

**9° FORUM GIURIDICO DELLA NEVE**  
**BORMIO 1 DICEMBRE 2018**

**“IL CASO FORTUITO E LA FORZA MAGGIORE IN RELAZIONE AI FATTORI  
NATURALI NELLA RESPONSABILITA' IN MONTAGNA”**

**Relatore Avv. Mario Ulisse Porta**

Prima di entrare nel merito dell'oggetto specifico della relazione penso sia opportuno un inquadramento generale della nozione di caso fortuito e forza maggiore.

Non vi è una definizione di caso fortuito e forza maggiore nelle fonti normative ma sia il codice penale che il codice civile se ne occupano in più articoli e varie sono le teorie sul caso fortuito e la forza maggiore, tanto che il caso fortuito si è meritato l'appellativo di “*istituto senza patria*” proprio per le elaborazioni dottrinali anche di segno opposto cui ha dato origine, cui poi accennerò.

**Caso fortuito** è l'avvenimento imprevedibile ed eccezionale che si inserisce d'improvviso nell'azione del soggetto e non può in alcun modo, nemmeno a titolo di colpa, farsi risalire all'attività psichica dell'agente.

La **forza maggiore** è la cosiddetta *vis maior cui resisti non potest*, cioè quella forza esterna che determina la persona a compiere un'azione cui questa non può opporsi.

Il codice penale si occupa del caso fortuito e della forza maggiore all'articolo 45 che stabilisce “*Non è punibile chi ha commesso il fatto per caso fortuito o forza maggiore*”.

Rientra nella forza maggiore il cosiddetto costringimento psichico, previsto dall'articolo successivo ([art. 46](#)): *Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato da altri costretto, mediante violenza fisica, alla quale non poteva resistere o comunque sottrarsi. In tal caso del fatto commesso dalla persona costretta risponde l'autore della violenza.*

Alcuni autori hanno significativamente descritto il caso fortuito come l'incrocio tra una condotta umana e un accadimento naturale, da cui deriva una conseguenza imprevedibile; esso, infatti, entra in gioco solo se si inserisce in un'azione umana già in atto. Questo è evidente dalla stessa lettera dell'articolo 45, ove si dice "non è punibile *chi ha commesso il fatto...*", volendosi in tal modo escludere tutti quegli eventi naturali non riconducibili alla volontà dell'uomo.

Accenno solo all'esistenza di tre teorie sul caso fortuito, la **prima** detta **soggettiva** secondo cui esso opera sul piano della colpevolezza come causa di esclusione della colpevolezza, la **seconda** detta **oggettiva** che riconduce il caso fortuito nell'alveo della causalità nel senso dell'insussistenza del nesso causale fra condotta ed evento, e la **terza** intermedia che ritiene un istituto polivalente in grado di spiegare la sua funzione sia sul piano della causalità che della colpevolezza.

Sono evidenti le diverse conclusioni cui portano le diverse teorie nei confronti dell'imputato, che con la prima verrebbe assolto per mancanza dell'elemento psicologico e con la seconda per insussistenza del fatto materiale o del nesso di causalità e certamente la seconda soluzione deve essere privilegiata considerato il principio del *favor rei* immanente nel nostro sistema penale che impone la formula assolutoria più favorevole per l'imputato, dato che altro è essere assolti perché ritenuti non materialmente responsabili, altro è essere giudicati incolpevoli, ma pur sempre materialmente responsabili.

Concetto analogo e spesso sovrapposto a quello di caso fortuito è quello di **forza maggiore**: anche essa, infatti, è un **evento imprevedibile e inevitabile** che, tuttavia, va identificato in una forza alla quale non è oggettivamente possibile resistere.

Ma anche il codice civile contiene numerose norme che fanno espresso riferimento al **caso fortuito come strumento** per sollevare un soggetto da una responsabilità che gli sarebbe altrimenti addebitata.

Nel codice civile, il richiamo al caso fortuito è operato in modo espresso nel testo di disposizioni in tema di fatto illecito che, anche per effetto di ciò, sono comunemente ritenute espressione di regole

**oggettive** di responsabilità. È il caso degli artt. 2051 (danno da cose in custodia) e 2052 (danno da animali) c.c., dove la dimostrazione da parte del danneggiante del caso fortuito è la sola esimente da responsabilità.

Anche nella sfera contrattuale si rinvencono disposizioni che fanno esplicito riferimento al caso fortuito ai fini della esclusione della responsabilità: si possono citare, per es., l'art. 1693 c.c., disciplinante la responsabilità del vettore per la perdita e l'avaria delle cose consegnategli per il trasporto e l'art. 1839 c.c., concernente la responsabilità della banca esercente il servizio di cassette di sicurezza.

Il caso fortuito non è invece menzionato nella norma generale in tema di responsabilità per inadempimento di obbligazioni – vale a dire l'art. 1218 c.c. – che come causa di esonero da responsabilità identifica l'impossibilità della prestazione derivante da causa **non imputabile** al debitore.

Il rapporto tra quest'ultima e il caso fortuito è controverso, ma un certo credito gode la tesi secondo cui la «nozione di caso fortuito o forza maggiore nella responsabilità extracontrattuale coincide [...] con la nozione di causa d'impossibilità rilevante nel tema della responsabilità contrattuale» (C.M. Bianca, Diritto civile, 5° vol. 'La responsabilità', 1994).

E' discusso se possa esservi sussistenza di concause allorchè non vi sia un fatto qualificabile come caso fortuito in quanto privo di esclusiva efficienza causale nella produzione dell'evento, ma tale da integrare un concorso causale che giustifica la riduzione del risarcimento. Cioè un concorso fra cause imputabili e cause naturali.

Secondo l'indirizzo tradizionale le cause naturali assurgono a rilevanza giuridica soltanto quando siano sufficienti a determinare l'evento di danno indipendentemente dall'apporto del comportamento umano e quindi non sarebbe possibile configurare un concorso fra cause naturali e umane e ammettere il frazionamento della responsabilità in proporzione a ciascun apporto causale.

Mancando norme specifiche nella responsabilità civile extracontrattuale il nesso di causalità materiale è regolato dai criteri di cui agli art. 40 e 41 c.p. applicabili anche nell'illecito civile.

In particolare l'art. 41 c.p. regola il concorso di cause preesistenti e simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione o omissione del colpevole e stabilisce che la coesistenza di più cause non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento. Precisando poi però che le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono da sole state sufficienti a determinare l'evento.

In mancanza quindi di una causa da sola sufficiente a determinare l'evento occorre necessariamente applicarsi i principi di causalità proporzionale che si lega all'accertamento del nesso di causalità materiale.

Quindi con ipotesi di caso fortuito concorrente non tale da eliminare la responsabilità ma da attenuarla con i conseguenti riflessi in tema risarcitorio.

Fatte queste premesse non certamente esaustive di tutte le problematiche giuridiche connesse al caso fortuito ed alla forza maggiore, veniamo all'oggetto della relazione che riguarda la rilevanza del caso fortuito e della forza maggiore in relazione ai fattori naturali nella responsabilità in montagna.

La montagna è di per sé un ambiente naturale nel quale i fattori naturali hanno grande e notevole importanza per la loro variabilità che ne caratterizza la fruizione e la stessa presenza dell'uomo, sia nello svolgimento delle attività lavorative, che abitative che di svago.

La responsabilità nelle attività umane in montagna, come in ogni altro luogo, può riguardare sia aspetti di carattere penale che civili.

Per gli aspetti penali si tratta principalmente dei reati di lesioni od omicidio colposi, dovuti ad incidenti fra fruitori delle aree sciabili oppure ad incidenti occorsi nel corso di gite/ascensioni e quindi nell'accompagnamento professionale e non, ove assume rilevanza la posizione di garanzia dell'accompagnatore .

Nell'ambito penale la prova della responsabilità dovrà essere accertata "oltre ogni ragionevole dubbio" applicando il principio del *favor rei* in ogni suo aspetto, mentre civilisticamente dal punto

di vista probatorio si applica la regola del principio della preponderanza dell'evidenza o "del più probabile che non".

Gli aspetti civilistici possono essere sia contrattuali che extracontrattuali.

Per quanto riguarda gli aspetti **contrattuali** riveste particolare importanza la responsabilità derivante dall'attività degli **imprenditori** della montagna quali i gestori dei comprensori sciistici che peraltro ora hanno allargato il loro orizzonte ad altre attività estive negli stessi luoghi (discese in mountainbike sulle piste ecc.) e dei **professionisti** della montagna nell'accompagnamento di carattere professionale o nell'insegnamento di tecniche, quali le guide alpine, gli accompagnatori di media montagna, i maestri di sci, gli istruttori e allenatori.

Per quanto riguarda gli aspetti **extracontrattuali** si tratta di tutti i casi di responsabilità extracontrattuale negli incidenti che possono verificarsi fra gli utenti della montagna non legati da un rapporto di tipo contrattuale, che possono essere autori oltre che vittime di illeciti, per condotte colpose o dolose, loro o di altri fruitori.

Si inserisce poi ove non sussista un vero e proprio rapporto contrattuale, la responsabilità da "**contatto sociale**" derivante dall'affidamento dell'accompagnato nella competenza delle persone cui si affida, cui corrisponde un dovere di protezione da parte di queste ultime. Con la conseguente applicabilità dei principi della responsabilità contrattuale ed in particolare dell'art. 1218 cod. civ. nell'adempimento secondo la diligenza professionale (si pensi alle scuole del CAI e agli istruttori del CAI o agli organizzatori di gite del CAI, ma anche parrocchiali o scoutistiche).

Diversa è la disciplina applicabile ai diversi tipi di responsabilità, ben più agevole e favorevole per il creditore danneggiato quella **contrattuale** dovendo questi dimostrare **solo il rapporto contrattuale** (o il contatto sociale), **il danno** ed **allegare l'inadempimento** dell'altra parte, con un termine di prescrizione doppio imponendo al debitore la prova dell'adempimento o che l'inadempimento è derivato da causa a lui non imputabile, mentre nella **responsabilità aquiliana** il danneggiato deve

dimostrare oltre al **danno, il fatto**, il **nesso di causalità** fra condotta ed evento, **la colpa/dolo** dell'altra parte.

Ora queste responsabilità riguardano attività che si svolgono interamente in ambiente naturale quello della montagna che attira sempre più fruitori per il grande fascino che ha la montagna, ma l'ambiente naturale montano ha anche la caratteristica di essere mutevole con fenomeni naturali che possono cambiare repentinamente lo stato dei luoghi e la possibilità stessa di loro fruizione, anche in caso di semplice mutamento del tempo atmosferico. Si pensi ad esempio ad un sentiero che asciutto non presenta alcuna difficoltà, ma che con anche una debole precipitazione piovosa diventa viscido e impercorribile per le caratteristiche del terreno, oppure un sentiero che attraversa un tratto roccioso facilissimo se asciutto ma pericoloso se bagnato, con rischio di incidenti.

**Ma quando questi fattori naturali** che spesso costituiscono la causa di infortuni anche gravi, sono tali da interrompere il nesso di causalità fra comportamento umano ed evento cioè costituire ipotesi di caso fortuito o di forza maggiore ed escludere la responsabilità dell'agente ?

La risposta non è agevole in quanto occorre verificare **dopo** che un evento si è verificato, se prima che si verificasse fosse con la dovuta diligenza prevedibile ed evitabile.

Tanto più in un ambiente quale quello montano caratterizzato da una infinità di possibili accadimenti naturali.

Occorre cioè sostanzialmente non cadere nel proverbiale “senno di poi”, ma ricostruire tutti gli elementi che consentano un giudizio “ex ante” e non “ex post” sulla prevedibilità del fenomeno naturale anche in relazione alla preparazione richiesta al professionista piuttosto che ad altri soggetti.

Nell'affrontare l'ambiente montano tutti i suoi fruitori ed in particolare coloro che vi svolgono la propria attività professionale o imprenditoriale, ma anche coloro che svolgono attività di istruttore o accompagnatore di carattere volontario, devono valutare i rischi e pericoli che possono derivare **anche** dai fattori naturali, cercando di limitarli il più possibile in relazione alle caratteristiche

dell'escursione o della ascensione o semplice gita, sia nella fase della programmazione sia nel suo svolgimento.

Tanto più che nessun soggetto, neppure quelli legati da rapporto contrattuale come la guida alpina, hanno un obbligo di completare la gita o di raggiungere la meta predeterminata, ma piuttosto di protezione e tutela della incolumità del cliente o dell'accompagnato, ben potendo, anzi dovendo interrompere la gita, escursione o ascensione per motivi di sicurezza qualora ritengano che proseguire possa recare pregiudizio o esporre a eccessivo pericolo.

I fattori naturali devono pertanto essere oggetto di attenta previsione in relazione all'attività programmata, ai luoghi, all'itinerario, alle condizioni climatiche previste su quel percorso analizzando anche in relazione al contesto non solo del giorno o dei giorni dell'escursione ma anche in quelle precedenti: si pensi ad esempio alla attività scialpinistiche dove va valutato il manto nevoso formatosi e modificatosi nei giorni precedenti in relazione alle condizioni che vi saranno il giorno dell'escursione per la situazione valanghiva.

Ciò anche in relazione alla disponibilità di mezzi tecnologici attuale che consente di prevedere la maggior parte dei fenomeni metereologici con una certa precisione a breve termine, ben sapendo comunque che non può farsi affidamento neppure sui modelli matematici pur sempre più sofisticati e precisi dei previsori che ne sono a base potendo accadere certamente improvvisi quanto imprevedibili cambiamenti climatici a seconda della zona in cui ci si trova.

Per quanto precise le previsioni sono sempre pre- visioni e vanno comunque valutate attentamente sul campo con la situazione reale: se è previsto un peggioramento per una certa ora, potrebbe anticipare così come un miglioramento potrebbe tardare creando pericolo di incidenti oppure essere di intensità imprevedibile.

E la prevedibilità non riguarda solo l'evento naturale in sé ma comporta direttamente l'essere preparati ad affrontare l'evento stesso con attrezzatura adeguata agli eventi prevedibili in un determinato luogo, stagione e in relazione alla attività programmata.

Concludo ricordando un incidente avvenuto questa primavera sulle alpi del vallese nella Haute Route Chamonix Zermatt in cui hanno perso la vita sette persone: durante una tappa della traversata iniziata con condizioni di neve e meteorologiche che permettevano di compiere il percorso prima di un peggioramento pur previsto del tempo, peggioramento avvenuto non tanto in anticipo ma con intensità e velocità imprevedibile: nell'arco di pochi minuti è subentrata una tempesta molto violenta con temperature molto al di sotto dello zero e venti oltre i 100 Km/h a circa 3300 metri di quota .

Non è noto se e come la magistratura elvetica abbia risolto questo caso, ma nella fattispecie potrebbe effettivamente trattarsi di caso fortuito.

Avv. Mario Ulisse Porta