

## **II° FORUM GIURIDICO EUROPEO DELLA NEVE**

### **'Attività di indagine ed indirizzi giurisprudenziali in tema di responsabilità penale per infortunio sulla neve'**

#### **Premessa**

L'attività d'indagine nei procedimenti penali che si occupano di infortuni sulla neve è tra le più delicate e complesse : sussiste infatti un'estrema difficoltà nell'accertamento e nella conservazione delle fonti di prova che presuppone interventi immediati, mirati e compiuti in modo completo sin dalle primissime fasi dell'attività in parola.

Vi è infatti una vasta gamma di fattori che , qui più che altrove , possono condizionare negativamente il prosieguo dell'*iter* investigativo e della successiva fase processuale, tenendo conto che l'esistenza di riti alternativi quali il procedimento per giudizio abbreviato , postula la rigorosa completezza dell'attività di indagine e di assicurazione delle fonti di prova sin dall'origine.

Il giudizio abbreviato previsto dall'art.438 C.p.p. tiene infatti conto degli atti già acquisiti nella fase prodromica delle indagini, presupponendo in essi l'indispensabile requisito dell'utilizzabilità processuale che potrà accordarsi solamente a quegli atti assunti ed effettuati con il rispetto delle norme procedurali e pertanto non acquisiti illegittimamente sì da risultare viziati nel loro utilizzo probatorio , in accordo con quanto disposto dall'art.191 C.p.p.

Non prevedendo la fase dibattimentale, il giudizio abbreviato presuppone che gli atti acquisiti e quindi l'attività investigativa svolta dalla Polizia Giudiziaria d'iniziativa o su delega del P.M. abbia una valenza probatoria immune da rilievi, considerato che nessun nuovo elemento potrà essere recuperato qualora viziato da inutilizzabilità ed il P.M. non disporrà neppure dello strumento previsto dall'art.507 C.p.p. in quanto l'integrazione probatoria è rimessa - ai sensi dell'art.438 - 5° comma - al solo imputato, spettando al P.M. unicamente la richiesta di ammissione di prova contraria.

#### **L'attività di P.G. e le indagini**

Quando si verifica un infortunio sulla neve, le fattispecie criminose che possono venire in rilievo sono essenzialmente il reato di cui all'art.590 C.p. (lesioni colpose) ed il reato di cui all'art.589 C.p.(omicidio colposo).

Stante i luoghi di accadimento di tali eventi , è intuitivo che l'esigenza primaria, nell'ambito dell'assicurazione delle fonti di prova, sia quella di conservare lo stato dei luoghi, documentando attraverso fotografie ma ancor meglio attraverso filmati e riprese videoregistrate il teatro della vicenda nel momento in cui l'evento si è verificato, anche in considerazione dell'estrema mutevolezza delle condizioni meteorologiche e dell'estrema variabilità del manto nevoso , non solo legate a fenomeni atmosferici ma anche all'alto grado di affollamento delle piste che, comportando continui passaggi di sciatori, porta inevitabilmente alla cancellazione delle tracce utili per gli accertamenti ed i rilievi di Polizia Giudiziaria.

Assicurare le fonti di prova in questa tipologia di reati presuppone personale di Polizia Giudiziaria dotato di formazione specifica, soprattutto tra coloro che intervengono per i primi accertamenti: occorre infatti isolare il luogo in cui l'infortunio si è verificato, porre sotto sequestro le cose pertinenti al reato , documentare lo stato dei luoghi, procedere immediatamente all'individuazione delle persone in grado di riferire sulle circostanze rilevanti per la ricostruzione dei fatti, tenendo conto che spesso l'utenza delle piste è straniera e quindi l'acquisizione di informazioni da tali

soggetti postula la necessità di reperire, in tempi brevissimi, interpreti da nominare quali ausiliari di P.G. o postula la necessità che il personale addetto possieda idonee conoscenze linguistiche oltre ad una preparazione sciistica specifica per potersi portare con celerità sul luogo in cui si sono svolti i fatti, riconoscere e percorrere le piste, capire la dinamica degli eventi e sviluppare un immediato programma investigativo per quanto concerne gli atti da effettuarsi d'iniziativa nell'immediatezza sia da relazionarsi correttamente con il P.M. che seguirà le indagini, riferendo con perizia gli elementi utili al prosieguo delle indagini.

Altro strumento che può rivelarsi straordinariamente prezioso per l'iter investigativo – e non solo – è quello offerto dalla consulenza tecnica, avvalendosi dell'esperienza e della professionalità di soggetti dotati di un solido bagaglio tecnico e di preparazione specifica al fine di tratteggiare l'esatta dinamica e di conseguenza gli apporti causali dei diversi soggetti coinvolti nell'infortunio sulla neve.

Altro validissimo strumento consiste poi nella possibilità di richiedere al Giudice per le Indagini Preliminari, ai sensi dell'art.321 C.p.p., il sequestro preventivo della pista ove si è verificato l'infortunio sulla neve, qualora sussista il pericolo che la libera disponibilità della medesima possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato in questione o meglio agevolarne la reiterazione. Questo ci riporta inevitabilmente, necessariamente all'importante argomento dell'attività di prevenzione da esercitare per garantire la sicurezza delle piste e degli impianti a corredo delle medesime.

## **L'attività di prevenzione**

Posto che l'attività sciistica presenta un grado di rischio e di pericolo connaturato alla sua stessa natura, al pari di altre discipline sportive, è però giusto ed opportuno sottolineare che esistono cautele che – se adottate – la renderebbero straordinariamente più sicura e che attengono, prima ancora che ad opzioni tecniche, a scelte culturali.

E' la cultura della prevenzione, che qui come altrove, che qui come in qualsiasi altro ambiente di lavoro, deve essere la scelta obbligata perché si rivela la scelta vincente.

Le obiezioni più semplicistiche, più ovvie e per questo più frequenti sono quelle che lamentano l'impossibilità di proteggere qualunque ostacolo che si presenti nelle vicinanze della pista.

Si dice che non è possibile né è logico proteggere, ad esempio, tutti gli alberi esistenti in prossimità del bordo pista altrimenti si snaturerebbe il piacere di godere di un bel paesaggio montano, di trascorrere qualche ora immersi nella natura e infine si chiude l'obiezione affermando che da decenni la gente scia e nessuno prima di oggi ha mai pensato di foderare tutti gli abeti con i materassi!

La cultura della prevenzione non è ottusamente rigorosa ma tiene conto - e deve tener conto - delle mutate condizioni di approccio agli sports invernali: un tempo intrattenimento privilegiato per i valligiani e per pochi, incalliti amanti delle montagne, oggi sport di massa in un ecosistema mutato e con mezzi di pratica dello sport del tutto differenti da quelli originari.

La cultura della prevenzione, oggi, fa i conti con le installazioni per l'innevamento artificiale che costituiscono ostacoli spesso insidiosi sul percorso della pista, con manufatti posti nelle immediate vicinanze della pista e destinati a contenere i serbatoi delle acque necessarie per l'innevamento programmato, fa i conti con una tipologia di neve che si deposita sulle piste presentando caratteristiche di compattezza, durezza e tenuta ben diverse da quelle dell'innevamento naturale.

La cultura della prevenzione, oggi, fa i conti con le migliaia e migliaia di passaggi giornalieri sugli impianti e sulle piste, fa i conti con le installazioni per l'energia elettrica che insistono spesso accanto ai tracciati della pista o nelle sue immediate adiacenze, fa i conti con attrezzature per la pratica dello sport che variano di giorno in giorno, diventando sempre più sofisticate e sempre più veloci, fa i conti con un affollamento delle piste che conduce alla moltiplicazione esponenziale del

rischio di collisioni, fa i conti con le diverse specialità che coesistono negli stessi siti come lo 'snowboard' accanto allo sci alpino, moltiplicando i rischi interferenziali fra gli utenti.

Una delle cautele più importanti da adottare nell'ottica della messa in sicurezza delle piste è la corretta collocazione di segnalazioni idonee, accanto ad una maggiore palettatura dei suoi confini ed una disciplina finalmente rigorosa dei mezzi meccanici che vi transitano.

La segnaletica rappresenta infatti uno dei punti dolenti del sistema ed è il campo in cui si verificano le maggiori carenze.

In via di principalità la segnaletica, sia informativa sia direzionale, deve essere quanto più completa possibile e soprattutto deve essere collocata in punti idonei ed utili ad avvisare l'utente – con congruo anticipo – dei pericoli e delle difficoltà che andrà ad incontrare.

Quindi, non solo segnaletica idonea, ma idonea collocazione della medesima.

Considerando poi la multietnicità dell'utenza sulle piste è opportuno che la segnaletica tenga conto delle diverse lingue e non dia per scontata la conoscenza dei luoghi negli utenti, in quanto questi ultimi – nella stragrande maggioranza dei casi – potrebbero rivelarsi frequentatori occasionali di tali piste o persone che vi si avventurano per la prima ed unica volta.

Il personale addetto alle piste ed agli impianti deve essere informato e formato in modo idoneo per rispondere efficacemente alle istanze provenienti dall'utenza, per saper valutare le condizioni di sicurezza in cui versano impianti e piste e per salvaguardare la propria incolumità e quella dei propri colleghi, richiedendo interventi di messa in pristino o di messa in sicurezza, ove occorrenti.

Anche le norme di comportamento degli utenti sulle piste devono essere diffuse in modo capillare e con l'utilizzo di materiale informativo\divulgativo idoneo sia per chiarezza, formato e tipologia utilizzati.

La sicurezza delle piste e degli impianti è un sistema in divenire, non cristallizzato una volta per sempre: è quindi indispensabile che vengano monitorate costantemente le condizioni in cui piste ed impianti versano, verificando - anche con svariate ricognizioni quotidiane – lo stato della neve, al fine di decidere la chiusura delle piste qualora la presenza di ghiaccio, di nebbia o il pericolo di valanghe, le renda impraticabili e pericolose.

L'attività di vigilanza sulle piste, svolta dalle forze di polizia delle località sciistiche, dovrà essere assidua e capillare al fine di evitare il ripetersi di condotte scorrette e\o pericolose da parte degli utenti che possano recare nocimento a terzi.

Altro punto *dolens* del sistema di sicurezza, già in precedenza accennato, è la presenza di mezzi meccanici sulle piste, non solo mezzi battipista ma, sempre di più, motoslitte a servizio dei gestori delle piste, utilizzate anche come mezzi di soccorso, oppure a servizio dei proprietari di alberghi, rifugi e ristoranti o ancora a servizio delle scuole di sci.

Per tali mezzi non risulta obbligo di immatricolazione né obbligo di guida con patente né obbligo di revisioni periodiche di idoneità né obbligo di DPI (dispositivi di protezione individuale) per i loro utilizzatori.

Non sono previsti – e questo è uno dei problemi più macroscopici – itinerari e percorsi dedicati, sicché tali mezzi, lunghi quasi tre metri e con un peso ragguardevole, costruiti per uno o al massimo due passeggeri, risultano in pratica utilizzati per il trasporto di svariate persone nonché dei loro bagagli, grazie ad agganci costruiti per lo più in modo artigianale al fine di collegare diversi rimorchi alla motoslitta, senza disciplina alcuna ed in condizioni di sicurezza del tutto assenti.

Non esiste, infatti, previsione legislativa specifica sul punto se si eccettua l'art.16 della L.363\2003 che parla genericamente della possibilità per i mezzi meccanici adibiti al servizio ed alla manutenzione delle piste di transitarvi al di fuori dell'orario apertura e con l'impiego di congegni di segnaletica luminosa ed acustica.

E' evidente che le motoslitte non possono rientrare in tale categoria di mezzi qualora vengano adibite al trasporto degli utenti delle strutture alberghiere o delle scuole di sci, in quanto ben difficilmente possono definirsi – nelle anzidette, peculiari funzioni - mezzi meccanici adibiti al

servizio ed alla manutenzione delle piste, quali risultano invece i classici mezzi battipista e sicuramente le stesse percorrono le piste durante gli orari d'apertura degli impianti, dove il flusso dei turisti richiede la loro attività.

Per quanto concerne l'esperienza dei Comuni montani appartenenti alla giurisdizione della Procura della Repubblica di Torino, non si hanno notizie di tavoli tecnici tra le diverse Amministrazioni al fine di emanare una regolamentazione uniforme della circolazione di tali mezzi nei diversi territori comunali che ospitano impianti e piste, in attesa di una disciplina più organica a livello statale o quanto meno regionale.

In un caso, il Sindaco di uno dei predetti Comuni montani aveva pronunciato un'ordinanza per inibire la circolazione di motoslitte lungo una pista molto frequentata, soprattutto da bambini, a seguito della denuncia, anche apparsa sui quotidiani, da alcuni cittadini.

Nell'ordinanza che ne era seguita, il Sindaco autorizzava la circolazione con tali mezzi esclusivamente ai proprietari e/o affittuari di abitazioni site in località tassativamente indicate ed ai proprietari o gestori di esercizi di somministrazione di alimenti e bevande posti nelle stesse località, in assenza di ghiaccio o in presenza di manto nevoso stabile, purchè l'utilizzo delle motoslitte e dei mezzi cingolati coincidesse con l'orario di chiusura degli impianti di risalita (dalle 17.30 alle 8.30 del giorno successivo) con divieto assoluto di circolazione dalle 8.30 alle 17.30.

Inoltre, per le motoslitte utilizzate dalla locale scuola di sci, poneva l'obbligo di stabilire un percorso *ad hoc* per le medesime, inibito nei giorni festivi, che dovesse realizzarsi in modo da impedire la commistione tra pedoni e mezzi motorizzati, con posa di idonea segnaletica negli attraversamenti e negli incroci.

L'ordinanza veniva però disattesa, anche se reiterata e dunque portata più volte all'attenzione dei destinatari della medesima.

Dalla comunicazione notizia di reato che ne seguì, scattò per costoro l'imputazione ex art.437 c.p., reato punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni e per il quale è prevista addirittura la possibilità di richiedere ed ottenere misure cautelari personali, in quanto si ritenne che la non ottemperanza alle ordinanze in parola e la reiterazione della condotta vietata integrasse agevolmente il dolo del delitto di rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, previsto dall'art.437 C.p., anziché la diversa – e meno grave – contravvenzione di cui all'art.650 C.p.

## **La figura del gestore di piste e il requisito della colpa negli infortuni sulla neve**

Che piaccia o meno, il gestore della pista è datore di lavoro e deve garantire la sicurezza non solo dei lavoratori che svolgono le loro mansioni alle sue dipendenze ma anche dei utenti terzi che le piste utilizzano.

Chi intraprende l'attività di gestione degli impianti e delle piste di sci, deve conoscere le regole di condotta cui dovrà attenersi nell'esercizio della attività medesima per evitare danni a terzi e non potrà invocarne l'ignoranza come scusa.

A ciò deve aggiungersi la consuetudine che porta gli utenti a confidare ragionevolmente nel fatto che il gestore delle piste provveda a mantenere in buono stato il tracciato ed il fondo delle medesime, ad usare la segnaletica necessaria, a porre in essere tutte quelle cautele che permettano agli utenti di avventurarsi in luoghi a loro ignoti sino al giorno prima, con la certezza che non smarriranno la via e che non finiranno in un burrone.

Non dimentichiamo che l'utente della pista stipula un contratto con il gestore della medesima allorché ne acquista il biglietto, che gli consente di usufruire degli impianti di risalita e di percorrere successivamente la pista a cui tale impianto dà accesso, pista che deve essere sicura, agevole e curata in quanto la gestione della stessa costituisce l'attività peculiare esercitata dalla società che ne ha l'esercizio.

Inoltre, come sottolinea il Mantovani, le regole di condotta non scritte che fondano l'art.43 - 1°c. C.P. *“vanno individualizzate in rapporto ai diversi tipi di attività ed ai diversi tipi di soggetti”*, comportando per i destinatari delle medesime *“un continuo ed automatico adeguamento degli standards di sicurezza alle progressive conquiste della ricerca scientifico-tecnologica nei singoli settori”* e permette *“di fronte ai vuoti di positivizzazione delle regole cautelari, di meglio soddisfare le esigenze di tassatività e certezza imposte dal principio di legalità, anche in materia di colpa e di evitare così, in maggior misura, che l'intuizione del giudice si elevi a fonte di produzione di regole cautelari, scientificamente non confermate”*.

Cio' potenzia, secondo l'autore, *‘la funzione pedagogica (di orientamento dei comportamenti umani) e garantista (dei beni giuridici) delle regole di condotta’*.

Il gestore delle piste ricopre quella **‘posizione di garanzia’** di cui si è più e più volte occupata la giurisprudenza in innumerevoli pronunce in tema di sicurezza sul lavoro e che si sostanzia nel c.d. *‘modello di agente’*.

Afferma la Corte di Cassazione che il datore di lavoro o comunque colui che esercita un'attività imprenditoriale peculiare come può ben dirsi il gestore di una pista da sci, deve avere la consapevolezza che la comunità in cui si trova ad operare, guarda a lui come ad un MODELLO DI AGENTE, modello al quale è affidata la conduzione di quell'attività nel rispetto costituzionale della solidarietà sociale.

In altre parole, la comunità si aspetta da quell'imprenditore che svolga il suo ruolo seguendo le conoscenze che attengono all'esercizio di quella precipua attività imprenditoriale, conoscenze che si aggiungono a quelle che sono proprie dell'uomo medio, quindi rispettando le regole proprie del ruolo in questione cogliendo la previsione più pessimistica, proprio perchè corrispondente modello di agente che la comunità si aspetta da colui che tale ruolo incarna e quindi secondo lo standard di diligenza, di capacità, di conoscenze richieste per il corretto svolgimento di quel ruolo .

Il gestore delle piste di sci ha il dovere giuridico di improntare un sistema di protezione delle piste usando la diligenza non dell'uomo medio ma dell'HOMO EIUSDEM PROFESSIONIS ET CONDICIONIS.

Queste considerazioni si ricollegano altresì al c.d. principio dell'affidamento che, per come esplicitato dalla giurisprudenza, porta i terzi – e nella materia che ci occupa - il pubblico degli utenti sciatori a confidare nel fatto che il gestore delle piste di sci ne garantisca la sicurezza e l'affidabilità, adottando tutti i presidi di sicurezza conosciuti e conoscibili per renderle affidabili, svolgendo il suo ruolo secondo la diligenza tipica del modello d'imprenditore che egli incarna.

Posto che, in accordo con l'art.27 della Costituzione, la responsabilità penale è personale, è dunque necessario che l'evento antiggiuridico – leggasi infortunio sulla neve - rientri nella sfera nella quale l'agente può almeno in astratto “intervenire” con i suoi poteri e la sue facoltà. Ovvero che abbia - ex art 40 – 2° comma C.P. - omesso di intervenire a fronte di un obbligo giuridico di impedire l'evento, che in tal caso il sistema comunque riferisce alla sua omissione.

L'evento colposo deve quindi essere prevedibile - ossia deve trattarsi di una conseguenza ordinaria o almeno ipotizzabile dell'azione o dell'omissione del soggetto - e prevenibile, ossia questi deve poter “modificare” il corso degli eventi. In assenza di tali presupposti si deve ritenere sussistente un'ipotesi di responsabilità oggettiva, non ammessa dal sistema penale.

Gli infortuni sulla neve sono reati colposi, per le quali quindi è sufficiente l'integrazione della colpa: non è quindi richiesto il dolo, che sussiste (art 43 C.P.) *“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”*.

Al contrario l'illecito è colposo *“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”*.

Occorre quindi domandarsi cosa si intenda per prevedibilità e tenendo conto dell'insegnamento impartito dalla Cassazione, sappiamo che *“la prevedibilità dell'evento non è*

altro che la possibilità dell'uomo coscienzioso e avveduto, dell'*homo eiusdem condicionis et professionis*, di cogliere che un certo evento è legato alla violazione di un determinato dovere oggettivo di diligenza" (Cass 6.12.1990 Bonetti).

Insegnamento che la Corte Suprema ha più volte ribadito anche nello specifico settore della sicurezza del lavoro: "il datore di lavoro deve avere la consapevolezza che la comunità in cui opera lo considera alla stregua di un particolare modello di agente, quel modello al quale è affidata, oltre l'esecuzione di una determinata opera, l'esecuzione di quest'ultima nel rispetto del principio costituzionale della solidarietà sociale, un'applicazione del quale è certamente rappresentata dalla osservanza delle norme antinfortunistiche poste a tutela del bene della integrità fisica del lavoratore" (Cass 25.6.1992 Pecchia).

In questo quadro giurisprudenziale, di estremo interesse è un altro ammaestramento:

"Il metro della prevedibilità è costituito dal modello di agente, dall'*homo eiusdem professionis et condicionis*, dall'agente, dall'uomo, che svolge un determinato ruolo, al quale è stato assegnato dal gruppo o il quale si è assegnato, nel gruppo, un determinato ruolo che richiede certe imprescindibili conoscenze, alla quali si aggiungono quelle che l'uomo, l'agente concreto, abbia per suo conto." (Cass 16.3.1992 Antonioli).

Una ulteriore indicazione ha trovato precisa formulazione nella sentenza sulla tragedia di Stava (Cass 6.12.1990).

"È principio noto che il dovere obiettivo di diligenza che contrassegna il delitto colposo, può avere a contenuto anche un obbligo di preventiva informazione, l'obbligo di informarsi, di ricorrere alle altrui speciali competenze, sicché versa nella c.d. *colpa per assunzione* colui che, non essendo del tutto all'altezza del compito assunto, esegua un'opera senza farsi carico di munirsi di tutti i dati tecnici necessari per dominarla, nel caso, ovviamente, che quell'opera diventi fonte di danno anche a causa della mancata acquisizione di quei dati o conoscenze specialistiche. E infatti principio altrettanto pacifico in tema di colpa -principio che è la premessa teorico/logica del precedente- che l'agire come membro di un determinato gruppo, o come portatore di un determinato ruolo sociale, comporta l'assunzione di responsabilità di saper riconoscere ed affrontare le situazioni e i problemi inerenti a quel ruolo, secondo lo *standard* di diligenza, di capacità e conoscenze richieste per il corretto svolgimento di quel ruolo stesso".

"Ai fini del giudizio di prevedibilità, deve aversi riguardo alla potenziale idoneità della condotta a dar vita ad una situazione di danno e non alla specifica rappresentazione *ex ante* dell'evento dannoso, quale si è concretamente verificato in tutta la sua gravità e estensione".

## **Il nesso di causalità**

Ma perché l'evento sia addebitabile al soggetto agente è necessario che lo stesso possa ricollegarsi alla condotta dal medesimo tenuta : solo così l'agente sarà tenuto a risponderne (sempre che vi concorrano i necessari criteri di imputabilità soggettiva).

Il nostro codice penale ha stabilito, all'art.40 - 1° comma , la previsione che l'evento dannoso o pericoloso in cui si sostanzia il reato, debba essere 'conseguenza' dell'azione o dell'omissione del soggetto agente.

La condotta deve quindi costituire *la condizione necessaria* del verificarsi dell'evento.

Si parla di causalità omissiva quando l' evento dannoso o pericoloso è conseguenza di un'omissione e l'art.40 C.P. al secondo comma recita: " non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo".

La difficoltà nei reati omissivi impropri o commissivi mediante omissione sta proprio nell'individuazione della condotta positiva che , qualora posta in essere , avrebbe evitato il verificarsi dell'evento.

Secondo l'orientamento prevalente, per compiere la ricostruzione del fenomeno causale si devono utilizzare le leggi c.d. *di copertura*, quelle leggi cioè che spiegano, sussumono, 'coprono' l'evento .

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla causalità omissiva si trascina da decenni proprio per la difficoltà di individuare dei criteri soddisfacenti per ricollegare l'evento all'omissione in termini di ragionevolezza.

Negli ultimi due decenni la giurisprudenza di legittimità ha prevalentemente seguito – soprattutto nelle pronunce in tema di responsabilità professionale medica – una linea per così dire 'probabilistica', nel senso che ha ritenuto sussistente il rapporto di causalità materiale tutte le volte in cui la condotta doverosa omessa avrebbe avuto serie ed apprezzabili probabilità di successo ed in alcuni casi la giurisprudenza della Suprema Corte si è spinta anche ad indicare limiti percentuali.

I più recenti orientamenti sul tema hanno capovolto tale impostazione, sottoponendo a vivaci critiche i precedenti criteri (vedasi Cass.Sez.IV 28.9.2000 n.1688, Baltrocchi e stessa Sez. 25.9.2001 n.1652, Covili e altri): disattendendo l'impostazione tradizionale, tali pronunce sono giunte ad affermare che *"in tanto il giudice può affermare che un'azione od omissione sono state causa di un evento, in quanto possa effettuare il giudizio controfattuale avvalendosi di una legge o proposizione scientifica che enunci una connessione tra eventi in una percentuale vicina a cento"*.

Il giudizio controfattuale ( letteralmente 'contro i fatti') si basa sulla domanda chiave: se l'intervento omesso fosse stato adottato, si sarebbe evitato il prodursi dell'evento?

La risposta che scaturisce dai nuovi orientamenti giurisprudenziali è nel senso che il giudice debba verificare che l'intervento omesso , se effettuato, avrebbe impedito l'evento con una probabilità vicina alla certezza.

Recentemente, con la sentenza 10.7.2002 n.30328, Franzese, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno stabilito che: *"il ricorso a generalizzazioni scientificamente valide consente di ancorare il giudizio controfattuale, altrimenti insidiato da ampi margini di discrezionalità ed indeterminatezza , a parametri oggettivi in grado di esprimere effettive potenzialità esplicative della condizione necessaria , anche per i più complessi sviluppi causali dei fenomeni naturali, fisici, chimici o biologici"* , dunque *" se mentalmente eliminato il mancato compimento dell'azione doverosa e sostituito alla componente statica un ipotetico processo dinamico corrispondente al comportamento doveroso, supposto come realizzato, il singolo evento lesivo, hic et nunc verificatosi, sarebbe , o non, venuto meno, mediante un enunciato esplicativo coperto dal sapere scientifico del tempo"*.

La soluzione indicata dalla sentenza in esame e ripresa poi da successive pronunce (per tutte Cass.Sez.IV 6.2.2004 , Ligresti) si sostanzia nell'accertamento processuale dell'esistenza del nesso di condizionamento analogamente al ragionamento utilizzato per l'accertamento degli altri elementi costitutivi della fattispecie e contraddistinto da un 'alto grado di credibilità razionale'.

Si deve perciò guardare all'efficacia impeditiva della condotta doverosa e omessa rispetto al verificarsi dell'evento, giungendo così a quella 'certezza processuale' che non implica necessariamente l'esistenza di altissimi coefficienti di probabilità quanto piuttosto il positivo riscontro probatorio della sicura incidenza di fattori che riconoscano la sussistenza del nesso di causalità, con la conseguenza che non sia automatica la sussistenza del rapporto di causalità a fronte di alti coefficienti di probabilità statistica qualora, in concreto e per il singolo caso, il riscontro probatorio non abbia fornito positivi risultati, qualora cioè sussista il ragionevole dubbio sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva rispetto all'evento verificatosi.

In estrema sintesi si può affermare che 'la probabilità logica ' debba prevalere sulla 'probabilità statistica', di talchè il giudice esegua – per il singolo caso – la verifica dell'attendibilità dell'impiego della legge statistica al singolo evento, giungendo anche a negare l'esistenza del nesso di causalità pur a fronte di un coefficiente statistico prossimo alla certezza qualora il medesimo – rapportato al caso concreto – non abbia superato l'accertamento processuale dell'esistenza del nesso di condizionamento e quindi sussista incertezza, contraddittorietà o insufficienza del riscontro probatorio effettuato.

La responsabilità del gestore di piste sussiste ogni qual volta l'evento lesivo di cui sia rimasto vittima lo sciatore sia la conseguenza della condotta commissiva od omissiva tenuta dal medesimo e connotata da colpa.

Cio' sulla base della considerazione che spetta al gestore delle piste garantire le condizioni di sicurezza delle medesime .

In caso di omissione, l'evento morte o lesioni che ne conseguisse in rapporto di causa - effetto, sarebbe in nesso di causa con la condotta imprudente, imperita o negligente tenuta dal gestore, individuandosi nella colpa, per come delineata dall'art.43 del codice penale e cioè nella 'negligenza o imprudenza o imperizia ovvero inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline'.

Colpa che non si tratteggia più come mera colpa generica ma che può assumere il profilo della colpa specifica qualora l'evento sia conseguenza di violazioni di leggi speciali in *subjecta materia*: ad esempio le nuove norme dettate dalla L.363\2003 o la normativa sulla sicurezza del lavoro (citando, per tutte, il D.Lo 626\94) o le leggi regionali in tema di sicurezza delle piste , ove esistenti.

### **Indirizzi e precedenti giurisprudenziali in tema di responsabilità da infortunio sulla neve**

Leggendo le sentenze in tema di infortunio sulla neve, si nota – *in primis* - l'elaborazione della nozione di INSIDIA mutuata dall'identica nozione valida per i sinistri stradali, con la quale si definisce quella situazione di pericolo occulto, caratterizzata da due requisiti concorrenti: la non visibilità oggettiva e la non prevedibilità soggettiva del pericolo.

In questi termini si è espressa la Corte d'Appello di Trento (sentenza del 28.2.1979), laddove ha affermato la responsabilità del gestore della pista per gli incidenti determinati da una particolare situazione del luogo di discesa, nel caso di specie , la presenza di un rustico non segnalato, qualora il medesimo costituisca un'insidia per uno sciatore MEDIOCREMENTE attento e non già dello sciatore medio perché è obbligo del gestore di piste prevedere l'imprudenza altrui, tanto più laddove gli utenti possano essere persone poco esperte o bambini: il gestore delle piste dovrà valutarne i pericoli latenti anche in relazione ad un pubblico di utenti di tal fatta per poter approntare le cautele più adeguate ed efficaci .

In tal senso si è espressa anche la Corte d'Appello di Torino con la sentenza dell'11 luglio 1994, in riforma della decisione del Pretore di Aosta, che aveva assolto, con pronuncia del 26.2.1990, l'imputato dal reato di lesioni colpose riportate da uno sciatore che, uscito di pista , era finito contro un pilone di sostegno della seggiovia, non protetto, distante circa 8 metri dal bordo pista.

Il Pretore di Aosta aveva infatti sostenuto che "*la situazione pericolosa fosse normalmente fronteggiabile dallo sciatore medio*" ma la Corte d'Appello non ha accolto tale interpretazione rilevando invece che un normale utente di quella pista, contraddistinta dal colore rosso e quindi di media difficoltà, non poteva cogliere – anche usando la normale diligenza – la situazione di pericolo costituita dalla presenza di quell'unico pilone non protetto, trattandosi di INSIDIA LATENTE e quindi anomala rispetto alla prevedibilità di cadute accidentali sulla pista in questione.

Per valutare il criterio della PREVEDIBILITA', è opportuno far riferimento al parametro dell'agente modello, "*cioè dell'uomo giudizioso eiusdem professionis et conditionis. Sicchè, quando l'evento poteva ritenersi prevedibile ed evitabile dal modello di soggetto cui l'agente appartiene, questi non solo ha posto in essere una condotta pericolosa obiettivamente, ma è altresì rimproverabile per essere stato imprudente, negligente, imperito*" , come si legge in altra sentenza del Pretore di Aosta del 14.12.1992, a proposito della morte di uno sciatore che, perduta la strada ed uscito senza rendersene conto dalla pista a causa della nebbia, trovava la morte precipitando in uno strapiombo di 35 metri di profondità.

Il Giudice, dopo aver ritenuto *'ragionevolmente prevedibile'* che in caso di nebbia o nuvole basse, come nel caso *de quo*, lo sciatore potesse smarrire la strada, ha del pari ritenuto *'agevolmente prevedibile'* la possibilità di caduta in un burrone, circostanza che si sarebbe potuta evitare con *"l'adozione di poche, poco costose, facilmente approntabili cautele: reti di plastica, paletti colorati in legno, sottili strisce di plastica colorata tese tra i paletti e così via"*.

In un altro caso, la IV Sezione della Corte di Cassazione, con la pronuncia n.1285 del 29.5.1996, annullava la sentenza di assoluzione della Corte d'Appello di Milano, rinviando all'esame di altra Sezione, sulla scorta dei principi di diritto che seguono.

Ricollegandosi ad un orientamento indiscusso della Suprema Corte che afferma come *"la colpa generica per imprudenza e negligenza non sia esclusa dalla semplice osservanza, per quanto rigorosa, di leggi, regolamenti, ordini e discipline, non esauendo questa i doveri imposti a chi esplica determinate attività"*, in quanto sussiste pur sempre, in capo a tale soggetto, l'obbligo *"di rispettare le prescrizioni specificamente volte a prevenire situazioni di pericolo o di danno"*, la IV Sezione giudicava fallace la considerazione che la pista in questione non avesse bisogno di particolari segnalazioni perché priva di pericoli.

La stessa, sulla quale uno sciatore quattordicenne trovò la morte cadendo e finendo col capo contro un pilone della seggiovia che non risultava protetto ma sino al quale giungeva, risultando battuta, la pista medesima *"veniva utilizzata, per le sue caratteristiche, da sciatori principianti o inesperti"* e ciò *"rendeva maggiormente necessaria l'apposizione di segnali e l'adozione di sistemi di protezione dei piloni a rischio di impatto"*.

*"Parimenti fallace"*, continua la sentenza in esame, *"è l'argomento secondo il quale non occorre proteggere i piloni perché gli stessi erano ben visibili e quindi non costituivano una insidia. Infatti, l'esigenza di rivestire i piloni 'a rischio' non deriva dal fatto che non fossero visibili, bensì dal fatto che potevano diventare pericolosi, come poi è accaduto, in caso di caduta o di perdita di controllo nella discesa, con il conseguente impatto. Il P.G. non si duole del fatto che l'impatto si sia verificato a causa della posizione 'insidiosa' del pilone, ma perché gli effetti dell'impatto, prevedibile (perché è sempre prevedibile la caduta durante una discesa di sci), potevano essere attenuati"*.

Esistono poi numerose pronunce di responsabilità per i reati di omicidio colposo o di lesioni colpose dovute ad omissione o carenza di soccorso nei confronti della vittima.

La circostanza che maggiormente colpisce è il fatto che la persona in difficoltà che domanda soccorso è vista, per lo più, come un soggetto molesto: basti citare la sentenza del Pretore di Aosta del 19.5.1999 che dichiarava la responsabilità dell'agente di stazione di una telecabina perché riconosciuto colpevole dell'omissione di soccorso nei riguardi di una sciatrice inesperta che, non sentendosi in grado di affrontare la discesa con gli sci a causa della fitta nebbia e della poca conoscenza dei luoghi, aveva richiesto assistenza, domandando di usufruire dell'impianto ancora in funzione benché formalmente chiuso al pubblico, per tornare a valle.

L'imputato l'aveva invitata ad allontanarsi dicendole che *"se non era capace a sciare doveva strasene a casa!"*, costringendola così a cimentarsi nella discesa ove la medesima si procurava lesioni personali, senza neppure avvisarla della possibilità di farsi accompagnare dal Soccorso Alpino o dagli agenti appartenenti alla Polizia di Stato o all'Arma dei Carabinieri in servizio sulle piste, provvedendo lui stesso ad avvisarli.

Anche nel caso più drammatico della morte di una turista olandese avvenuta sulle piste di Cervinia nel marzo del 2000, il figlio della vittima che chiedeva insistentemente aiuto per ritrovare la madre dispersa, rinvenuta poi cadavere dopo una notte all'addiaccio, venne giudicato *'molesto'* ed invitato *'a non dare fastidio'*.

Nel caso di specie il Giudice, dopo aver constatato che due degli imputati erano, rispettivamente, direttore delle piste e responsabile del soccorso piste, affermava: *"entrambi si trovano in una posizione di garanzia rispetto agli utenti delle piste da sci... essi rispondono per colpa per assunzione qualora"*

*si avvalgano , nella prestazione delle proprie mansioni , di soggetti tecnicamente non preparati o non siano essi stessi all'altezza dei compiti loro affidati".*

*Essi "hanno agito con negligenza ed imperizia, dando causa all'evento".*

La sentenza veniva poi confermata dalla Corte d'Appello di Torino – Prima Sezione penale che all'udienza del 19.2.2004 rideterminava il *quantum* della pena detentiva inflitta riaffermando, comunque, i principi di diritto sopra esplicitati e sottolineando come *"tutti i prevenuti erano titolari di una posizione di garanzia a protezione del bene dell'integrità fisica e della vita della parte lesa del reato"*.

*"A nulla vale opporre"* continuava la sentenza in parola *"che la sciatrice era uscita volontariamente fuori pista e si era collocata nella descritta condizione di pericolo in seguito ad una risoluzione presa con innegabile leggerezza... l'obbligo di impedire l'evento che deriva dalla posizione di garanzia persiste anche se colui o colei a favore del quale l'obbligo è stabilito versa per causa propria in una situazione di pericolo. Non importa quindi che il pericolo sia stato provocato dalla colpa della persona che deve essere soccorsa. E' infatti evidente che il comportamento imprudente della vittima costituisce in tal caso l' antecedente di fatto da cui scaturisce l'operatività dell'obbligo di impedire l'evento e non esonera coloro su cui grava tale obbligo dall'operare secondo le regole non scritte che devono presiedere a quella specifica attività"*.

In altro caso affrontato dalla sentenza n.245\00 del 9.11.2000, il Giudice in composizione monocratica del Tribunale di Torino - Sezione Distaccata di Susa , condannava il Direttore Generale ed il responsabile tecnico degli impianti di risalita del comprensorio denominato 'La Via Lattea' per l'omicidio colposo del piccolo Andreolli Alessandro, un bimbo di appena otto anni che trovò la morte dopo un violentissimo impatto contro un manufatto in cemento armato destinato alla raccolta delle acque necessarie per l'alimentazione degli impianti di innevamento artificiale , sito al di sotto di una curva sinistrorsa esistente sul percorso della pista, a circa 6-7 metri dal bordo pista , in fondo ad una scarpata piuttosto ripida, prospiciente la pista medesima.

Durante il sopralluogo dei Carabinieri eseguito il giorno dell'incidente non furono rinvenuti cartelli che segnalassero la presenza del manufatto nè reti di segnalazione lungo il bordo esterno della curva prospiciente il manufatto e neppure reti di contenimento per limitare o annullare il rischio di fuoriuscita dalla pista stessa.

Inoltre, due anni prima, sullo stesso manufatto, un maestro di sci aveva riportato un gravissimo trauma craniofaciale e per usare la sua stessa descrizione della dinamica:

*"Iniziato il tratto piu' pianeggiante , un po' prima della curva a sinistra (la stessa da cui fuoriusci il piccolo Andreolli, ndr) , un ragazzino tra gli ultimi della fila è caduto...è caduto in avanti a pelle di leone..era a 3-4 metri di distanza e stava scivolando con la testa verso valle ed io ho avuto la percezione che la pista finisse, cioè' il bambino scivolava con traiettoria diritta mentre la pista girava a sinistra...mi sono portato a fianco del bambino cercando di schiacciarlo al suolo per fermarlo...per fare cio' ho mollato la presa degli sci per aggirare il bambino, sterzando leggermente verso monte...da quel momento non so cosa sia successo...ho appreso in seguito di essere finito contro il manufatto in cemento"* (dalle trascrizioni dell'udienza in data 28.10.1999).

Questo P.M. ,nell'ambito dell'attività integrativa d'indagine esplicita ex art.430 c.p.p., rilevò che il maestro di sci era quasi fermo quando avvenne l'impatto in quanto stava portando soccorso al bambino in scivolata , per bloccarlo sulla pista.

Le lesioni che il maestro di sci riportò nell'occorso furono terrificanti e forse solo un miracolo fece sì che la sua vita fosse salva, sicuramente l' esito meno infausto fu dovuto al fatto che si trattava di un soggetto adulto , con una maggiore resistenza agli urti ed ai traumi data dalla diversa conformazione fisica.

Nonostante cio' subì la frattura della mandibola, del setto nasale, degli zigomi, delle arcate sopraccigliari, l'infrazione della scatola cranica ed un importante trauma cranico.

Fu sottoposto ad un'operazione chirurgica che durò 11 ore e che gli regalò una diversa fisionomia in seguito alla ricostruzione dell'apparato osseo facciale.

Ma nonostante tale gravissimo incidente occorso due anni prima e ben conosciuto dai responsabili della società di gestione delle piste, nulla venne fatto per migliorare le condizioni di sicurezza del tracciato.

*“L’aver previsto l’evento e il non avere modificato la propria condotta rivela, quanto meno, un atteggiamento di indifferenza verso gli altri e pur sempre”, sottolinea il Mantovani, “di maggiore antidoverosità”.*

Soprattutto con riguardo alla qualità degli imputati ed alla qualità della pista in questione, luogo di grande traffico sulla quale transitavano centinaia di sciatori con migliaia di passaggi al giorno, sicché si rafforzava l’affidamento sulla sicurezza della medesima da parte degli utenti che erano naturalmente indotti a pensare si trattasse di un percorso oltremodo sicuro, incrementando il legittimo affidamento che l’attività di prevenzione fosse stata correttamente intrapresa dai responsabili della pista medesima.

Scrivono i Giudici: *“i consulenti ... hanno affermato di considerare senz’altro pericolosa, per non dire pericolosissima, la collocazione della struttura e senz’altro necessaria l’adozione di opportune ed adeguate cautele ... hanno inoltre sottolineato che in prossimità della curva la conformazione del terreno trae in inganno, non facendo percepire all’utente la necessità di dover curvare... non può che affermarsi che il manufatto era pericoloso o pericolosissimo per gli utenti ed imponeva agli imputati di attivarsi per scongiurare che da esso potesse derivare nocimento a terzi.*

*Sotto il profilo della sussistenza del nesso di causalità, è emerso con sufficiente certezza, alla luce delle massime di esperienza riferite dai consulenti e dal perito che la condotta doverosa omessa (la mancata predisposizione di reti di contenimento o di segnalazione lungo la curva sinistrorsa in prossimità del manufatto, in modo da contenere l’eventuale fuoriuscita dalla pista e l’impatto contro la costruzione in cemento e la mancata predisposizione di strumenti atti ad attenuare la violenza dell’impatto contro il manufatto stesso) fosse idonea a impedire l’evento... può ritenersi provato che nello specifico settore d’attività degli imputati la necessaria protezione degli ostacoli artificiali posti in prossimità delle piste fosse regola di condotta diffusa e condivisa dagli operatori”.*

*Infatti “l’accorto gestore e responsabile non solo evidenzierà, segnalandoli, questi ostacoli amovibili, ma li proteggerà, rendendoli innocui, con materiale cedevole, o sbarramenti (reti, ecc.)”.*

La sentenza in parola fu poi confermata in appello.

E per finire, si possono citare due recentissime pronunce della Suprema Corte, una del 12.7.2005 (Sez.IV n.1232) nella quale si riafferma la validità – pur senza efficacia cogente – delle regole prudenziali elaborate dalla F.I.S. (decalogo dello sciatore, Beirut 1967) sottolineando che *“la materia è, invece, oggi regolata dalla legge 24 dicembre 2003 n.363, recante norme in materia di sicurezza nella pratica degli sport invernali da discesa e da fondo”* mentre l’altra, del 17.5.2006, (Sez.III n.873) ribadisce l’indirizzo giurisprudenziale che già si ritrova nella sentenza n.428 della Sez.IV del 21.3.2002, stabilendo che *“ il destinatario della prescrizione nel momento in cui non si uniforma alla prescrizione, sostituendo, sostanzialmente, il proprio giudizio di prevedibilità o di evitabilità a quello della P.A., viola, evidentemente, la prescrizione ed incorre, inevitabilmente, nella responsabilità penale se dalla condotta, costituente violazione della prescrizione, conseguono danni alle persone”.*

Nel caso di specie, la S.C. non ha che ribadito l’esattezza della ricostruzione logico-giuridica espressa nella sentenza di merito in un caso in cui era stata riconosciuta la responsabilità per lesioni colpose gravi con esiti permanenti ai danni di una sciatrice che, essendo uscita dalla pista per difetto di delimitazione della medesima, si era procurata le lesioni anzidette, ritenendo provato il nesso di causalità tra la violazione e l’evento, in quanto acclarato che *“ i paletti posti dagli imputati a segnalazione del ponte non costituivano barriera idonea ad impedire che la parte lesa precipitasse oltre il ponticello... in particolare essendo stati lasciati alle due estremità due o tre metri scoperti attraverso i quali è passata la sciatrice, precipitando poi dal ponte” .*

## **Il gestore delle piste e la delega di funzioni**

La delega di funzioni è un istituto di creazione giurisprudenziale, nato nell'ambito delle pronunce del diritto penale del lavoro e che ha trovato nell'art.1 comma 4 ter del D.Lvo 626\94 conferma legislativa laddove specifica gli obblighi non delegabili del datore di lavoro (valutazione dei rischi, redazione del relativo documento, designazione del servizio di prevenzione e protezione), con ciò intendendosi – *a contrario* - che sussistono altri diversi obblighi che possono formare oggetto di delega.

Secondo la giurisprudenza della S.C, la delega può avere efficacia liberatoria se:

- si tratti di compiti non gravanti esclusivamente e specificamente sul titolare o sull'amministratore;
- il delegato sia persona tecnicamente e professionalmente idonea all'incarico (così Cass.Pen. Sez.III 27.1.2003 n.3885);
  - il delegato sia dotato della necessaria autonomia gestionale e finanziaria (per tutte C
  - ass.Pen. Sez.III 1.7.1998 n.9160) e non vi siano interferenze da parte del delegante ;
- il delegato abbia accettato volontariamente la delega nella consapevolezza degli obblighi di cui viene a gravarsi ;
- il delegante abbia adempiuto a tutti i doveri di sua esclusiva competenza;
- il delegante eserciti, in concreto, una funzione di vigilanza e di controllo (così Cass.pen. Sez.IV sent.n.9297 del 14.10.1997 che recita: "sussiste la consapevolezza dell'amministratore quando lo stesso è consapevole delle inadempienze del delegato e non ha provveduto all'adempimento ovvero, quando, pur potendo sottoporre a controllo l'operato medesimo, lo ha volutamente ommesso" e ancora Cass.Sez.IV, 25.8.2000, n.9343 : " è fermo comunque l'obbligo per il datore di lavoro di vigilare e controllare che il delegato usi, poi, concretamente la delega secondo quanto la legge prescrive").
  - l'atto di delega abbia contenuto specifico e puntuale , "sia espresso, inequivoco e certo, escludendosi che la delega possa essere inespressa o implicita o che si possa presumerla solo dalla ripartizione interna all'azienda dei compiti assegnati ad altri dipendenti o dalle dimensioni dell'impresa stessa" (così Cass.Pen.Sez.IV 22.6.2000 n.9343 e nello stesso senso Cass.sez.IV 16.1.2003 n.68).
  - la delega risulti conferita con certezza, a persone affidabili, in grado di assolvere i compiti in essa contenuti e con garanzia di autonomia decisionale per il soggetto delegato, affrancata da ogni ingerenza del delegante (Cass Pen Sez IV 25.6.1990).

Naturalmente il datore di lavoro deve organizzare un sistema di controllo sulla attività posta in essere dal delegato per non incorrere nella c.d. «culpa in vigilando», con la conseguenza che, se nel sistema vi sono delle lacune, risponde il delegante e non il delegato.

La delega di funzioni non comporta necessariamente che la responsabilizzazione di un soggetto escluda quella di un altro, attesa la vigenza nel nostro ordinamento dell'art 41 c.p. per il quale ognuna delle concause deve essere ritenuta causa di un determinato evento.

Non meno importante è tener presente che, in caso di delega da parte del datore di lavoro di determinati adempimenti (eccettuati, beninteso, quelli indelegabili come la valutazione dei rischi), si verifica il trasferimento di funzioni in capo ai delegati, ma non per questo va interamente escluso un perdurante obbligo di controllo della gestione effettuata dai delegati.

Come osserva la fondamentale pronuncia in tema di indelegabilità dell'obbligo relativo alla valutazione dei rischi (Cass., Sez.IV 6 febbraio 2004 n.4981, Ligresti): "ragionevolmente si è escluso in dottrina che questo obbligo riguardasse anche gli aspetti minuti della gestione ma non è posta in dubbio l'esigibilità di un dovere di vigilanza sul generale andamento

della gestione... e non sembra dubbio che si riferisca a tale generale andamento non, ovviamente, l'adozione di una singola misura di prevenzione per la tutela della salute di uno o più lavoratori o il mancato intervento in un singolo settore produttivo ma la complessiva gestione aziendale della sicurezza”.

Sicché “con il trasferimento di funzioni (come anche nella delega di funzioni) il contenuto della posizione di garanzia gravante sull'obbligato originario si modifica e si riduce agli indicati obblighi di controllo e intervento sostitutivo; ove l'amministratore non adempia a tali obblighi residuali e, in conseguenza di questa omissione, si verifichi l'eventuale dannoso si dovrà ravvisare la colpa nell'inosservanza di tali obblighi”.

La conclusione è che, “in un sistema che si fonda su un assetto che esclude la delegabilità di determinate funzioni in tema di sicurezza, e che comunque prevede un residuo obbligo di controllo da parte di coloro cui originariamente è attribuita la qualità di datore di lavoro, non è ipotizzabile che residui un'area di irresponsabilità in base ad accordi, formali o meno che siano, o addirittura dedurre dall'inerzia un trasferimento di funzioni con efficacia giuridica escludente la responsabilità pervenendo al risultato di esonerare taluno dalla responsabilità penale in base ad un atto di autonomia privata”. (Conforme Cass. 14 gennaio 2003, Macola; circa l'obbligo di controllo del delegante sul delegato cfr., a titolo di esempio, Cass. 24 marzo 2003 n. 13103; Cass. 14 gennaio 2003 n. 988; Cass. 20 dicembre 2002, Landi; Cass. 7 novembre 2002 n. 37255; Cass. 10 ottobre 2002; Cass. 9 luglio 2002 n. 26208; Cass. 14 maggio 2002; Cass. 10 maggio 2001 n. 18996; Cass. 8 maggio 2001; Cass. 7 dicembre 2000 n. 12773).

La non delegabilità delle funzioni in capo al datore di lavoro non significa che egli “non possa servirsi di persone maggiormente competenti e qualificate per la valutazione del rischio e la redazione del documento di valutazione del rischio, ma significa solo che questi compiti rimangono suoi e il documento conserva questa provenienza... questa persistenza dell'obbligo del debito di sicurezza in capo al datore di lavoro, anche nel caso in cui egli ritenga di ricorrere a servizi esterni per assicurare adeguatamente la prevenzione e la protezione all'interno dell'azienda, è scolpita nel comma 10 dell'art.8 del D.Leg.626\1994 che espressamente prevede che questo affidamento non comporta che il datore di lavoro sia liberato dalla propria responsabilità in materia... il datore di lavoro ha l'obbligo di valutare le capacità tecniche di chi redige materialmente il documento, di valutare preventivamente quali siano i rischi ritenuti maggiormente significativi all'interno dell'azienda, di verificare se questi rischi siano stati presi in considerazione nel documento e se siano prospettate soluzioni idonee a contrastarli e se a questi obblighi il datore di lavoro abbia adempiuto, non potrà essere ritenuto responsabile di una scelta tecnica errata da lui non controllabile”: ciò consente di “contemperare il principio della non delegabilità con l'esigenza di impedire la violazione del principio della personalità della responsabilità penale creandosi surrettiziamente una responsabilità penale da ‘posizione’ che configurerebbe un caso di responsabilità oggettiva” (sempre Cass., Sez.IV, 6 febbraio 2004 n.4981, Ligresti).

Nel caso di specie, tristemente famoso per gli undici morti nella camera iperbarica della casa di cura milanese ‘Galeazzi’, “ i giudici di merito hanno

verificato l'assoluta inidoneità del documento di valutazione dei rischi che neppure prendeva in considerazione il più grave dei rischi della terapia iperbarica : quello di incendio”.

Inoltre incorre nella violazione dell'art.4 – comma 2 D.Lvo 626\94 il datore di lavoro che non solo ometta di elaborare il documento di valutazione dei rischi, ma che lo elabori in maniera incompleta, insufficiente o inidonea.

Infine incombe sul datore di lavoro anche l'obbligo di controllare che le misure di prevenzione contenute in tale documento siano concretamente attuate , ai sensi dell'art.4- comma 5 lett.f) D.Lvo 626\94 e vige , nella materia della delegabilità, il divieto delle deleghe a cascata, che si ispira al noto principio 'delegatus delegare non potest'.

Attraverso tale *escamotage*, infatti si pone in essere una serie di deleghe incontrollate atte a vanificare il sistema di responsabilità previsto dalla normativa vigente , col risultato che si consentirebbe al datore di lavoro ed al soggetto da lui delegato di spogliarsi interamente delle proprie responsabilità, ivi incluso il potere-dovere di controllo e di intervento sostitutivo, a favore di soggetti che non dispongono di autonomia, mezzi e risorse per intervenire efficacemente in materia.

La subdelega , infatti, non possiede i requisiti pacificamente ritenuti necessari dalla giurisprudenza al fine di riconoscere la validità ed efficacia di un qualsiasi atto di delega. Insegna la Corte di Cassazione che, per la validità della delega nelle imprese di grandi dimensioni, occorre l'autonomia decisionale e finanziaria del delegato, requisito che certo non ricorre nei casi in cui si sia vincolati a budget predefiniti .

Torino, 12 novembre 2006

Dr.ssa Marina Nuccio