

LA RESPONSABILITÀ PENALE IN TEMA DI VALANGHE

D.SSA LUCIA GIZZI

(GIUDICE DEL TRIBUNALE DI AVEZZANO)

SOMMARIO: 1. PREMESSA. 2. LA GUIDA ALPINA E IL MAESTRO DI SCI. 2.1. L'OBBLIGO DI CONTROLLO DELLA GUIDA ALPINA E DEL MAESTRO DI SCI. 3. ACCOMPAGNATORI E GUIDE DI FATTO. 3.1. LA CONFIGURABILITÀ DI UN OBBLIGO DI CONTROLLO A CARICO DI COLUI CHE ASSUME DI FATTO IL RUOLO DI GUIDA. 4. IL GESTORE DELLE PISTE DA SCI.

1. PREMESSA.

Il tema della responsabilità penale, nell'ipotesi di caduta di valanghe, presenta numerosi aspetti problematici, soprattutto in relazione all'individuazione dei soggetti che possono essere chiamati a rispondere della sua causazione.

È opportuno premettere che, nell'ipotesi di caduta di una valanga, la responsabilità penale del soggetto che, con la sua azione od omissione, ha contribuito a causarla può configurarsi a prescindere dal verificarsi di un evento di danno, ossia dalla morte o dalle lesioni di una o più persone. Il soggetto potrà essere chiamato a rispondere ai sensi degli artt. 426 e 449 c.p., ossia per la verifica di un evento di mero pericolo, la caduta di una valanga appunto, per la vita e l'incolumità di un numero rilevante e non determinabile *a priori* di individui.

In particolare, l'art. 449 c.p. sanziona "chiunque cagiona per colpa un incendio, o un altro disastro preveduto dal capo primo di questo titolo". La norma incriminatrice si riferisce a qualsiasi disastro tipizzato dagli artt. 423 c.p. e segg., e quindi anche all'inondazione, alla frana e alla valanga di cui l'art. 426 c.p. incrimina la causazione dolosa. L'art. 449 c.p., insomma, incrimina l'effettivo cagionamento del disastro, costituito per quel che qui interessa dalla caduta di una valanga, che sia stato determinato dalla colpa del soggetto agente, e non da volontà dolosa.

Si tratta di un reato posto a tutela del bene giuridico dell'incolumità pubblica, che, come è noto, riguarda la vita e l'integrità delle persone,

considerate non nella loro individualità, bensì in una dimensione collettiva¹. La pubblica incolumità è cioè l'incolumità del pubblico, della collettività, della generalità delle persone².

I reati contro la pubblica incolumità comprendono, quindi, ipotesi criminose caratterizzate dal fatto di esporre a pericolo la vita e l'integrità di un numero indeterminato di persone³, i cui effetti negativi si propagano, o possono propagarsi, a un numero rilevante e non determinabile *a priori* di individui⁴.

Caratteristiche dei reati contro la pubblica incolumità sono, dunque, la diffusità e la potenza espansiva del danno o del pericolo cagionato dalla condotta criminosa e l'indeterminatezza delle vittime, che può essere intesa come non determinabilità *ex ante* dei soggetti minacciati (c.d. criterio qualitativo), ovvero come rilevante estensione numerica delle persone coinvolte nel raggio dell'azione (c.d. criterio quantitativo)⁵.

La norma incriminatrice dettata dall'art. 449 c.p. configura un reato di pericolo astratto o presunto che dir si voglia, in quanto il pericolo per l'incolumità delle persone, che non è espressamente enunciato nella fattispecie criminosa, è ritenuto insito nelle condotte descritte dal legislatore. Ai fini della consumazione del delitto, è quindi sufficiente che si verifichi l'evento di disastro tipizzato, senza bisogno che si accerti in concreto l'esposizione a pericolo della vita o dell'incolumità di un numero

¹ ARDIZZONE S., *Crollo di costruzioni e altri disastri dolosi*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. 278.

² ARDIZZONE S., *Incolumità pubblica (delitti e contravvenzioni contro)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 364.

³ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, pt. sp., Milano, 2003, p. 3.

⁴ FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale*, pt. sp., vol. I, Bologna, 1999, p. 492; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VI, a cura di Pisapia, Torino, 1983, p. 244; PARODI GIUSINO M., *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990, p. 256; PISAPIA G. D., *Istituzioni di diritto penale*, pt. gen. e pt. sp., Padova, 1975, p. 272; SAMMARCO G., *Incolumità pubblica (reati contro)*, in *Enc. dir.*, vol. XXI, Milano, 1971, p. 29.

⁵ Per le diverse interpretazioni del requisito dell'indeterminatezza, nei reati contro l'incolumità pubblica: ARDIZZONE S., *Incolumità pubblica (delitti e contravvenzioni contro)*, cit., p. 365; CORBETTA S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Marinucci-Dolcini, Vol. II, Tomo I, Padova, 2003, p. 16; FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale*, pt. sp., cit., p. 492; RIONDATO S., *Dei delitti contro l'incolumità pubblica, nota introduttiva*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di Stella-Crespi-Zuccalà, Padova, 2003, p. 1245.

indeterminato di persone⁶. Ed invero, la gravità, le dimensioni, le proporzioni, la potenza e la diffusibilità del danno che, secondo la comune esperienza, caratterizzano il fatto penalmente sanzionato, sono tali da renderlo presuntivamente pericoloso per l'incolumità pubblica⁷.

Ancorché non sia necessario verificare il concreto ed effettivo pericolo per l'incolumità pubblica, essendo tale pericolo presunto dalla legge, la necessaria offensività del reato di disastro colposo viene assicurata attribuendo, alle espressioni verbali utilizzate nella formulazione della fattispecie, un significato che sottolinei la vasta proporzione, la diffusibilità e la capacità espansiva degli esiti dannosi dell'accadimento⁸.

Come sottolineato dalla costante giurisprudenza, infatti, l'evento di valanga rilevante agli effetti della legge penale, nella fattispecie dolosa prevista dall'art. 426 c.p. e in quella colposa di cui all'art. 449 c.p., consiste in un fenomeno di proporzioni ragguardevoli per vastità e difficoltà di contenimento⁹. Deve trattarsi cioè di un evento che esponga a pericolo, collettivamente, con effetti gravi, complessi ed estesi, un numero indeterminato di persone¹⁰.

In particolare, la valanga viene normalmente definita come un gran volume di neve formatasi per lo staccamento di una massa di neve o di ghiaccio di una certa consistenza da un punto elevato della montagna, che, scendendo verso il fondo della valle, cresce progressivamente di dimensioni e forza¹¹.

⁶ Per tutti: MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 373. Cass. pen., sez V, 12 dicembre 1989, Massa, in CED Cass. n. 185109; Cass. pen., sez. I, 16 marzo 1984, Lanfri, in CED Cass. n. 165303.

⁷ GARGANI A., *Il danno qualificato dal pericolo, profili sistematici e politico-criminali dei delitti contro l'incolumità pubblica*, Torino, 2005, p. 274.

⁸ ARDIZZONE S., *Inondazione, frana, valanga*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1989, p. 58.

⁹ Così: Tribunale Aosta, 13 marzo 1995, Gilberti, in *Riv. dir. lav.*, 1995, p. 717. Con riferimento alla frana: Cass. pen., sez. I, 13 novembre 2003, Baronchelli, in CED Cass. n. 227851; Cass. pen., sez. I, 1 ottobre 1993, Togni, in CED Cass. n. 196320.

¹⁰ Si veda: Cass. pen., sez. IV, 24 ottobre 1990, Galbusera, in CED Cass. n. 186983; Cass. pen., sez. IV, 17 marzo 1981, Schweitzer, in CED Cass. n. 149906; Cass. pen., sez. IV, 4 ottobre 1983, Castelnuovo, in CED Cass. n. 162779; Cass. pen., sez. V, 12 dicembre 1989, Massa, in CED Cass. n. 185108; Cass. pen., sez. I, 16 marzo 1984, Lanfri, in CED Cass. n. 165304.

¹¹ ARDIZZONE S., *Inondazione, frana, valanga*, cit., p. 58; CORBETTA S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., p. 295; LUINI A., *La pratica dello sci fuori pista*, in *Riv. pen.*, 1999, p. 321; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 288. Così anche: Tribunale Sondrio, Gup, 10 marzo 2005, Fanoni, *inedita*.

Ovviamente, nell'ipotesi in cui la valanga provochi la morte o le lesioni di una o più persone, il reato di disastro colposo concorrerà con quello di omicidio o lesioni personali colposi. Poiché con un'unica condotta il soggetto determina due distinti eventi offensivi – quello di danno per le persone investite dalla valanga e quello di pericolo per la pubblica incolumità –, egli risponderà di entrambi i reati in concorso formale. La morte e le lesioni, infatti, non costituiscono né elemento costitutivo né circostanza aggravante del delitto di disastro colposo, ma un'autonoma figura di reato, che non può certo ritenersi assorbita nel reato di cui all'art. 449 c.p.¹²

Gli artt. 426 e 449 c.p. configurano, entrambi, un reato di evento, in quanto tipizzano un evento naturalistico logicamente e cronologicamente separabile dall'azione, alla quale deve essere legato da un nesso causale: la caduta di una valanga. Si tratta di una fattispecie a forma libera o causalmente orientata, in cui la condotta è tipizzata in funzione della sua idoneità causale rispetto all'evento tipico. La norma, cioè, non determina le modalità con cui l'azione deve estrinsecarsi, ma attribuisce rilevanza a qualunque azione causalmente rilevante nella produzione dell'evento.

La circostanza che la norma incriminatrice descrive una fattispecie causalmente orientata rende possibile punire sia la causazione attiva, sia l'omesso impedimento del disastro da parte di chi sia titolare di un obbligo giuridico di impedirlo¹³. La condotta punibile, quindi, può consistere anche in un'omissione, ovviamente nei limiti di cui all'art. 40 cpv. c.p.¹⁴

La responsabilità penale per il reato di cui all'art. 449 c.p. presuppone che l'azione o l'omissione dell'agente si sia inserita nella serie causale che ha provocato la caduta di una valanga, ponendosi come causa unica o concorrente della verifica dell'evento. Si pensi, a titolo

¹² Cass. pen., sez. IV, 8 gennaio 1982, Vicoli, in CED Cass. n. 153177; Cass. pen., sez. IV, 18 ottobre 1984, Castellani, in CED Cass. n. 167351; Cass. pen., sez. IV, 20 dicembre 1989, De Stefani, in CED Cass. n. 183243; Tribunale Aosta, 13 marzo 1995, Gilberti, cit., p. 722.

¹³ Tribunale Aosta, 13 marzo 1995, Gilberti, cit., p. 717.

¹⁴ ARDIZZONE S., *Inondazione, frana, valanga*, cit., p. 58; CORBETTA S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., p. 292; GARGANI A., *Il danno qualificato dal pericolo, profili sistematici e politico-criminali dei delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., p. 274.

esemplificativo, allo sciatore che tagli trasversalmente un pendio su cui è caduta neve fresca, provocando il distacco di una valanga.

È fondamentale, dunque, l'accertamento del rapporto di causalità tra la condotta, attiva od omissiva, dell'agente e l'evento, ossia la valanga concretamente verificatasi. Nella realizzazione del reato nella forma commissiva mediante omissione, però, si pone l'ulteriore e preliminare problema di stabilire se il soggetto agente rivestisse una posizione di garanzia, ossia fosse titolare dell'obbligo giuridico di impedire il verificarsi dell'evento lesivo: la caduta di una valanga.

È su questo aspetto che intendiamo soffermare la nostra attenzione, distinguendo diverse ipotesi, in cui si pone il problema di stabilire se un soggetto sia titolare dell'obbligo giuridico di impedire la caduta di una valanga e, quindi, risponda del reato di disastro colposo – eventualmente in concorso formale con quelli di omicidio o lesioni personali colpose – a titolo monosoggettivo o a titolo di concorso con il soggetto che, con la sua condotta attiva, ha contribuito a provocare la caduta della valanga.

Intendiamo prendere in considerazione due distinte ipotesi: quella relativa alla responsabilità penale di colui che svolge un ruolo di guida e di accompagnatore di altri sciatori o escursionisti, nell'ambito della quale riteniamo opportuno distinguere ulteriormente tra la figura della guida alpina o del maestro di sci e la figura di colui che si limita ad assumere, di fatto, il ruolo di guida di altre persone; e quella relativa alla responsabilità penale del gestore della pista da sci.

2. LA GUIDA ALPINA E IL MAESTRO DI SCI¹⁵.

¹⁵ L'ordinamento della professione di guida alpina è dettato dalla legge 1989 n. 6, che stabilisce i principi fondamentali per la legislazione regionale nella suddetta materia. L'art. 2 prevede che "è guida alpina chi svolge professionalmente, anche in modo non esclusivo e non continuativo, le seguenti attività: a) accompagnamento di persone in ascensioni sia su roccia che su ghiaccio o in escursioni in montagna; b) accompagnamento di persone in ascensioni sci-alpinistiche o in escursioni sciistiche; c) insegnamento delle tecniche alpinistiche e sci-alpinistiche con esclusione delle tecniche sciistiche su piste di discesa e di fondo". E che "lo svolgimento a titolo professionale delle attività di cui al comma primo, su qualsiasi terreno e senza limiti di difficoltà e, per le escursioni sciistiche, fuori delle stazioni sciistiche attrezzate o delle piste di discesa o di fondo, e comunque laddove possa essere necessario l'uso di tecniche e di attrezzature alpinistiche, è riservato alle guide alpine abilitate all'esercizio professionale e iscritte nell'albo professionale delle guide alpine istituito dallo articolo 4, salvo quanto disposto dagli articoli 3 e 21". L'art. 3, poi, stabilisce che " la professione si articola in due gradi: A) aspirante guida; B) guida alpina-maestro di alpinismo. L'aspirante guida può svolgere le attività di cui all'articolo 2 con

È indubbio che la guida alpina e il maestro di sci siano titolari di una posizione di garanzia nei confronti dei soggetti che accompagnano nelle escursioni sciistiche o sci-alpinistiche, ovvero dei loro allievi, ossia di coloro ai quali insegnano tecniche alpinistiche, sci-alpinistiche e sciistiche. Come è noto, l'obbligo di garanzia è l'obbligo giuridico, gravante su specifiche e predeterminate categorie di soggetti, forniti dei necessari poteri, di impedire il verificarsi di eventi offensivi di bene affidati alla loro tutela, per l'incapacità, totale o parziale, dei loro titolari di salvaguardarli in modo adeguato¹⁶.

La guida alpina e il maestro di sci, in particolare, sono titolari di una posizione di protezione, che è quella posizione di garanzia avente ad oggetto la protezione di determinati beni giuridici – nel caso di specie, quelli della vita e dell'incolumità fisica degli allievi – contro tutte le fonti di pericolo, che deriva dal particolare legame esistente tra garante e bene da proteggere, in virtù del quale al primo è affidato un compito di tutela di beni giuridici in

esclusione delle ascensioni di maggiore impegno, come definite dalle leggi regionali con riguardo alle caratteristiche delle zone montuose; il divieto di cui sopra non sussiste se l'aspirante guida faccia parte di comitive condotte da una guida alpina-maestro di alpinismo. L'aspirante guida può esercitare l'insegnamento sistematico delle tecniche alpinistiche e sci-alpinistiche solo nell'ambito di una scuola di alpinismo o di sci-alpinismo. L'aspirante guida deve conseguire il grado di guida alpina-maestro di alpinismo entro il decimo anno successivo a quello in cui ha conseguito l'abilitazione tecnica all'esercizio della professione come aspirante guida. In mancanza, egli decade di diritto dall'iscrizione nell'albo professionale di cui all'articolo 4”.

L'art. 11 prevede che “le guide alpine-maestri di alpinismo e gli aspiranti guida iscritti negli albi professionali sono tenuti ad esercitare la professione con dignità e correttezza, conformemente alle norme della deontologia professionale. Tutte le guide alpine-maestri di alpinismo e gli aspiranti guida iscritti negli albi sono tenuti, in caso di infortuni in montagna o comunque di pericolo per alpinisti, escursionisti o sciatori, a prestare la loro opera individualmente o nell'ambito delle operazioni di soccorso, compatibilmente con il dovere di mantenere le condizioni di massima sicurezza per i propri clienti. L'esercizio della professione di guida alpina-maestro di alpinismo e di aspirante guida non è incompatibile con impieghi pubblici o privati, né con l'esercizio di altre attività di lavoro autonomo”.

L'ordinamento della professione di maestro di sci, invece, è dettato dalla legge-quadro 1991 n. 81, che a sua volta stabilisce i principi fondamentali della legislazione regionale in questa materia.

A norma dell'art. 2 “è maestro di sci chi insegna professionalmente, anche in modo non esclusivo e non continuativo, a persone singole ed a gruppi di persone, le tecniche sciistiche in tutte le loro specializzazioni, esercitate con qualsiasi tipo di attrezzo, su piste di sci, itinerari sciistici, percorsi di sci fuori pista ed escursioni con gli sci che non comportino difficoltà richiedenti l'uso di tecniche e materiali alpinistici, quali corda, piccozza, ramponi”. Sulla figura del maestro di sci e sulla sua responsabilità, si veda: VIOLA M., *La responsabilità civile nell'incidente sciistico*, Trento, 2002, p. 81.

¹⁶ Così: GRASSO G., *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983, p. 242; LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999, p. 16; MANTOVANI F., *Diritto penale*, pt. gen., Padova, 2001, p. 169; MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, pt. gen., Milano, 2006, p. 177; PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, pt. gen., Torino, 2006, p. 263; PULITANÒ D., *Diritto penale*, pt. gen., Torino, 2005, p. 263; ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, p. 352.

relazione alla totale o parziale incapacità del secondo di proteggerli adeguatamente¹⁷.

L'obbligo di garanzia trova fondamento, nel caso di specie, nel contratto che la guida alpina e il maestro di sci stipulano con i loro allievi, in forza del quale questi, quali titolari dei beni giuridici esposti a pericolo, scelgono di ricorrere all'intervento di terze persone per la protezione di quei beni, affidando effettivamente ad esse il bene da proteggere¹⁸.

Per il sorgere dell'obbligo di garanzia a carico della guida o del maestro, è necessario che la conclusione del contratto avvenga con il titolare del bene da proteggere, sì da generare un suo oggettivo affidamento, e che ad essa segua l'effettiva presa in carico del bene stesso da parte del garante. Questi deve cioè aver assunto in concreto la funzione di tutela al cui assolvimento si è impegnato: ciò si può verificare solamente se al garante sia, concretamente ed effettivamente, affidato il bene da proteggere¹⁹.

Insomma, la guida alpina o il maestro di sci che abbiano assunto in concreto, per impegno negoziale, funzioni di istruzioni o, semplicemente, di guida nello svolgimento di attività pericolose da parte di altri, quale un'escursione sci-aplinistica, assumono la titolarità di una posizione di

¹⁷ FIANCADA G.-MUSCO E., *Diritto penale*, pt. gen., Bologna, 2002, p. 551; GRASSO G., *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 293; LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, cit., p. 81; MANTOVANI F., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 181; MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 179; PULITANÒ D., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 266.

¹⁸ È pacifico, in dottrina, che anche obblighi di impedimento dell'evento di origine contrattuale possono avere rilevanza penale (in tal senso: FIANCADA G.-MUSCO E., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 551; GRASSO G., *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 262; MANTOVANI F., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 175; PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, pt. gen., cit., p. 266; PULITANÒ D., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 266; ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 384). In particolare, si osserva che la forza vincolante del contratto risiede nell'art. 1372 c.c., secondo cui l'atto di autonomia privata ha forza di legge tra le parti. L'obbligo di garanzia *ex contracto*, dunque, trova pur sempre la sua fonte nella legge, in virtù di un'esigenza di tutela stabilita sì da una manifestazione di volontà privata, ma fatta propria dall'ordinamento giuridico. Ed invero, anche nell'ipotesi di creazione contrattuale di posizioni di garanzia, la *ratio* è quella di munire di una tutela rafforzata determinati beni, affidandoli a un garante per l'incapacità totale o parziale del titolare di proteggerli adeguatamente. Però, mentre in caso di obblighi *ex lege*, la valutazione dell'incapacità del titolare e del bisogno di tutela rafforzata del bene è operata dallo stesso legislatore; in caso di obblighi creati *ex novo* dal contratto si consente al privato di operare la valutazione relativa al bisogno di tutela rafforzata dei propri beni. È comunque la legge stessa che consente ai privati il diritto alla protezione, mediante il contratto, dei propri beni giuridici, che costituisce un "interesse meritevole di protezione" in conformità del disposto di cui all'art. 1322 c.c. Così: LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, cit., p. 233.

¹⁹ Per tutti: GRASSO G., *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 263.

garanzia nei confronti dei beni loro affidati, come appunto la vita e l'incolumità fisica degli sciatori che sono ricorsi alla guida o al maestro. Qui non si ha a che fare con la protezione di persone incapaci in senso pieno, ma con situazioni di incapacità relativa: soggetti capaci accettano di svolgere certe attività e correre certi rischi non autonomamente, ma affidandosi alla capacità e all'esperienza della guida alpina o del maestro di sci²⁰. L'incapacità del titolare del bene giuridico, dunque, è relativa a un determinato contesto ed è un'incapacità di tipo tecnico, allo svolgimento di determinate attività per i pericoli che esse comportano.

In questo senso si è espressa la suprema Corte con la sentenza n. 9665 del 19 febbraio 1991²¹, la quale ha affermato, conformemente ai giudici di merito, la responsabilità per il reato di cui all'art. 589 c.p. di un maestro incaricato di svolgere un corso di sci fuori pista, che aveva accompagnato, in una zona nella quale era previsto il pericolo di valanghe, alcuni allievi che erano stati investiti e uccisi da una massa di neve staccatasi dalla cima del monte. Ed invero, nonostante i bollettini emessi dalla regione e dal soccorso alpino prevedessero, in quella zona, pericolo di valanghe, tra l'altro già verificatesi il giorno precedente, il maestro vi aveva condotto un gruppo di allievi per svolgere un corso di sci fuori pista, alcuni dei quali erano stati travolti da una valanga ed erano morti.

Secondo la Corte di Cassazione, gli insegnanti sono tenuti a vigilare sull'incolumità dei loro allievi nel periodo in cui si esercitano sotto la loro guida, anche qualora essi siano maggiorenni ed esperti sciatori²². Il maestro, che viene incaricato di insegnare le tecniche di sci fuori pista, ha quindi anche il primario e ineliminabile obbligo di proteggere l'incolumità degli allievi²³.

²⁰ PULITANÒ D., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 267.

²¹ Cass. pen., sez. IV, 19 febbraio 1991, Souberan, in CED Cass. n. 191201.

²² La sentenza in esame, per superare l'obiezione della difesa secondo cui il contratto di insegnamento sciistico era stato stipulato con la scuola di sci, per cui sul singolo maestro non gravava l'obbligo giuridico di impedire l'evento, ha ravvisato il fondamento di tale obbligo, oltre che nella prassi e nell'uso ormai consolidati, che devono ritenersi tacitamente richiamati ogniqualvolta si stipula un contratto di insegnamento tra una scuola e un allievo, nell'art. 2043 c.c., che impone di non provocare danni ingiusti.

²³ Nello stesso senso: CORBETTA S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., p. 268.

2.1. L'OBBLIGO DI CONTROLLO DELLA GUIDA ALPINA E DEL MAESTRO DI SCI.

Un problema diverso è quello di stabilire se la guida alpina e il maestro di sci – oltre a rivestire una posizione di protezione nei confronti dei loro allievi, avendo l'obbligo giuridico, contrattualmente assunto, di impedire gli eventi lesivi che essi possono subire – siano anche titolari di un obbligo di garanzia avente ad oggetto l'impedimento della commissione di reati da parte dei loro allievi.

Ci si chiede, cioè, se la guida alpina e il maestro di sci possano essere chiamati a rispondere, a titolo di concorso omissivo ex art. 40 cpv. c.p., del reato di cui agli artt. 426 e 449 c.p., per non aver impedito il verificarsi della caduta di una valanga provocata dai loro allievi.

La risposta non può che essere affermativa, in quanto la guida alpina – che accompagna delle persone in ascensioni sci-alpinistiche o in escursioni sciistiche, ovvero insegna loro le tecniche alpinistiche e sci-alpinistiche – e il maestro di sci – che insegna a delle persone le tecniche sciistiche soprattutto in percorsi fuori pista – sono titolari, ex art. 2048 c.c., di poteri di vigilanza, cura e custodia nei confronti degli allievi (soggetti tecnicamente incapaci, relativamente al contesto in cui operano) e, quindi, sono titolari di un obbligo di garanzia rispetto ai reati da essi commessi²⁴.

Oggetto dell'obbligo impeditivo, in tal caso, sono le azioni illecite delle persone soggette alla vigilanza del garante. In queste ipotesi, infatti, il garante è dotato del potere-dovere giuridico di vigilare sull'operato di terzi e di impedire il compimento di reati da parte loro, con la conseguenza che la violazione di questo obbligo comporta, sussistendone tutti i requisiti oggettivi e soggettivi, una responsabilità concorsuale nel reato non impedito²⁵. È necessario però che il garante sia titolare di poteri e doveri

²⁴ Si veda, seppur con riferimento alla responsabilità civile del maestro di sci: VIOLA M., *La responsabilità civile nell'incidente sciistico*, cit., p. 92, il quale ravvisa nell'art. 2048 II° comma c.c. il fondamento della responsabilità extracontrattuale del maestro di sci per i danni che l'allievo abbia cagionato a terzi, ovviamente nei limiti in cui l'evento dannoso sia temporalmente legato al periodo in cui l'allievo era effettivamente sotto la sorveglianza del maestro. Tale responsabilità trova giustificazione nella funzione di istruzione e di conseguente sorveglianza svolta dal maestro nell'insegnamento di un'attività sportiva, quale quella dello sci.

²⁵ LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, cit., p. 122.

impeditivi direttamente incidenti sull'attività del terzo: l'obbligo di impedire reati, invero, si esplica nei confronti di persone, incapaci, soggette al potere di controllo del garante.

Un gruppo di posizioni di garanzia aventi ad oggetto l'impedimento di reati da parte di terzi, infatti, trova fondamento proprio nell'esistenza di poteri di educazione, cura e custodia rispetto a soggetti incapaci, ossia nel disposto dell'art. 2048 c.c.²⁶.

Anche rispetto alla guida alpina o al maestro di sci, è l'art. 2048 c.c., e l'esistenza di poteri di insegnamento, vigilanza e custodia nei confronti dei propri allievi, che fonda la loro posizione di garanzia, volta all'impedimento di azioni costituenti reato da parte delle persone da controllare, nei limiti, ovviamente, dei poteri propri della posizione ricoperta. L'obbligo di garanzia della guida o del maestro, pertanto, riguarda solamente i fatti di reato commessi durante il periodo nel quale sussiste il loro potere di vigilanza e sempre che tale reato potesse essere evitato facendo uso degli strumenti propri del potere medesimo²⁷.

Si pensi, a titolo esemplificativo, ad alcuni allievi inesperti che, durante una gita di sci-alpinismo, ovvero una lezione di sci fuori pista, decidano di staccarsi dal gruppo e di compiere da soli una discesa da una parete carica di neve fresca, senza che la guida o il maestro lo impedisca. Se gli sciatori provocano, con la loro azione imprudente, la caduta di una valanga, la guida e il maestro potranno essere chiamati a rispondere per non aver impedito agli allievi di effettuare da soli quella discesa. Sarà dunque configurabile una loro responsabilità, a titolo di concorso omissivo, per il reato di cui agli artt. 426 e 449 c.p., sempre che sia possibile muovere loro un rimprovero a titolo di colpa.

²⁶ Per tutti: GRASSO G., *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 329.

²⁷ Sottolinea la necessità di individuare i reali confini di queste posizioni di garanzia, per evitare che siano estesi oltre misura: ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 387, il quale rileva che sarà necessario, di volta in volta, verificare la controllabilità in concreto dell'allievo da parte dell'insegnante, non dimenticando che il rapporto educativo presuppone una fiducia di fondo che non tollera sorveglianze troppo spinte. In senso analogo: MANTOVANI F., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 182, il quale rileva che l'obbligo impeditivo deve essere adempiuto con l'uso dei soli strumenti correttivi e disciplinari propri del potere di educazione, istruzione, cura e custodia, e dovendo conciliare quel grado di fiducia, che sta alla base del rapporto educativo, con la vigilanza.

3. ACCOMPAGNATORI E GUIDE DI FATTO.

Ci chiediamo, a questo punto, se anche il soggetto che assume, in via di mero fatto, il ruolo di guida o di accompagnatore di un gruppo di persone, in occasione di un'escursione sci-alpinistica, possa divenire titolare di una posizione di garanzia nei confronti dei componenti di quel gruppo.

Ricorre, in tal caso, un'ipotesi di assunzione volontaria della posizione di garante²⁸.

Qualora un soggetto assuma, di fatto, la funzione di guida di un gruppo di persone, in occasione di un'escursione in montagna, nel senso che si offra, senza alcun corrispettivo, di accompagnare quelle persone in un percorso da lui prescelto, mettendo a loro disposizione le sue capacità e la sua esperienza, infatti, si determina o si accentua un'esposizione a pericolo del bene, nel senso che l'intervento del garante induce ad affrontare un pericolo che altrimenti non si sarebbe corso, ovvero impedisce l'attivazione di forme di protezione alternative. La presenza e l'offerta di assistenza di un esperto alpinista o sci-alpinista induce gli altri soggetti a intraprendere un'escursione pericolosa.

²⁸ Con l'espressione in esame, si allude alle ipotesi in cui un soggetto svolge spontaneamente compiti di protezione di certi interessi o di controllo di una fonte di pericolo, in quanto il titolare del bene non è in grado di provvedervi da solo. La dottrina che ammette che l'assunzione volontaria possa essere fonte di posizioni di protezione e di controllo, ritiene necessario, affinché lo spontaneo intervento del garante faccia sorgere, a suo carico, obblighi impeditivi aventi rilevanza penale, che detto intervento determini un aumento del rischio del bene da proteggere. Così: GRASSO G., *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 272, il quale, però, riconoscendo rilevo penale all'assunzione volontaria e spontanea della posizione di garante, ritiene che l'obbligo di garanzia che ne deriva non trova fondamento in una mera situazione fattuale, ma in norma legislativa: l'art. 2028 c.c., che disciplina la gestione di affari altrui; GIUNTA F., *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, cit., p. 626, il quale ravvisa anch'egli il fondamento giuridico-formale di questi obblighi impeditivi nell'art. 2028 c.c.; FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 553; PULITANÒ D., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 266, secondo cui se vi è una concreta presa in carico di una persona incapace, si può ragionevolmente ritenere sorta la posizione di garanzia non solo in capo a chi si fosse contrattualmente impegnato, ma anche nel caso di assunzione volontaria di attività di protezione dell'incapace da parte di un terzo, tale da dare affidamento nel carattere impegnativo della presa in carico degli interessi dell'incapace. In senso parzialmente difforme: ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 384, il quale, pur ammettendo che l'assunzione volontaria della posizione di garante faccia sorgere obblighi di garanzia penalmente rilevanti, ritiene che la *ratio* di ciò sia da ravvisare non già nell'aumento del rischio del bene di cui il garante ha spontaneamente assunto la protezione, ma la circostanza che l'effettiva presa in carico del bene da parte sua ne ha oggettivamente aumentato le *chances* di salvezza. Escludono l'assunzione volontaria unilaterale di compiti di tutela dalle fonti delle posizioni di garanzia penalmente rilevanti: LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, cit., p. 293; MANTOVANI F., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 179

È proprio l'affidamento nella presa in carico del bene della persona incapace da parte del garante, e il conseguente aumento del rischio a cui il bene viene esposto, che fa scaturire l'obbligo di impedire l'evento offensivo penalmente rilevante^{29 30}.

Colui che assume in concreto, per impegno negoziale anche tacito o per assunzione volontaria, la funzione di guida nello svolgimento di attività pericolose da parte di altri, quale un'escursione sci-aplinistica, quindi, assume la titolarità di una posizione di garanzia, nei confronti dei beni che gli sono stati affidati, come appunto la vita e l'incolumità fisica degli sciatori da lui accompagnati. Anche in tal caso, l'incapacità del titolare del bene da proteggere, e il conseguente bisogno di tutela rafforzata di quel bene, che costituiscono uno dei presupposti della rilevanza penale degli obblighi di impedimento degli eventi offensivi, non è piena ma relativa: si tratta, cioè, di soggetti la cui incapacità, relativa a un determinato contesto, è di tipo tecnico, sussistendo rispetto allo svolgimento di certe attività per i pericoli che esse comportano.

Il garante, allora, è titolare di un obbligo di protezione nei loro confronti, con la conseguenza che, nel caso in cui una delle persone di cui ha assunto la guida, nel corso dell'escursione, muoia o subisca delle lesioni, sussisterà

²⁹ La dottrina concorda nel ritenere che l'aumento del rischio sia un ulteriore requisito necessario, affinché l'assunzione volontaria della posizione di garante possa porsi come fonte di obblighi impeditivi penalmente rilevanti. Si vedano, sul punto, gli Autori citati nella nota precedente.

³⁰ Ad avviso di chi scrive, tuttavia, l'obbligo di garanzia di colui che assume, di fatto, il ruolo di guida o di accompagnatore di un gruppo di persone nel corso di un'escursione apinistica o sci-alpinistica, discende non già dalla sua assunzione spontanea unilaterale, bensì dal consenso delle parti, e quindi dalla stipulazione negoziale, ancorché tacita e gratuita. Nell'ipotesi in cui la presenza e l'offerta di assistenza di un esperto alpinista o sci-alpinista induca altri soggetti a intraprendere un'escursione pericolosa, si è in presenza di un atto negoziale a struttura bilaterale, anche se non riconducibile ad uno schema contrattuale tipico. Tale atto, infatti, è fondato sul preventivo accordo, anche se tacito, delle parti, mediante il quale il titolare del bene, trovandosi in una situazione di incapacità, che nel caso di specie sarà di carattere tecnico, affida la tutela del bene al garante. Si tratta insomma di un'assunzione consensuale dell'obbligo di garanzia, il cui titolo costitutivo va cercato, pertanto, non nella fattispecie dell'assunzione spontanea, ma in quella del negozio giuridico. Questa soluzione esonera dall'affrontare il problema della configurabilità della responsabilità penale per la violazione di obblighi impeditivi, che trovino fondamento nell'assunzione spontanea e unilaterale della posizione di garante, venendo gli stessi ricondotti ad una fonte contrattuale. In tal senso: LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, cit., p. 295; MANTOVANI F., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 175; ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 384.

la sua responsabilità penale per non aver impedito l'evento lesivo, sempre che sia possibile muovergli un rimprovero a titolo di colpa³¹.

3.1. LA CONFIGURABILITÀ DI UN OBBLIGO DI CONTROLLO A CARICO DI COLUI CHE ASSUME DI FATTO IL RUOLO DI GUIDA.

Il problema che si pone, a questo punto, è quello di verificare se colui che assume di fatto il ruolo di guida di altre persone, nello svolgimento di un'attività pericolosa, sia titolare anche di un obbligo di controllo nei loro confronti, volto ad evitare il compimento di fatti dannosi o pericolosi per terze persone. Qualora si ravvisi, in capo a costui, una posizione di garanzia, avente ad oggetto l'impedimento della commissione di reati da parte delle persone accompagnate, si dovrà ritenere che questi risponda del reato altrui, a titolo di concorso omissivo ex art. 40 cpv. c.p.³² In tal caso, egli potrà

³¹ Si veda in tal senso: Cass. pen., 27 novembre 2002, Pellin, in *Riv. pen.*, 2003, p. 497, secondo cui il soggetto che assume il compito di guida-accompagnatore di un gruppo di escursionisti deve ritenersi investito di una posizione di garanzia e, pertanto, correttamente viene affermata la penale responsabilità del medesimo soggetto a titolo di omicidio colposo, in relazione alla morte di un escursionista il quale, sia pur contravvenendo al generico, preventivo avvertimento di non allontanarsi dal gruppo, si sia avventurato, non imprevedibilmente, in un passaggio la cui particolare pericolosità non era stata previamente segnalata.

³² Secondo taluni, l'obbligo di impedire il compimento di reati altrui rientra nelle posizioni di controllo su fonti di pericolo. Il configurarsi di questa posizione di garanzia, pertanto, dipenderà dalla circostanza che l'autore del fatto illecito sia incapace, essendo carente dei requisiti necessari a governare in modo responsabile il proprio comportamento, ancorché con riferimento esclusivo a quella specifica attività intrapresa, e sia sottoposto al potere di controllo e vigilanza del garante (così: FIANDACA G.-MUSCO E., *diritto penale*, pt. gen., cit., p. 556; GIUNTA F., *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 624; PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, pt. gen., cit., p. 267). Il garante, quindi, ha un potere di signoria sulla situazione di rischio che è chiamato a neutralizzare e che, nel caso di specie, è costituita dall'agire illecito della persona sottoposta al suo controllo.

Secondo altri, invece, la posizione di garanzia avente ad oggetto l'impedimento di reati da parte di terze persone costituisce un'autonoma posizione di garanzia, rispetto a quella di protezione e, soprattutto, a quella di controllo, alla quale è stata tradizionalmente ricondotta (così: Bisori L., *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e nella giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 1364; GRASSO G., *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 327; LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, cit., p. 124; MANTOVANI F., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 182; PULITANÒ D., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 269; ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2005, vol. II, p. 178). Ciò, sia perché i terzi soggetti al controllo del garante, le cui azioni illecite costituiscono l'oggetto dell'obbligo impeditivo, non sempre sono facilmente assimilabili ad una fonte di pericolo, sia perché la violazione dell'obbligo in oggetto non assume rilievo rispetto alla fattispecie omissiva impropria monosoggettiva, bensì soltanto come compartecipazione criminosa nel reato non impedito (LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, cit., p. 125). L'obbligo di impedimento di reati di terzi, inoltre, si caratterizza per la titolarità, in capo al garante, di un potere giuridico, e non solo di un potere di fatto, come negli obblighi di controllo sulle fonti di pericolo. Il garante, cioè, deve essere titolare di un effettivo potere giuridico di interferenza e di inibizione rispetto alla condotta del terzo, che costituisce il fondamento e il limite esterno di questa posizione di garanzia (in tal senso: GRASSO G., *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 329; PULITANÒ D., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 269; ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 178. *Contra*, nel senso che tutte le posizioni garanzia sono caratterizzate dalla sussistenza, in capo al garante, di

essere chiamato a rispondere del reato di cui agli artt. 426 e 449 c.p., per non aver impedito il verificarsi della caduta di una valanga da altri provocata.

Colui che assume compiti di custodia, cura e vigilanza di soggetti che, seppur limitatamente allo svolgimento dell'attività intrapresa, sono incapaci, a causa dell'inesperienza, di governare in modo responsabile il proprio comportamento, e hanno deciso di intraprendere quell'attività per la presenza e l'offerta di assistenza di una persona esperta, che abbia assunto, nei loro confronti, la funzione di guida e di accompagnatore, è titolare di un obbligo di controllo. Il soggetto cioè, in virtù dell'impegno negoziale tacitamente assunto con i componenti del gruppo, ha poteri di guida, custodia e cura nei loro confronti, e quindi il potere di indirizzare e di interferire con il loro comportamento, con la conseguenza che sarà configurabile, a suo carico, l'obbligo giuridico di impedire eventuali azioni illecite, dannose o pericolose per soggetti terzi, da questi poste in essere.

Nel caso di mancato impedimento del reato, quindi, la guida ne risponderà a titolo di concorso omissivo, sempre che sia possibile muovergli un rimprovero a titolo di colpa. È necessario, allora, individuare la specifica regola cautelare di condotta che doveva essere osservata, nel caso concreto, dal soggetto investito dell'obbligo di garanzia, e che rendeva prevedibile ed evitabile l'evento concretamente verificatosi. Solamente se si accerta che il comportamento omissivo del garante è contrario a quella regola di diligenza e che la sua osservanza avrebbe impedito il verificarsi dell'evento lesivo, potrà configurarsi, a suo carico, una responsabilità, a titolo di concorso omissivo, per disastro colposo.

Questa è la soluzione raggiunta da una recente sentenza del Tribunale di Sondrio³³.

poteri giuridici impeditivi: LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, cit., p. 324; MANTOVANI F., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 182). Non è sufficiente, quindi, che la fonte di pericolo, che nel caso di specie dovrebbe essere costituita dalla persona tecnicamente incapace, ossia dallo sciatore inesperto, sia entrata nella sfera di signoria del garante, essendo l'obbligo di impedimento di reati caratterizzato non da poteri di mero fatto, ma da poteri giuridici.

³³ Tribunale di Sondrio, Gup, 10 marzo 2005, Fanoni, *inedita*.

Nella fattispecie sottoposta all'esame dell'organo giudicante, un gruppo di sci-alpinisti aveva intrapreso un'escursione in una località ove sussisteva un pericolo, segnalato dai bollettini nivometeorologici, di distacco di valanghe, a causa della presenza di una grande quantità di neve fresca caduta nei giorni precedenti e della temperatura relativamente elevata. Nel corso dell'escursione, uno degli sciatori si staccava dal gruppo e proseguiva verso la vetta del monte con gli sci ai piedi su neve fresca non tracciata, provocando così la rottura del manto nevoso sottostante, che a sua volta causava una valanga, la quale si abbatteva a grande velocità su un gruppo di escursionisti che si trovavano a valle.

Il giudice di merito – dopo aver riconosciuto la penale responsabilità, per i reati di disastro e di omicidio colposi, dello sci-aplinista che, con la sua condotta imprudente, aveva cagionato la caduta della valanga, dalla quale era derivata la morte per soffocamento da seppellimento nella massa nevosa di altri sciatori – ha affondato il problema della sussistenza di una concorrente responsabilità omissiva di un altro componente del gruppo, che ne aveva di fatto assunto la funzione di guida.

Nella fattispecie in esame, la fonte dell'obbligo di garanzia è stata ravvisata nell'assunzione di fatto del ruolo di guida, da parte di uno dei componenti del gruppo di sci-alpinisti³⁴. Questi, essendo il più anziano e avendo una buona esperienza nella pratica dello sci-alpinismo, è stato considerato titolare di un obbligo di protezione e di controllo nei confronti degli altri escursionisti e, di conseguenza, è stato chiamato a rispondere del mancato impedimento del reato commesso da uno di questi, consistito, appunto, nell'aver provocato una valanga e cagionato la morte di alcune persone³⁵.

L'organo giudicante, con un condivisibile decisione, ha escluso però che, a carico dell'imputato, fosse configurabile un obbligo di protezione e di controllo nei confronti di colui che, con la sua azione imprudente, aveva cagionato la caduta della valanga. Questi, infatti, pur essendo il figlio

³⁴ La sentenza parla di "assunzione di incarico senza mandato".

³⁵ Si tratta della ricostruzione prospettata dalla pubblica accusa, che, con riferimento al caso concreto, non è stata invece condivisa dall'organo giudicante.

dell'imputato, era maggiorenne e, soprattutto, era un abile e valido sciatore. Si trattava, cioè, di soggetto pienamente capace di proteggere, in modo adeguato, i propri beni, che non costituiva fonte di pericolo per i terzi, con la conseguenza che nessuna specifica funzione di protezione o di controllo poteva essere svolta nei suoi confronti da altro componente del gruppo, il quale, tra l'altro, non aveva alcun potere impeditivo e di effettivo intervento su di lui e sulla situazione di pericolo da lui creata.

La sentenza sottolinea che, per l'assunzione di una posizione di garanzia, non basta essere il più esperto di un gruppo di escursionisti. È necessario che il soggetto abbia assunto, anche tacitamente, l'incarico di guidare il gruppo, mettendo a disposizione le sue conoscenze e le sue capacità, e che i componenti del gruppo, trovandosi in una situazione di inesperienza e di incapacità rispetto all'attività intrapresa, abbiano deciso di svolgere quell'attività proprio per la presenza di una persona capace al loro fianco, cui si sono affidati, conferendogli poteri di guida, cura e direzione.

4. IL GESTORE DELLE PISTE DA SCI.

Il gestore della pista da sci è indubbiamente titolare di una posizione di garanzia, in forza della quale può essere chiamato a rispondere del reato di disastro colposo, per non aver impedito la verificazione dell'evento lesivo, la caduta di una valanga, che aveva l'obbligo giuridico di impedire, sempre che sia possibile muovergli un rimprovero a titolo di colpa.

L'obbligo di garanzia del gestore della pista da sci ha natura di obbligo di controllo su una determinata fonte di pericolo, la pista da sci appunto, per la tutela di tutti i beni giuridici ad essa esposti³⁶. La posizione di controllo del gestore delle piste da sci trova fondamento nella sussistenza, in capo allo stesso, di poteri di organizzazione e di disposizione relativi alla fonte di pericolo, che rientra appunto nella sua sfera di signoria³⁷.

³⁶ Sugli obblighi di controllo, si veda per tutti: FIANCADA G.-MUSCO E., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 551; GRASSO G., *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 293; LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, cit., p. 96; MANTOVANI F., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 181; MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 179; PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, pt. gen., cit., p. 267; PULITANÒ D., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 268; ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 386.

³⁷ Così: LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, cit., p. 96; ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 386.

Poiché la fonte di pericolo rientra nella sua sfera di appartenenza, il gestore delle pista da sci si trova in una situazione che gli consente di esercitare un potere di fatto su quella stessa fonte, al fine di neutralizzare la situazione di pericolo che da essa possa originarsi a carico di terze persone. Proprio la circostanza che la fonte di pericolo si trova nella sfera di signoria del garante giustifica l'assunzione, a suo carico, di un obbligo di controllo³⁸: da un lato, questi ha un potere fattuale di dominio su una cosa da cui possono derivare pericoli per i terzi, dall'altro i terzi non possono adottare adeguate misure di sicurezza e di protezione dei propri beni, senza ingerirsi nell'altrui sfera giuridica³⁹.

Il gestore della pista, quindi, quale titolare di una posizione di controllo, ha un obbligo di sicurezza a carattere preventivo, nel senso che deve rendere sicura la pista da sci, in modo che non presenti pericoli per i soggetti terzi che con essa vengono in contatto⁴⁰. Nell'obbligo di controllo del gestore rientra anche quello di predisporre misure di sicurezza volte a impedire la caduta di valanghe, o meglio a evitare che essa esponga a pericolo la vita e l'incolumità delle persone, nonché quello di sorvegliare e vigilare sulla permanenza delle condizioni di sicurezza della pista rispetto a tale pericolo⁴¹.

L'obbligo del gestore di garantire l'incolumità delle persone dal pericolo di valanghe, che possano cadere sulla pista da sci, trova fondamento anche

³⁸ Il fondamento normativo della suddetta posizione di garanzia viene normalmente ravvisato nell'art. 2051 c.c., che sancisce la responsabilità extracontrattuale per i danni da cose in custodia: esso si fonda, insomma, sulla proprietà, il possesso, la custodia o la detenzione di determinate cose, che possono porsi come fonte di pericolo per i terzi. Così: MANTOVANI F., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 181; PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, pt. gen., cit., p. 267; PULITANÒ D., *Diritto penale*, pt. gen., cit., p. 268; ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 386. Sull'obbligo di garanzia del gestore, si veda: Cass. pen., sez. IV, 21 giugno 2004, Marchelli, in CED Cass. n. 229073, secondo cui sussiste l'obbligo di garanzia, sicuramente conseguente all'evoluzione dell'attività sciistica come sport di massa e alla correlativa sottoposizione alle leggi del mercato e della concorrenza, che hanno arricchito l'obbligazione del gestore degli impianti di risalita di prestazioni accessorie, costituenti un pacchetto di servizi che trascendono il mero trasporto da valle a monte e riguardano l'intera attività dell'utente, quali la messa a disposizione di piste battute, innevate se del caso artificialmente, dotate delle necessarie misure di sicurezza

³⁹ Così: GRASSO G., *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 320.

⁴⁰ GRASSO G., *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 320; LEONCINI I., *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, cit., p. 99.

⁴¹ Si veda sul punto: CORBETTA S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., p. 267. Sulla posizione di garanzia del gestore delle piste rispetto al pericolo della caduta di valanghe, si veda: Tribunale Aosta, 13 marzo 1995, Gilberti, cit., p. 719.

nella legislazione regionale. Così, la legge regionale Abruzzo 2005 n. 24, la legge provinciale di Trento 1987 n. 7, la legge provinciale di Bolzano 1981 n. 61, legge regionale Lombardia 1975 n. 81 e la legge regionale Veneto 1975 n. 11 richiedono che la pista sia tracciata in zone idrogeologicamente idonee e normalmente non soggette a frane e a valanghe durante il periodo di esercizio e che ove la pista non presenti, anche temporalmente, per qualsiasi ragione, i requisiti di percorribilità, il titolare della stessa apponga, sia sulla pista che alle stazioni degli impianti di risalita adducanti alla pista, appositi avvisi che diano notizia dello stato di pericolosità della stessa. La legge regionale Val d'Aosta 1992 n. 9, poi, configura a carico del gestore della pista l'obbligo di provvedere alla chiusura della stessa nel caso di pericolo di valanghe. Si osservi, infine, che anche la legge 2003 n. 363, all'art. 7 comma secondo, prevede che "qualora le condizioni [della pista] presentino pericoli oggettivi dipendenti dallo stato del fondo o altri pericoli atipici, gli stessi devono essere rimossi, ovvero la pista deve essere chiusa. Le segnalazioni riguardanti lo stato della pista o la chiusura della stessa vanno poste, in modo ben visibile al pubblico, all'inizio della pista, nonché presso le stazioni di valle degli impianti di trasporto a fune". Il comma quarto del medesimo articolo stabilisce, inoltre, che "il gestore ha l'obbligo di chiudere le piste in caso di pericolo...", tra cui può ben farsi rientrare anche quello di caduta di valanghe.

Con riferimento al gestore della pista da sci, quindi, la responsabilità penale ex artt. 426 e 449 c.p. si configura essenzialmente come responsabilità omissiva, per non aver impedito la caduta di una valanga derivante da forze naturali esterne, o meglio per non aver impedito la situazione di pericolo per la pubblica incolumità ad essa connessa.

Si pensi, a titolo esemplificativo, al gestore di una pista da sci che ometta di chiuderla, sapendo, o potendo sapere, che, a causa delle abbondanti nevicate dei giorni precedenti, del successivo innalzamento della temperatura e della presenza di forti raffiche di vento, vi era un pericolo di valanga, la quale infatti si abbatte sulla pista da sci, mettendo in pericolo la vita e l'incolumità degli sciatori.

Sarà ovviamente configurabile la penale responsabilità del gestore della pista, solamente qualora si accerti la sussistenza del nesso causale tra omissione ed evento concretamente realizzato, nel senso che risulti provato che l'azione doverosa omessa, se fosse stata compiuta, avrebbe interrotto la serie causale che ha dato origine al distacco della massa di neve o di ghiaccio, ovvero, pur non esplicando un'efficacia causale sulla produzione del fenomeno naturalistico, avrebbe impedito che la valanga esponesse a pericolo la vita e l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone⁴². Così, nell'esempio riportato, se, per le particolari condizioni metereologiche, vi è un prevedibile pericolo di valanga, il gestore della pista non può e non deve impedire il distacco della valanga stessa dai pendii che sovrastano la pista, ma può e deve, invece, evitare che si verifichi, dalla sua caduta, un pericolo per un numero indeterminato di persone, ad esempio segnalando adeguatamente quel pericolo, ovvero chiudendo la pista al transito degli sciatori⁴³. Al gestore della pista da sci, quindi, normalmente non viene contestato di aver cagionato una valanga o di non averne impedito la caduta, bensì di non aver munito la pista da sci di adeguate opere fisse idonee ad impedire la caduta, sulla pista stessa, di masse nevose, o di non aver provveduto a neutralizzare il pericolo della valanga, ad esempio facendola discendere preventivamente a pista chiusa con l'uso di esplosivi, o di non aver segnalato adeguatamente il pericolo agli utenti, o di aver ugualmente aperto la pista agli sciatori⁴⁴.

È necessario, poi, per poter imputare al gestore della pista la responsabilità per omesso impedimento del disastro colposo, che l'evento concretamente cagionato fosse prevedibile, non tenendo il comportamento imposto dalle regole cautelari di condotta la cui violazione si rimprovera all'agente, ed evitabile, tenendo il suddetto comportamento. È necessario cioè che possa rimproverarsi al gestore della pista la violazione di una regola di diligenza o di prudenza, la cui osservanza avrebbe impedito la prevedibile ed evitabile realizzazione del decorso causale sfociato nella caduta della valanga.

⁴² Così: CORBETTA S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., p. 293.

⁴³ Ancora: CORBETTA S., *Delitti contro l'incolumità pubblica*, cit., p. 263.

⁴⁴ Si veda, in tal senso: Tribunale Aosta, 13 marzo 1995, Gilberti, cit., p. 718.

Il rimprovero per colpa consiste, infatti, nell'aver cagionato un evento nonostante fosse prevedibile ed evitabile, in quanto l'agente avrebbe dovuto prevedere la realizzazione del fatto e ciò avrebbe dovuto indurlo ad astenersi dall'agire o ad agire adottando particolari cautele. La prevedibilità del pericolo, cui determinati beni sono esposti per effetto dello svolgimento di certe attività, costituisce il presupposto del sorgere della regola precauzionale di condotta: se ci si può rappresentare che la condotta tenuta sia idonea a ledere il bene protetto, ne deriveranno una o più norme che prescriveranno l'astensione da quella condotta ovvero l'adozione di determinate misure cautelari. Il giudizio di prevedibilità, come è noto, è sì un giudizio *ex ante*, effettuato alla stregua delle generalizzazioni causali disponibili al momento della condotta, avente ad oggetto però non solo l'evento, ma altresì il decorso causale nei suoi tratti essenziali, e quindi l'evento *hic et nunc*.

Il giudice, insomma, ai fini dell'accertamento della colpa del soggetto agente, deve verificare se la violazione della regola di diligenza rendeva prevedibile la causazione della valanga che in concreto si è verificata e se essa fosse, oltre che prevedibile, anche evitabile, ossia se il rispetto di quella regola avrebbe effettivamente impedito la caduta della valanga⁴⁵.

È evidente che l'obbligo di garanzia del gestore è quello di assicurare l'assenza di pericoli sulle piste da sci, garantendo la sicurezza di coloro che le percorrono. La posizione di controllo del gestore, infatti, riguarda esclusivamente quella determinata fonte di pericolo che rientra nella sua

⁴⁵ Di notevole importanza, sul punto: App. Torino, 18 ottobre 1996, Rigollet, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 711, con nota di FORNARI, *Descrizione dell'evento e prevedibilità del decorso causale: passi avanti della giurisprudenza sul terreno dell'imputazione causale*, la quale, riformando la sentenza di condanna di primo grado, ha assolto gli imputati dal reato di disastro colposo, loro contestato per aver aperto la pista da sci "Pavillon", nonostante vi fosse pericolo di valanghe, ripetutamente segnalato dai bollettini nivometeorologici, a causa delle abbondanti nevicate nei giorni precedenti, del forte vento e delle altre condizioni metereologiche. La corte di Appello ha escluso la colpa del gestore dell'impianto sciistico, cui era stato rimproverato di aver riaperto la pista al pubblico, sottolineando la connessione tra il meccanismo di produzione causale della valanga e il giudizio di prevedibilità ai fini dell'imputazione colposa. La valanga che in concreto si era verificata, individuata nel distacco di gran parte del fronte glaciale del monte del Gigante, non era *ex ante* prevedibile, dal punto di vista del cd agente-modello. Il rischio di valanga prevedibile *ex ante* dal gestore della pista, insomma, non era quello che si era concretizzato nell'evento *hic et nunc*, costituito dal crollo del ghiacciaio del monte Gigante che aveva innescato la valanga effettivamente verificatasi.

sfera di signoria e rispetto alla quale egli ha un potere di organizzazione e disposizione: la pista da sci. Al di fuori dell'ambito della pista, il gestore non ha alcun potere di dominio sulle possibili sorgenti di pericolo per i terzi, né alcun potere di organizzazione, intervento e vigilanza su di esse, con la conseguenza che egli non ha alcun obbligo di attivarsi per impedire il verificarsi di eventi lesivi nei confronti di soggetti terzi.

Il gestore non sarà pertanto responsabile della caduta di valanghe, verificatasi al di fuori della pista battuta.

Non è configurabile, in capo al gestore dell'area sciabile, alcun obbligo di protezione nei confronti degli sciatori che abbiano abbandonato la pista battuta, volontariamente, o anche erroneamente e inconsapevolmente, ad esempio per eccessiva velocità o per disattenzione, e si siano trovati fuori pista. Il terreno innevato che si trova fuori della pista da sci, infatti, è estraneo al controllo del gestore della stessa, con la conseguenza che questi non è garante dei beni giuridici esposti ad eventuali pericoli che quel terreno possa presentare. E ciò anche qualora lo sciatori si sia venuto a trovare fuori pista, partendo da una pista battuta o utilizzando gli impianti di risalita che la servono, purché la pista e i suoi confini risultino sufficientemente delimitati, o dalla conformazione naturale dei luoghi o dalla segnaletica all'uopo predisposta dal gestore⁴⁶.

Ciò risulta, oggi, anche da quanto statuito dall'art. 17 della legge 2003 n. 363, secondo cui “il concessionario e il gestore degli impianti di risalita non sono responsabili degli incidenti che possono verificarsi nei percorsi fuori pista serviti dagli impianti medesimi”⁴⁷.

⁴⁶ Si veda sul punto: Cass. pen., sez. IV, 21 giugno 2004, Marchelli, in CED Cass. n. 229073, secondo cui il pericolo da prevenire, oggetto della posizione di garanzia del gestore dell'impianto sciistico, è quello interno alla pista. L'obbligo di controllo - che è proiezione della posizione di garanzia - riguarda i pericoli atipici, cioè quelli che lo sciatore non si attende di trovare, diversi quindi da quelli connaturati a quel *quid* di pericolosità insito nell'attività sciistica. Deve, inoltre, escludersi che detto obbligo possa dilatarsi sino a comprendervi i pericoli esterni. Nondimeno il gestore deve prevenire quei pericoli fisicamente esterni alle piste, ma a cui si può andare incontro in caso di uscita di pista, qualora la situazione renda altamente probabile che si fuoriesca dalla pista battuta, per situazioni naturali, agevolate dalla battitura della pista fino all'orlo.

⁴⁷ In senso analogo, si veda la legge regionale Abruzzo 2005 n. 24, che, all'art. 99, prevede che “il gestore dell'area sciabile attrezzata, o di parte di essa, non è responsabile di incidenti che possano verificarsi nei percorsi fuoripista anche se accessibili dagli impianti di propria competenza, purché sugli stessi sia apposta idonea segnaletica di divieto di accesso o di pericolo di frane o valanghe”.

Rispetto al tracciato fuori pista, quindi, il gestore non ha alcuna posizione di controllo, con la conseguenza che non è configurabile a suo carico alcun obbligo di sicurezza, non essendo egli tenuto a sorvegliare eventuali fonti di pericolo, a predisporre misure che possano neutralizzarle e a impedire che gli sciatori e gli escursionisti che con esse vengano in contatto subiscano eventi lesivi. Così, a titolo esemplificativo, il gestore della pista da sci non sarà responsabile della morte di uno sciatore che sia uscito dalla pista e sia stato travolto, mentre praticava lo sci fuori pista, da una valanga, provocata non già dalla condotta dello sciatore stesso, bensì da forze naturali, qualora i confini della pista battuta fossero adeguatamente delimitati. E ciò anche qualora, nonostante sussistesse un prevedibile pericolo di valanga, il gestore non abbia predisposto segnalazioni in ordine a quel pericolo, omettendo di invitare gli sciatori a non abbandonare la pista battuta.

Proprio perché la posizione di garanzia del gestore della pista riguarda il controllo di una determinata fonte di pericolo, egli non può essere chiamato a rispondere della mancata sorveglianza e neutralizzazione di altre e diverse sorgenti di pericolo e dell'evento lesivo che da esse sia derivato, non essendo configurabile, a suo carico, alcun obbligo giuridico di evitare quell'evento.

Ugualmente deve escludersi che il gestore della pista da sci possa rispondere, a titolo di concorso, dell'eventuale fatto di reato commesso dallo sciatore che sia uscito fuori pista. Così, qualora uno sciatore, abbandonato il tracciato battuto, cagioni, con la propria condotta imprudente, la caduta di una valanga, nessuna responsabilità concorrente del gestore dell'area sciistica per il reato di disastro colposo potrà configurarsi, non sussistendo a suo carico alcun obbligo giuridico di impedire l'evento.