come tale quella organizzata nell'ambito dell'attività del CONI e delle realtà da questo riconosciute, non vi era dubbio che tutta l'attività fisica resa al di fuori della realtà del mondo sportivo ufficiale dove **va** sse ritenersi "non ricompresa" nell'obbligo del certificato di cui alla disciplina in esame.

Da un lato, il notevole incremento delle manifestazioni "motorie" non a carattere sportivo (vedi cicloturistiche, maratone non competitive, palestre di cultura fisica), dall'altro alcuni lutti che avevano funestato il mondo dello sport avevano fatto emergere la necessità di un intervento che novellasse la disciplina in esame.

Decreto Balduzzi (D.L. n. 158/2012)

Una risposta a tale esigenza veniva data dall'art. 7, comma 11 del D.L. 13 settembre 2012, n. 158¹, che ampliava l'area coperta dall'obbligo della certificazione prevedendo che "al fine di salvaguardare la salute dei cittadini che praticano un'attività sportiva non agonistica o amatoriale il Ministro della salute, con proprio decreto, adottato di concerto con il Ministro delegato al turismo e allo sport, dispone garanzie sanitarie mediante l'obbligo di idonea certificazione medica".

Per la prima volta, dunque, il Legislatore nazionale si è preoccupato di disciplinare l'obbligo di certificazione sanitaria in un ambito che va al di là di quello prettamente sportivo (agonistico o non agonistico), demandando ad un decreto ministeriale la disciplina di dettaglio.

Soluzioni operative

In sintesi

- **Attività sportiva agonistica:** rimane la precedente disciplina con l'**obbligo** della **certificazione di avviamento** alla specifica disciplina sportiva rilasciata da un **centro di medicina sportiva** a tal fine autorizzato;
- **Attività sportiva non agonistica:** si conferma la precedente disciplina con l'unica **aggiunta** che il medico **certificatore**, che potrà anche essere un medico dello sport, dovrà **valutare** se richiedere o meno anche un **elettrocardiogramma**;
- **Attività ludico-motoria:** **nessuna certificazione**

D.M. 24 aprile 2013

Il successivo D.M. 24 aprile 2013², pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 20 luglio 2013 - i mesi trascorsi dall'approvazione alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale testimoniano del "travaglio" che da subito coinvolse la norma - sul presupposto dell'introduzione dell'obbligo di

certificazione per qualunque tipo di attività sportiva o motoria svolta in modo non occasionale, ha poi differenziato gli oneri prescritti a seconda della tipologia di attività posta in essere.

Il problema è nato con l'art. 2 che ha disposto che "ai fini del suddetto decreto, è definita amatoriale l'attività ludico-motoria, individuale o collettiva, non occasionale, praticata da soggetti non tesserati ad organizzazioni sportive riconosciute dal CONI, finalizzata al raggiungimento e mantenimento del benessere psico-fisico della persona, anche se svolta in proprio, senza rapporti con organizzazioni o soggetti terzi e che non sia regolamentata da organismi sportivi".

Per detto tipo di attività, pur con qualche eccezione (attività occasionale, svolta in forma autonoma o a ridotto impegno cardiovascolare), il D.M. 24 aprile 2013 aveva imposto l'obbligo di sottoporsi a controlli medici periodici e variabili, secondo parametri e criteri indicati in un allegato al decreto.

Detto nuovo obbligo è stato, però, abrogato subito dopo la sua entrata in vigore (soli 15 giorni di vigenza, dal 5 al 20 agosto 2013) con un emendamento approvato in sede di conversione del D.L. 21 giugno 2013, n. 69 (cd. decreto del Fare)³.

L'art. 42-*bis*, introdotto dal D.L. n. 69/2013, ha disposto la soppressione dell'obbligo di certificazione per l'attività ludico-motoria e amatoriale previsto dal decreto Balduzzi e dalle correlate disposizioni recate dal D.M. 24 aprile 2013.

La norma ha previsto, altresì, che "rimane l'obbligo di certificazione presso il medico o pediatra di base per l'attività sportiva non agonistica" e che "sono i medici o pediatri di base annualmente a stabilire, dopo anamnesi e

¹ Convertito in legge n. 189/2012.

² In Banca Dati BIG Suite, IPSOA.

³ Convertito in legge n. 98/2013, cfr. Banca Dati BIG Suite, IPSOA.

visita, se questi ultimi necessitano di ulteriori accertamenti come l'ECG".

Senza voler, in questa sede, entrare nel merito delle criticità residue in riferimento alla certificazione per l'attività sportiva non agonistica (il D.M. 28 febbraio 1983 è stato abrogato e sostanzialmente trasfuso nell'art. 3 del D.M. 24 aprile 2013), possiamo affermare che, pur con una tecnica legislativa assai discutibile⁴, l'obbligo di certificazione sanitaria introdotto in ambito extra-CONI dal decreto Balduzzi è stato espunto dal nostro ordinamento.

Art. 4 del D.M. 24 aprile 2013: i chiarimenti del Ministero della Salute

Si ricorda che mantiene la sua vigenza, non essendo stato oggetto di abrogazione, l'art. 4 del D.M. 24 aprile 2013 relativo alla partecipazione di non tesserati a FSN, DSA ed EPS a manifestazioni non agonistiche o di tipo ludico-motorio caratterizzate da particolare ed elevato impegno cardiovascolare.

La vigenza della norma è stata confermata anche dal Ministero della Salute in una nota dell'Ufficio Legislativo dell'11 settembre scorso in risposta ad un quesito posto dalla Federazione Italiana Medici di Famiglia sull'interpretazione dell'art. 42-bis introdotto dalla legge n. 98/2013, di conversione del D.L. n. 69/2013.

Viene previsto l'obbligo della certificazione corredata da uno specifico elenco di esami clinici da effettuare.

Si pone subito il problema, tutt'ora non risolto, di "come" identificare, con sicurezza, le manifestazioni caratterizzate da tale obbligo.

La norma in questione cita, a titolo di esempio, manifestazioni podistiche di oltre 20 km, granfondo di ciclismo, di nuoto e di sci di fondo ma è assai arduo dire con precisione

⁴ Non vengono citati espressamente gli articoli abrogati e, dunque, non più in vigore ma si fa riferimento alla soppressione di un obbligo introdotto con legge e relativo decreto attuativo.

quali possano essere le "altre tipologie analoghe" cui fa riferimento il legislatore.

Ove si ritenessero incluse talune delle attività coristiche svolte all'interno delle palestre (ad esempio, *spinning* o cardio-dance di durata prolungata), scatterebbe per i partecipanti l'obbligo di controllo medico comprendente la rilevazione della pressione arteriosa, un elettrocardiogramma basale, uno *step test* o un test ergometrico con monitoraggio dell'attività cardiaca (oltre ad altri accertamenti che il medico certificatore dovesse ritenere necessari).

Sul punto, sarebbe auspicabile un ulteriore chiarimento da parte del Ministero della Salute onde evitare di lasciare l'ardua decisione all'organizzatore dell'attività o al Giudice in caso di evento lesivo e conseguente contenzioso.

Volendo definire, in maniera sintetica, la situazione attuale avremo:

- a) attività sportiva agonistica: rimane la precedente disciplina con l'obbligo della certificazione di avviamento alla specifica disciplina sportiva rilasciata da un centro di medicina sportiva a tal fine autorizzato
- b) attività sportiva non agonistica: precedente disciplina con l'unica aggiunta che il medico certificatore, che potrà essere anche un medico dello sport, dovrà valutare se richiedere anche o meno un elettrocardiogramma
- c) attività ludico - motoria: nessuna certificazione
- d) attività ludico - motoria con particolare ed elevato impegno cardiovascolare: certificato con esami annessi.

Attività non agonistica e ludico-motoria

Se il concetto di attività agonistica, demandato alle Federazioni e agli enti di promozione sportiva appare chiaro (forse!) ben maggiori dubbi nascono nel momento in cui si deve distinguere l'attività non agonistica da quella ludico-motoria o amatoriale che sia.

Una prima lettura portava a ritenere come spartiacque il “tesseramento” ad una Federazione o ad un ente di promozione sportiva. Ossia, il tesserato non poteva che fare attività sportiva organizzata e, pertanto, agonistica o non agonistica; il non tesserato, invece, si orientava verso quella cd. amatoriale.

Tale distinzione non appare condivisibile in quanto riteniamo che il tesseramento sia sicuramente presupposto necessario per una attività agonistica o non agonistica (pertanto non ci potrà essere né l’una né l’altra in assenza di questo) ma non impedisca una classificazione dell’attività svolta come “amatoriale” o ludico - motoria che sia.

Sicuramente anche i soggetti “ufficiali” (Federazioni ed enti di promozione sportiva) possono svolgere per i propri iscritti una attività amatoriale.

La domanda è: chi eserciti attività organizzata, tesserandosi, per un ente di promozione sportiva o una federazione sportiva svolge attività non agonistica, mentre senza tesseramento l’attività è qualificata come attività ludico-motoria?

Non si ritiene questa essere la risposta corretta perché consentirebbe di dire che il corso di nuoto organizzato da una società profit non richiede il certificato medico che verrebbe, invece, richiesto se il medesimo corso è organizzato da una associazione o società sportiva dilettantistica.

D’altro canto l’art. 3 del decreto, quando individua i non agonisti non fa, ad esempio, alcun riferimento al tesseramento ma solo all’organizzazione dell’attività da parte di un soggetto dell’ordinamento sportivo.

Si ritiene che il confine tra attività amatoriale e sportiva non agonistica debba essere vista proprio nel termine “sportiva”, presente in un caso e assente nell’altro.

Il termine di sport è collegato alla competizione e il non agonistico non può che riferirsi alla “preparazione alla competizione”.

Ne deriva che in tutti quei casi in cui l’attività svolta sia “propedeutica” ad una futura, possibile pratica “agonistica” si dovrà parlare di attività sportiva non agonistica, negli altri casi di attività amatoriale.

In questa logica, sarà più facile individuare un’area di attività amatoriale tra gli enti di promozione che tra le Federazioni sportive nazionali, almeno sulla loro *mission* attuale.

Al fine di meglio e ulteriormente chiarire la questione, sarebbe necessario che le Federazioni e gli enti di promozione sportiva distinguano i loro tesseramenti affinché il “cartellino” rilasciato agli amatori non consenta loro, per alcuno motivo o ragione, una futura pratica competitiva.

Quindi non il tesseramento all’ente come discriminante ma “quel” tipo di tesseramento o meno.

Osservazioni critiche

Attività amatoriale vs. attività sportiva non agonistica

Il **confine** tra attività amatoriale e sportiva non agonistica deve essere visto proprio nel **termine “sportiva”**, presente in un caso e assente nell’altro.

Il termine “sport” è collegato alla **competizione** e il **non agonistico** non può che riferirsi alla **preparazione alla competizione**.

Ne deriva che in tutti quei casi in cui l’attività svolta sia **propedeutica** ad una futura, possibile pratica agonistica; si dovrà parlare di **attività sportiva non agonistica**, negli altri casi di attività amatoriale.

In questa logica, individuare un’area di **attività amatoriale** sarà più facile **tra gli enti di promozione** piuttosto che tra le Federazioni sportive nazionali, almeno sulla loro *mission* attuale.

Osservazioni conclusive

I certificati sono perfettamente inutili in tutti quei casi in cui l’attività non produce eventi

lesivi (infortuni, malori, ecc.); sono “quasi” indispensabili in tutti quei casi in cui un soggetto inserito in un contesto sportivo organizzato (palestra, piscina, pista, ecc.) ha, invece, un evento lesivo durante l’attività.

Sul chiaro presupposto che l’evento non sia prevedibile ma precisato con assoluta chiarezza che, nella maggior parte dei casi, ci sia tra il partecipante all’attività e l’organizzatore della stessa un rapporto contrattuale; pertanto, se per “colpa” del centro sportivo la patologia di un cliente si aggravasse (magari proprio perché l’istruttore non era a conoscenza della patologia medesima) ci troveremo di fronte, oltre che ai principi generali della responsabilità aquiliana, anche a quella di natura contrattuale.

Solo la previa esistenza del certificato potrà, sussistendone i presupposti, ridurre il rischio del risarcimento.

Va detto, quindi, che la richiesta del certificato medico preventivo, sempre e comunque, è da intendersi come “buona pratica” da seguire in caso di organizzazione di attività motoria in favore di terzi, pur a prescindere dalla analisi sopra riportata.

Sono, infatti, proprio i superiori principi generali di responsabilità civile, sia contrattuale che extracontrattuale dell’organizzatore dell’attività (salvo maggiori e diverse conseguenze sul piano penale) che, a nostro parere, dovranno guidare la decisione della società in merito alla richiesta o meno del certificato medico ai frequentatori dei club, indipendentemente dall’obbligo legislativo e dall’assenza di sanzioni dirette per l’omessa acquisizione⁵.

Va ricordato che, evidentemente, l’avvenuta acquisizione del certificato medico - come tale - non potrà mai esonerare il gestore da ogni ti-

po di responsabilità legata a fatti lesivi che siano derivati, direttamente o indirettamente, con nesso di causalità necessaria, dall’attività svolta all’interno del club.

E’ evidente però che, con la consegna del certificato, l’operatore/*personal trainer* potrà a buon diritto ritenere che il cliente inizi la sua attività motoria da una condizione di buona salute e, pertanto, adegnerà gli esercizi ed i piani di allenamento solo in relazione all’età, alla costituzione fisica ma non dovrà “tener conto” di possibili patologie non evidenti della persona.

Se, pertanto, l’eventuale danno derivasse da queste patologie “coperte” da certificazione, alcuna responsabilità sarebbe ascrivibile al gestore ma, al più, potrebbe esserlo in capo al medico certificatore.

Nel caso in cui, invece, la responsabilità fosse ascrivibile, ad esempio, ad errate metodiche dell’operatore, la presenza del certificato sarebbe ininfluenza al fine di evitare la responsabilità solidale della Società e dell’istruttore.

Alle ragioni di opportunità, cautela e tutela della salute che potrebbero già di per sé suggerire di acquisire idonea certificazione medica, va aggiunto il ragionamento che molti giudicanti, con ogni probabilità, farebbero in ossequio al superiore principio della tutela del danneggiato ed a quella che i latini chiamavano *probatio diabolica* da superare dimostrando di aver fatto tutto quanto nelle proprie possibilità (e doveri giuridici) per far sì che il danno non si verificasse (ad esempio nell’esercizio di una attività pericolosa).

In assenza di certificato è, pertanto, assai probabile che s’incorra in responsabilità della società (eventualmente in via solidale con l’istruttore) a meno che non si riesca a dimostrare (ma non avendo chiesto il certificato sarà assai difficile poterlo fare in maniera adeguata) di aver messo in atto tutte le precauzioni per evitare il danno.

⁵ La sopra citata legge n. 1099/1971 prevedeva una sanzione amministrativa da lire 100.000 a lire 1.000.000 per i contravventori alle disposizioni contenute negli allora emanandi decreti del 1982 e 1983.

Tribunale di Bari, sentenza n. 2546/2004

A tal proposito appaiono opportune talune precisazioni e chiarimenti.

Si consideri quanto deciso dal Tribunale di Bari, con la sentenza n. 2546 del 20 dicembre 2004.

I familiari di un utente di una palestra avevano citato in giudizio il Centro e l'istruttore e, ritenendoli responsabili del decesso del proprio congiunto, avevano avanzato richiesta di risarcimento dei danni: nei confronti del primo, perché non avrebbe richiesto la certificazione medica al momento dell'iscrizione; verso il secondo, poiché non avrebbe seguito ed adeguatamente indirizzato l'uomo nell'allenamento.

A detta di costoro, in possesso della documentazione medica, il Centro avrebbe conosciuto lo stato di salute, prescritta l'adeguata attività ed evitato l'eccessivo sforzo ed il conseguente decesso.

Nel caso in questione, per quanto di nostro interesse, il Giudicante ha affermato che “..della vigenza di un obbligo di tal fatta non è possibile dubitare per una serie di ragioni ... quali l'esistenza di una prassi largamente diffusa relativa all'acquisizione da parte dei centri sportivi di documentazione medica attestante le buone condizioni di salute dei candidati all'iscrizione”.

Ed ancora, “in ogni caso l'acquisizione del certificato medico di idoneità all'attività sportiva non agonistica corrisponde ad una realtà ormai consolidata. Innegabile dunque la responsabilità del Centro per violazione di quelle norme di accortezza e prudenza consistita nell'omessa verifica dell'idoneità fisica del soggetto leso allo svolgimento di attività sportive implicanti sforzi fisici e defaticamento tale da risultare in taluni casi non sostenibile, risultando indispensabile, pertanto, a tal proposito una preventiva selezione, sulla base delle

condizioni individuali di salute, dei soggetti che intendano cimentarsi”.

Inoltre, pur negando l'applicabilità al caso *de quo* del D.M. 28 febbraio 1983 (si trattava di soggetto non tesserato), ha aggiunto che “tale prassi risponde a criteri di prudenza e correttezza adottati dagli operatori professionalmente qualificati”.

Ne deriva, quindi, che, in taluni casi, la richiesta della certificazione medica preventiva possa non essere richiesta dall'attuale normativa ma possa diventare buon viatico per un alleggerimento della responsabilità del soggetto organizzatore delle attività.

Il problema, quindi, ad avviso di chi scrive, non va affrontato unicamente nel senso di individuare in quali casi sussista l'obbligo di richiedere o meno il certificato in via preventiva sulla base dell'attività esercitata ma di cosa succeda nel caso in cui, in presenza di evento lesivo, si possa dimostrare o meno di essere in possesso del relativo certificato.

Orbene, non vi è dubbio che, in tutti quei casi in cui si possa dimostrare che il possesso preventivo del certificato avrebbe evitato l'evento o comunque ridotto le conseguenze del danno ingiusto (ad esempio, per la circostanza che l'evento sia stato causato dall'esistenza di patologie pregresse aggravate dallo sforzo fisico) oppure, nel caso dello svolgimento della cd. attività pericolosa o ad “elevato impegno cardiovascolare” in cui spetta all'organizzatore dell'attività provare di aver posto in essere tutte le cautele necessarie al fine di evitare eventi lesivi, la circostanza che si posseda o meno il certificato medico appare decisiva al fine di valutare la sussistenza e l'entità della responsabilità del soggetto gestore.

Si rileva, da ultimo, che non si ravvedono valide ragioni per cui, contrattualmente, il soggetto gestore della attività sportiva non possa imporre ai clienti il deposito preventivo della certificazione medica anche laddove non fosse

obbligatoria per legge in quanto anche secondo il regime previgente (non dissimile da quello attuale) non lo era e veniva puntualmente richiesto e consegnato.

Ciò che, invece, potrebbe succedere è che qualche medico⁶, rilevando che la fattispecie non rientri tra quelle per cui la legge dispone l'obbligatorietà, non lo faccia (del resto legittimamente) rientrare nelle ipotesi di gratuità disposte da diverse Regioni (in specie per minorenni e disabili).

⁶ Il Ministero della Salute, in risposta alla Federazione Medico Sportiva Italiana, con propria nota dell'11 settembre 2013, ha chiarito che sono abilitati al rilascio della certificazione per attività non agonistica o per attività ad elevato impegno cardiovascolare i medici di medicina generale, i pediatri di libera scelta ed i medici specializzati in medicina dello sport.