

IV FORUM GIURIDICO EUROPEO DELLA NEVE

28-29-30 NOVEMBRE 2008

- BORMIO -

LA CONDOTTA DELLO SCIATORE E L'ACCETTAZIONE DEL RISCHIO

Le tematiche in esame danno luogo a spunti di analisi notevolmente complessi specie dopo l'emanazione della legge n.363/2003 che ha accentuato la posizione di garanzia del gestore di comprensori sciistici.

L'attività sciistica, per il modo in cui viene praticata e per l'ambiente in cui si svolge, presenta dei pericoli che sono ineliminabili e che di conseguenza devono essere tenuti presenti, quali circostanze rilevanti, ai fini dell'accertamento di eventuali responsabilità.

Nell'esercizio di questo sport vi è un'area di rischio che non si può eliminare e che lo sciatore deve consapevolmente accettare facendosi carico di osservare tutte quelle regole di prudenza che l'esperienza suggerisce per prevenire le conseguenze¹.

La giurisprudenza, anche straniera, è costante nel ritenere ad esempio, che il gestore che abbia preparato e battuto la pista, crea negli sciatori un affidamento che la pista sia priva di insidie occulte e imprevedibili.

Il gestore pertanto, sarà tenuto a rispondere dei danni subiti dallo sciatore che incorra in un infortunio causato da questi pericoli nascosti e non previsti, che dovevano essere eliminati con una corretta preparazione della pista.

Nessun addebito potrà invece essere attribuito al gestore, se un improvviso cambiamento delle condizioni meteorologiche rende la pista pericolosa per scarsa visibilità o per la caduta di neve fresca.

Lo sciatore non può ignorare di trovarsi in montagna e di essere esposto a questo tipo di rischi. Spetterà perciò a lui adottare la condotta più prudente ed adeguata che la situazione richiede.

¹Si veda DE SIMONE S., "Rischio e responsabilità sui campi di sci", in *Riv. giur. circolazione e trasporti*, 1984, pag.369.

Analogamente, l'esistenza di eventuali pericoli visibili, come tratti boscosi, piloni di impianti, rocce, impone allo sciatore l'adozione di una condotta particolarmente prudente.

In questo caso diviene difficile distinguere tra l'accettazione del rischio da parte dello sciatore e l'affidamento che egli ripone nelle informazioni date dal gestore ai fini della praticabilità delle piste di sci.

La dottrina nel qualificare un'attività come pericolosa, distingue due criteri. Il primo è un criterio quantitativo, in base al quale è pericolosa l'attività che contenga in sé "una grave probabilità, una notevole potenzialità dannosa, considerata in relazione al criterio della normalità media e rilevata attraverso dati statistici ed elementi tecnici e di comune esperienza². Il secondo è un criterio qualitativo, che valorizza anche l'entità e la gravità dei danni.

Un'ulteriore distinzione riguarda la differenza fra la pericolosità dell'attività in sé considerata e la pericolosità della condotta.

Nel primo caso l'adozione delle misure preventive note nel momento in cui si verifica l'evento dannoso non sarebbe in grado di escludere la possibilità di danno.

Nel secondo caso, l'attività, pur particolarmente impegnativa, può produrre un danno solo in ragione di una sia pur minima negligenza.

Proprio su questa distinzione si deve incentrare l'analisi del rapporto che intercorre tra l'accettazione del cosiddetto rischio consentito con il principio di affidamento.

Il problema da risolvere riguarda la possibilità che il consenso dell'avente diritto, il quale si espone alla condotta pericolosa, operi quale causa di giustificazione.

Come detto in precedenza, vi può essere l'ipotesi in cui la condotta pericolosa si inserisce in una situazione di pericolo³ e vi può essere l'ipotesi in cui il pericolo è insito solo nella condotta pericolosa dell'agente.

²Si veda COMPORTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, pag.291

³L'attività sciistica per le peculiari condizioni ambientali in cui si svolge può considerarsi attività pericolosa. Una delle tante situazioni di pericolo che capitano frequentemente in montagna può essere quella di uno sciatore che si avventuri su una pista difficile in condizioni nivometeorologiche avverse.

In dottrina è stato creato il concetto di “rischio consentito” per affermare che sussistono azioni od omissioni lecite, nonostante la loro pericolosità.

Il limite tra rischio consentito e rischio non consentito si riconosce proprio attraverso un giudizio di valore che può consistere o nella valutazione dell'adeguatezza sociale dell'azione, o nel giudizio di indispensabilità o meno per la collettività, o nella sussistenza di disposizioni eccezionali che, in deroga alla norma penale, permettano queste ipotesi di rischio .

Si deve compiere quindi un bilanciamento di interessi tra i beni giuridici in gioco per valutare se un'attività sia o meno entro il limite del cosiddetto rischio consentito.

Nell'esercizio di un'attività pericolosa la condotta pericolosa può essere giustificata dalle diverse cause di liceità previste dall'ordinamento.

Una di queste si riferisce al caso in cui il titolare del bene giuridico esposto al pericolo accetta il rischio e consente alla condotta pericolosa⁴.

In concreto, la volontà di rinunciare alla tutela del bene giuridico si traduce nell'affrontare deliberatamente un rischio evitabile, ovvero nell'esporsi all'evitabile pericolo di una condotta pericolosa.

Nei reati colposi in ogni caso il consenziente non vuole che sia posta in essere una condotta pericolosa tale da provocare la lesione del bene giuridico alla cui tutela ha rinunciato quando ha intrapreso l'attività pericolosa⁵.

Il soggetto, oltre ad esporsi ad un rischio evitabile, essendo il proprio comportamento voluto, deve avere piena coscienza della situazione e delle conseguenze prevedibili⁶.

Inoltre deve avere la coscienza del rischio insito nella condotta pericolosa, cioè la chiara rappresentazione del reale grado di pericolosità.

⁴Si veda RIZ R., *Pericolo, situazione di pericolo, condotta pericolosa*, in *Indice pen.*, 1983, pag.510.

⁵Certamente lo sciatore nella pratica dello sci non accetta il rischio di una eventuale lesione per negligenza del gestore del comprensorio sciistico perchè non era una situazione prevedibile dallo sciatore che faceva affidamento nella competenza e nella diligenza del responsabile delle piste.

⁶Si veda RIZ R., *Pericolo, situazione di pericolo, condotta pericolosa*, in *Indice pen.*, 1983, pag.512: in un viaggio interplanetario, il partecipante si espone volontariamente al rischio di un volo sperimentale e ne subisce le eventuali conseguenze, ma non consente però all'errore di manovra commessa da uno degli astronauti, che non era previsto nè rappresentato.

Generalmente il consenziente prende coscienza del grado di pericolosità dal tipo di condotta a cui si espone⁷. L'accertamento del rischio consentito è quindi una questione di fatto che si deve risolvere caso per caso, in relazione alla concreta situazione in cui l'evento lesivo si è verificato⁸.

Nell'attività sciistica, l'informazione data dal gestore delle piste sullo stato di manutenzione e sulle condizioni nivometeorologiche del comprensorio sciistico hanno un peso fondamentale nella decisione degli sciatori di iniziare o meno la discesa.

Si crea così un rapporto tra il gestore delle piste e gli utenti delle stazioni invernali basato sull'affidamento che questi ultimi ripongono nell'efficienza degli impianti di risalita e delle piste di discesa⁹.

Nel caso di incidenti quindi sarà necessario valutare il comportamento tenuto dal gestore della stazione sciistica per verificare se vi sia stata la diligenza richiesta nello svolgere i propri compiti di assicurare l'incolumità degli sciatori nei limiti già indicati e in quelli di cui diremo in seguito.

Il limite dato dal comportamento tenuto dal soggetto coinvolto nell'incidente può giungere al punto di divenire causa di per sè sufficiente ad interrompere il nesso causale tra condotta ed evento¹⁰.

Non potrà essere addebitata alcuna responsabilità al gestore di una stazione sciistica nel caso di un incidente che si verifichi per una scelta erronea ed azzardata di uno sciatore che si sia avventurato su una pista troppo difficile per le sue capacità tecniche.

⁷Lo sciatore prima di iniziare a sciare in base alle condizioni delle piste e alla situazione ambientale del momento ha piena facoltà di decidere se effettivamente scendere lungo le piste o aspettare.

⁸Si veda Cass. pen., Sez. V, 30 aprile 1992, in *Giur. it.*, 1993, pag.604.

⁹Cfr. Tribunale di Bolzano, 8 novembre 1975, in *Resp. civile e previdenza*, 1977, pag.611:

“Il gestore dell'impianto di una pista da sci non è custode della pista.

Può essere responsabile degli incidenti accaduti sulla medesima ex art. 2043 c.c., a causa di insidie non segnalate, solamente se si tratti di pericoli macroscopici, difficilmente fronteggiabili anche con una particolare prudenza e con particolare perizia (quali frane, precipizi anormali ecc.). in particolare nonchè responsabile della mancata segnalazione di ostacoli, che possono considerarsi ricorrenti nelle piste di sci più impegnative”.

Si veda anche la nota di BONDONI G., *Risponde il gestore di impianto di sciistico di risalita per insidia non segnalata?*, in calce alla sentenza sopracitata.

¹⁰Si veda MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Giuffrè ed., Milano, 1997, pag.230.

Analogamente, in tema di informazioni, la diffusione delle previsioni meteorologiche e l'osservazione in loco dell'andamento del tempo – siamo in montagna e non in una palestra coperta – consentono ad ogni sciatore, rispetto alle proprie capacità ed esperienze, di scegliere una pista più facile, o di rinunciare, piuttosto che esporsi al pericolo del maltempo.

A fondamento del limite di responsabilità vi è ugualmente il principio di affidamento che si sostanzia nell'aspettativa che il soggetto tenga un comportamento che sia conforme alla normale diligenza e perizia¹¹.

“L'enucleazione di un dovere ulteriore, diretto all'impedimento della realizzazione di pericoli derivanti dalle imprudenze altrui, potrà aver luogo, in via subordinata, nelle sole ipotesi in cui queste siano concretamente riconoscibili”¹².

In sostanza la ratio ispiratrice del principio di affidamento consiste nell'esigenza di distribuire i rischi fra i soggetti e di esonerare ciascuno dal dovere di fronteggiare i pericoli alla cui prevenzione sono deputati specifici doveri di diligenza imposti ad altri, onde consentire ad ogni soggetto il pieno adempimento dei propri doveri, che è condizione necessaria per garantire un'effettiva tutela dei beni giuridici coinvolti¹³.

Il principio di affidamento quindi, assume rilevanza in base alla presenza o meno di obblighi di diligenza rivolti a soggetti individuati che determinano nei terzi un'aspettativa in ordine alla loro osservanza.

¹¹In questo caso utile può essere il riferimento alle “Regole di condotta dello sciatore” emanate dalla Federazione Internazionale dello sci che esplicitano in modo completo ed esaustivo la diligenza che ogni sciatore deve avere sui campi di sci.

¹²Si veda MANTOVANI M., *Il principio di affidamento*, cit., pag.241.

¹³Interessante per l'applicazione del principio di affidamento appare la sentenza della Cass. pen., 11 luglio 1956, in *Riv. giur. circolazione e trasporti*, 1958, pag.146.

Nella fattispecie sottoposta al vaglio dei giudici, un pedone venne investito avendo attraversato una via in un punto in cui non era presente alcun passaggio pedonale e senza prestare alcuna attenzione alla circostanza che sopraggiungessero o meno veicoli.

La Corte considerò la condotta del pedone gravemente imprudente e idonea ad escludere la responsabilità del conducente investitore.

Se così i soggetti sono titolari di specifici obblighi di attivarsi¹⁴, il mancato assolvimento degli stessi, in presenza della verifica dell'evento che essi erano diretti ad impedire, determina un illecito omissivo improprio.

Per contro, dovrà ammettersi che il garante in questione, fermo restando il suo obbligo di attivarsi per scongiurare il verificarsi di eventi dannosi, possa fare affidamento sulla condotta dei terzi che deve essere contraddistinta da un comportamento diligente.

In conclusione, il titolare di obblighi di diligenza che caratterizzano una posizione di garanzia, può appellarsi al principio di affidamento in ordine all'osservanza di norme cautelari che i terzi hanno il dovere di rispettare¹⁵.

Nella pratica dello sci, quindi, il principio di affidamento assume importanza fondamentale per l'accertamento delle responsabilità, avendo la condotta dello sciatore rilevanza determinante nell'ipotesi di incidente, in correlazione all'accertamento del rispetto degli obblighi cautelari facenti carico al gestore delle piste di sci.

In questo contesto dobbiamo considerare l'entrata in vigore della legge n.363/2003 che ha codificato alcune prescrizioni che i gestori dei comprensori sciistici e gli sciatori devono rispettare al fine di rendere quanto più sicura possibile la pratica dello sci.

Seppure non ci siano ancora sentenze della Corte di legittimità che abbiano interpretato i principi codificati dalla nuova normativa – questo per evidenti ragioni dovute alla durata dei processi – i riferimenti alle specifiche cautele introdotte dalla legge n.363/03 si ritrovano in molte recenti decisioni, venendo tali prescrizioni comportamentali ritenute dai Giudici “un'applicazione concreta dei principi generali dell'ordinamento giuridico” su cui fondare l'eventuale accertamento della colpa.

La valenza del principio di accettazione del rischio da parte dello sciatore deve pertanto essere ponderata, caso per caso, con estrema attenzione al fine di accertare se vi sia stata violazione delle regole precauzionali ad esso riferibili.

¹⁴ Si pensi al gestore delle piste che deve adoperarsi per curare la manutenzione delle piste ed eliminare eventuali insidie che possono cagionare danno.

¹⁵ Si veda MANTOVANI, *Il principio di affidamento*, cit., pag.450.

La giurisprudenza italiana più recente è orientata - in modo forse troppo rigoroso – a considerare la pista di sci alla stregua di una “cosa in custodia”, con la conseguenza giuridica che il gestore ha una sorta di responsabilità oggettiva nei confronti dello sciatore per ogni incidente salva la prova del cosiddetto “caso fortuito”.

Accertato il nesso di causalità, per escludere la responsabilità ex art.2051 del codice civile (danno cagionato da cose in custodia), non è sufficiente provare l'assenza di colpa del custode o la colpa dello sciatore, ma occorre fornire la prova che l'incidente si è verificato per caso fortuito cioè per un fatto estraneo a qualsiasi potere di controllo del custode, caratterizzato dall'imprevedibilità e dall'eccezionalità.

In sostanza, la Corte di Cassazione, con la sentenza n.2706/05, ha affermato il principio secondo cui una volta accertato il nesso di causalità tra l'evento lesivo verificatosi e la condotta posta in essere non basta, per escludere la responsabilità del custode, così come viene qualificato il gestore di una pista di sci, che sia concretamente provata l'assenza di colpa di quest'ultimo, ma è necessaria la prova del caso fortuito che può anche dipendere dalla condotta colposa dello sciatore, purchè questa assuma i caratteri della imprevedibilità e che sia fuori da ogni possibile controllo del custode.

I Giudici della Suprema Corte, rispetto ad una condotta criticabile di uno sciatore poco esperto, oggi privilegiano il principio, introdotto anche nella Legge n.363/2003, secondo il quale il gestore – salvo che lo sciatore si comporti in modo assolutamente imprevedibile – è tenuto al dovere di garanzia in qualità di “custode” della pista.

Bormio, 28/11/2008

Marco Del Zotto

Avvocato e Maestro di Sci

studiolegale@delzotto.it