

Attività sportive in montagna tra pericoli naturali e responsabilità penale: l'esperienza italiana

di Alberto Gargani

Sommario: 1. Premessa. – 2. Incidenti in aree sciabili attrezzate o in contesti controllati. – 2.1. I garanti della sicurezza delle aree attrezzate e controllate. – 2.2. Responsabilizzazione dell'utente. – 3. La “zona grigia”: la problematica area intermedia tra area attrezzata e “fuori pista”. – 4. “*Hic sunt leones*”? Il c.d. “fuori pista”. – 4.1. I soggetti. – 4.2. Gli accompagnatori: il dovere di informazione nei confronti dell'utente/praticante. – 4.3. Incidenti in territorio “aperto”: il delitto di valanga colposa. – 4.4. La rilevanza del luogo in cui si verifica il distacco di neve ai fini dell'accertamento del pericolo per la pubblica incolumità. – 5. Tra pericolo collettivo e danno individuale. – 5.1. Prospettive di riforma: reati di pericolo personale o individuale. – 5.1.1. Delitti di pericolo personale. – 5.1.2. Delitti di pericolo individuale. – 5.2. La rilevanza del consenso rispetto alla messa in pericolo personale. – 6. Considerazioni conclusive sul “principio di autoresponsabilità”.

1. Premessa

Nel rivolgere uno sguardo d'insieme sull'esperienza italiana in ordine ai profili di responsabilità penale correlati alle attività sportivo-ricreative in montagna, molteplici potrebbero essere i punti di osservazione astrattamente adottabili: la prospettiva dei soggetti-garanti e dei mutevoli vincoli di tutela; l'eterogeneità delle attività e dei correlativi parametri precauzionali, le tecniche di anticipazione della tutela, etc.

Tenuto conto del dato normativo (e, in particolare, del d.lgs. 28 febbraio 2021, n. 40)¹ e dell'elaborazione giurisprudenziale, si è ritenuto opportuno

¹ «Attuazione dell'articolo 9 della legge 8 agosto 2019, n. 86, recante misure in materia di sicurezza nelle discipline sportive invernali»; per un'analisi della nuova disciplina, v. i contributi contenuti in E. BALLARDINI-G. CESARI (a cura di), *La nuova legislazione sulla sicurezza nelle discipline sportive invernali* (D.lgs. 28 febbraio 2021, n. 40), Milano, 2022, R. CRUCIOLI, *Il D.lgs. n. 40/2021. Luci ed ombre. Profili penali*, in *Riv. dir. sport.*, 2021, p. 1 ss.

privilegiare un'impostazione incentrata, da un lato, sulla graduabilità e varietà degli ambiti di rischio, dei livelli di sicurezza e delle condotte attese, dall'altro, sui cangianti livelli di antropizzazione delle aree in cui si svolgono le attività ricreativo-sportive in montagna.

Da quest'ultimo punto di vista, nell'ambito delle aree montane, schematizzando è possibile distinguere tra due contesti "basici": quello delle "aree sciabili attrezzate", gestite e controllate e quello del c.d. "fuori pista". Si tratta, peraltro, di due ambiti non facilmente delimitabili e distinguibili: come vedremo, assume, infatti, rilievo una problematica area intermedia, una "zona grigia", data dalle aree contigue alle piste aperte al pubblico e dai percorsi di avvicinamento/collegamento al "fuori pista".

Se i profili di responsabilità penale tendono ad assumere nelle aree sciabili attrezzate e nel "fuori pista" forme e contenuti diversi sul piano empirico e sul piano imputativo, aspetti comuni ai due settori possono essere individuati nelle nuove strategie ed equilibri nella sfera di gestione del pericolo volontariamente e consapevolmente assunto dall'utente/praticante².

In sintesi, tali profili 'condivisi' possono essere individuati:

a) nella dipendenza del perimetro della posizione di garanzia dall'*autoesposizione al pericolo*³, alla stregua del quale debbono essere ricostruiti spettro, intensità e ampiezza del vincolo di tutela; nella crescente rilevanza assunta dall'interazione tra garante e utente e nella previsione di obblighi reciproci e coordinati, di comunicazione-informazione e autovalutazione. Come vedremo, l'interazione tra garante e utente assume contenuti standardizzati e caratteri impersonali nel caso dei gestori delle aree controllate e caratteri di individualizzazione/concretizzazione e maggiore specificità nel caso di maestri di sci, guide alpine, accompagnatori, etc.;

b) nell'estensione ed implementazione delle *norme prevenzionali*, specie di quelle positivizzate: intensità e numero di regole cautelari sono direttamente proporzionali al livello di antropizzazione e di controllo dell'area interessata dall'attività;

c) nell'innovativa prospettiva *vittimologica*: ad assumere crescente rilievo sono sia la valutazione della condotta del soggetto passivo, sia la tendenza alla normativizzazione-responsabilizzazione della figura dell'utente (e di riflesso della vittima di incidenti);

² Per ulteriori approfondimenti, v. S. ROSSI, *Responsabilità penale nello sci e nell'escursionismo: equilibri in tema di obblighi precauzionali e gestione del rischio*, in *Riv. dir. sport.*, 1, 2016, p. 1 ss.

³ V. M. HELFER, *L'autoresponsabilità della vittima: quali spazi applicativi in materia di attività sportiva ad alto rischio?*, in *Arch. pen.*, 2020, p. 1 ss.

d) nella difficoltà di giustificare – in quest’ambito – la tradizionale istanza *solidaristica*, l’abituale connotazione protezionistica del vincolo di tutela: per effetto dell’auto-esposizione al pericolo, l’obbligo di garanzia assume in questo settore una dimensione specifica e *sui generis*: più che l’impedimento in senso stretto di eventi (di fatto talora non evitabili) a rilevare sono la prevenzione e la riduzione del rischio.

2. Incidenti in aree sciabili attrezzate o in contesti controllati

I dati statistici indicano chiaramente che nell’ambito delle attività svolte in aree sciabili attrezzate gli eventi penalmente rilevanti che si verificano con maggiore frequenza sono, perlopiù, le lesioni personali e l’omicidio colposi (cagionati da incidenti in pista tra sciatori, incidenti in pista contro ostacoli od oggetti; incidenti in spazi adiacenti alla pista, etc.).

Nella prassi applicativa, in quest’ambito, si registra, infatti, la netta preponderanza di fattispecie poste a tutela della vita ed incolumità individuali. A tal proposito, è possibile distinguere tra:

a) forme di responsabilità commissiva dipendenti da condotte negligenti o imprudenti di singoli utenti;

b) forme di responsabilità omissiva a carico dei “garanti” ora dell’incolumità degli utenti (ad es., i maestri di sci) ora – e, soprattutto – della sicurezza degli impianti e delle piste: gestori di aree sciabili ed impianti, direttori delle piste, responsabili della sicurezza degli impianti, organizzatori di gare, etc.⁴.

Sia il “garante”, sia l’utente sono gravati da una serie di obblighi precauzionali complementari: se il garante è gravato di doveri di carattere preventivo e informativo, teleologicamente orientati alla sicurezza, l’utente è, a sua volta, chiamato ad adempiere doveri di auto-informazione e di auto-valutazione, oltre che all’osservanza di regole comportamentali nell’esercizio dell’attività sportivo-escursionistica.

⁴ *Amplius*, v. S. ROSSI, *Le posizioni di garanzia nell’esercizio degli sport di montagna, Alla ricerca di nuovi equilibri in tema di obblighi precauzionali e gestione del rischio*, in *Dir. pen. cont.*, (7 gennaio 2013), p. 1 ss.; S. CRIMI, v. *Diritto penale dello sport*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., IX, Torino, 2016, p. 308 ss.

2.1. I garanti della sicurezza delle aree attrezzate e controllate

Alla luce del dato normativo, la posizione di garanzia del gestore dell'area attrezzata⁵ si traduce, sostanzialmente, in un obbligo di *messa in sicurezza*: si deve far sì che gli utenti – debitamente informati ed attrezzati – possano praticare le attività sportivo-ricreative in pista in condizioni di sicurezza.

Ad assumere rilievo non è, dunque, il dovere di protezione dell'utente bensì l'obbligo di *controllo*, declinato nella forma della protezione degli utenti dai pericoli atipici e imprevedibili⁶, interni o immediatamente contigui alla pista⁷, oltre che, naturalmente, dal pericolo valanghivo e da quello legato a fenomeni meteo avversi.

In quest'ambito, sul piano soggettivo non si riscontrano, di regola, aspetti soggettivi di vulnerabilità o debolezza: a risultare cruciale è, semmai, l'incapacità tecnica di svolgere determinate attività o di affrontare determinate difficoltà.

A pesare non sono istanze di solidarietà bensì esigenze di *messa in sicurezza* di aree aperte al pubblico. Avuto riguardo al perimetro della posizione di garanzia del gestore, è ormai acquisito che il vincolo di tutela non comprenda l'assunzione volontaria di rischi tipici ossia di insidie che non eccedono la soglia di rischio connaturato all'attività sciistica e che lo sciatore accetta con la decisione di praticare questa attività sportiva⁸. La qualificazione più corretta del vincolo di tutela gravante sui gestori della sicurezza appare, quindi, quella

⁵ Sulla posizione di garanzia del gestore dell'impianto o della pista, da ultimo, v. E. BALLARDINI, *La responsabilità del gestore dell'area sciabile nel d.lgs. n. 40/2021*, in E. BALLARDINI-G. CESARI (a cura di), *La nuova legislazione sulla sicurezza*, cit., p. 45 ss.; in giurisprudenza, v. Cass., sez. IV, 11 luglio 2007, n. 39619; Cass., sez. IV, 25 febbraio 2010, n. 10822; Cass., sez. IV, 19 marzo 2015, n. 15711; Cass., sez. IV, 30 settembre 2015, n. 44796; Cass., sez., IV, 15 febbraio 2017, n. 14606; Cass., sez. fer., 27 agosto 2020, n. 27923.

⁶ Sulla distinzione tra pericoli atipici e tipici, v. Cass., sez. IV, 15 febbraio 2017, n. 14606; Cass., sez. IV, 13 dicembre 2018, n. 8110.

⁷ Come osservato da S. CRIMI, v. *Diritto penale dello sport*, cit., p. 350, «il pericolo da prevenire, oggetto della posizione di garanzia, non è quindi solo quello interno alla pista, comprendendo in sé anche 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»; l'autore citato precisa, altresì, che «deve trattarsi, però, di sicurezza interna alla pista, non assoluta, in quanto lo sci si svolge in uno scenario comunque pericoloso, per essere i percorsi contornati da alberi, da rocce, da ripidi pendii, che costituiscono pericoli tipici, siccome dipendenti da situazioni di natura, in relazione al ritrovarsi tra tratti boscosi, rupestri, o con orografia di tale tipo. Ne consegue che la protezione dello sciatore cessa ai bordi della pista, specie quando questa sia sufficientemente larga da consentire un percorso in sicurezza, non potendo certo ritenersi che tutto il percorso debba essere contornato da reti di protezione, dal momento che tale obbligo non risulta previsto da alcuna delle normative regionali intervenute in materia».

⁸ S. CRIMI, *Diritto penale dello sport*, cit., p. 350.

inerente alla titolarità di obblighi di prevenzione di *pericoli atipici* e, cioè, difficilmente evitabili anche per uno sciatore o sciatrice responsabile, lungo il tracciato sciistico⁹.

Si tratta di un vincolo di tutela *erga omnes*, in quanto rivolto alla generalità degli utenti. A parte il caso del maestro di sci o snowboard, nel caso di aree protette o controllate l'interazione tra garante e utente tende, infatti, ad assumere contenuti *standardizzati* e caratteri impersonali: la posizione di garanzia riguarda la sicurezza di plurime categorie di utenti, in rapporto alle diverse tipologie di attività e in dipendenza delle caratteristiche del percorso.

In questa direzione assumono rilievo:

a) doveri di informazione e di segnalazione-classificazione (c.d. palinatura), che si raccordano al livello di difficoltà del percorso: la delimitazione dello spettro di garanzia ai rischi *atipici* è subordinata all'adempimento di predetti obblighi;

b) obblighi di manutenzione, delimitazione laterale, recinzione, protezione anticaduta e da uscita dalla pista (laddove quest'ultima sia prevedibile), tenuto conto della conformazione dei luoghi, segnalazione o rimozione di pericoli od ostacoli¹⁰, chiusura della pista in presenza di determinate condizioni meteo o di concreto pericolo valanghivo.

Nel complesso, nell'ambito delle aree sciabili attrezzate, si registrano la progressiva estensione delle norme cautelari preventive, finalizzate alla sicurezza sulle piste e la correlativa espansione della colpa specifica: si tende, infatti, ad una regolamentazione sempre più analitica delle attività, sulla falsariga degli apparati prevenzionistico-cautelari di cui al Testo unico della sicurezza del lavoro e al codice della strada (positivizzazione delle regole di comportamento e degli adempimenti securitari). Ne è conferma la ritenuta estensibilità analogica al responsabile di una società di gestione di un comprensorio sciistico della disciplina prevista in materia di analisi e gestione dei rischi, anche in rapporto alla rilevanza della delega di funzioni¹¹; anche rispetto alle norme inerenti alla circolazione stradale sono ravvisabili aspetti comuni (si pensi, ad

⁹ La S.C. ha affermato l'obbligo in capo al gestore di area sciabile di adottare non solamente le protezioni atte ad impedire anche il comportamento imprudente di terzi, quale il taglio laterale della pista da parte di altri sciatori, ma anche quello – *ex contractu* – di porre in essere ogni cautela per prevenire i pericoli atipici, anche fisicamente esterni alla pista, ai quali lo sciatore può andare incontro, attesa la particolare conformazione dei luoghi (nel caso di specie, taluni sciatori avevano invaso la pista da sci dai lati, tagliandone il tracciato lineare): v. Cass., sez. IV, 30 settembre 2015, n. 44796.

¹⁰ Come osservato da S. CRIMI, *Diritto penale dello sport*, cit., p. 352, la responsabilità del gestore dell'area sciabile è stata, poi, riconosciuta allorquando sul percorso della pista da sci si trovino insidie artificiali (piloni dell'impianto di risalita, strumenti di innevamento artificiale, etc.), non adeguatamente segnalate o protette, contro cui lo sciatore può urtare.

¹¹ V. Cass., sez. III, 17 luglio 2019, n. 50427.

es., agli accertamenti alcolemici e tossicologici di cui all'art. 31, d.lgs. n. 40/2021).

Il processo – in atto – di implementazione delle regole prevenzionistiche potrebbe, in futuro, dare luogo a meccanismi di “iper-regolazione” delle attività a scopo “securitario”: giungeremo alla previsione di obblighi di predisposizione di segnaletica verticale, di installazione di semafori, o di messa in opera di “rotatorie” di neve? Saranno contemplati obblighi di revisione periodica dell’attrezzatura sciistica? Gli utenti saranno tenuti ad indossare pettorine con numeri o codici di riconoscimento, idonei all’identificazione in caso del superamento di limiti di velocità monitorati da appositi “sky-velox”?

2.2. Responsabilizzazione dell’utente

Dal canto suo, l’utente dell’area sciabile attrezzata è tenuto a cooperare attivamente alla propria sicurezza: il legislatore prevede, infatti, che si debba sciare “informati ed attrezzati”, nella consapevolezza del rischio e dei propri limiti, assumendo un ruolo di co-gestione del rischio, correlato al proprio livello d’esperienza e di capacità tecnica.

Lo conferma il fatto che il legislatore, attraverso il d.lgs. n. 40/2021, non si limita a prevedere a carico dei gestori degli impianti obblighi di sicurezza e di informazione/segnalazione (artt. 11 ss.), bensì, si attende che l’utente degli impianti – debitamente informato e in condizione di fruirne in sicurezza – si comporti in maniera responsabile (artt. 17 ss.). Da qui la positivizzazione di doveri precauzionali in capo all’utente che si collegano funzionalmente agli adempimenti richiesti al garante. In questa direzione, assumono rilievo il dovere preventivo di auto-valutazione delle proprie capacità e idoneità tecnica (art. 27, d.lgs. n. 40/2021), anche sotto il profilo dell’adeguatezza e della conformità dell’attrezzatura e dell’equipaggiamento; il dovere di autocontrollo e autoprotezione; il dovere di autodeterminare la propria condotta in modo prudente; il dovere di osservanza di specifiche norme di comportamento in rapporto alle multiformi situazioni suscettibili di verificarsi nello svolgimento delle attività (incrocio, stazionamento, transito, sosta, etc.).

Dall’unilaterale paradigma “protettivo” si passa ad un approccio positivo e responsabile al rischio, sul presupposto secondo cui non si possa delegare *in toto* a terzi l’obbligo di sicurezza e non sia possibile il totale affidamento nell’intervento del gestore¹².

¹² V. S. Rossi, *Responsabilità penale nello sci*, cit., p. 5 ss.

3. La “zona grigia”: la problematica area intermedia tra area attrezzata e “fuori pista”

Dove inizia e dove termina l’area sciabile attrezzata?

In sede di determinazione del concetto di “aree attrezzate o controllate”, in funzione di delimitazione della sfera di garanzia dei gestori, occorre fare i conti con l’intrinseca difficoltà di qualificazione di alcune aree “intermedie” o “ibride”, poste al confine tra pista e fuori pista.

Una problematica “zona grigia” comprensiva degli spazi contigui all’area sciabile attrezzata, delle intersezioni, dei collegamenti al fuori pista, delle aree private adiacenti le piste: si pensi, ad es., alla c.d. “pista di fatto”, ai raccordi non tracciati, ai sentieri di collegamento, ai c.d. “boschetti”; ai percorsi palinati e delimitati per la risalita per scialpinisti, alle piste di risalita al di fuori della pista sciabile attrezzata; ai percorsi montani ad accesso limitato, alle c.d. piste non battute ma praticabili (c.d. “*Ski-rutten*”), etc.

L’art. 26, comma 4, d.lgs. n. 40/2021 si riferisce espressamente ad alcuni di questi tracciati: “il gestore dell’area sciabile attrezzata, qualora le condizioni generali di innevamento e ambientali lo consentano, può destinare degli specifici percorsi per la fase di risalita nella pratica dello sci alpinismo”.

Quello delle aree intermedie è un “fronte” mobile che tende ad estendersi progressivamente, “ibridandosi” con il “fuori pista” e con i pericoli ad esso sottesi.

Quanto abbiamo poc’anzi osservato a proposito dei vincoli di tutela nelle aree attrezzate vale anche per questi peculiari e sfuggenti contesti?

Le piste chiuse al pubblico, le piste non battute, a causa del pericolo valanghivo, possono essere assimilate al fuori pista?

Si pensi, in questo senso alla delicata posizione di responsabilità del proprietario di un terreno non lontano dalle piste di sci e aperto al pubblico¹³ oppure ai riflessi della presenza – fuori pista – di rifugi, malghe, baite ovvero di strade o sentieri in rapporto al pericolo valanghivo.

Nel complesso, la difficoltà di definizione e delimitazione di questa “terra di mezzo” comporta criticità e incertezze in ordine ai limiti spaziali del dovere di prevenzione e di intervento dei gestori della sicurezza, il perimetro della cui posizione di garanzia tende a trascendere i confini – riconoscibili e contrassegnati – dell’area sciabile attrezzata, con la contestuale curvatura “generica” del coefficiente colposo.

¹³ V. Cass., sez. IV, 2 luglio 2014, n. 36920.

4. “Hic sunt leones”? *Il c.d. “fuori pista”*

Aldilà di predetto *finis*, che “delimita il rifugio dell’umano all’interno del predominio della natura”¹⁴, si passa al “campo aperto”, al territorio libero (c.d. “*back country*”): “fuori”, nella natura, lontano dalla sicurezza delle piste battute.

Sci e *snow-board* fuori pista, sci-alpinismo, consentono, in effetti, di provare sensazioni uniche di libertà: il *free rider* sfida il pericolo, mette alla prova la propria capacità di sopravvivenza, i propri limiti, ‘a tu per tu’ con la “natura selvaggia”. Questa suggestiva ricerca di “libertà” nella natura richiede il possesso di un’adeguata esperienza e un appropriato livello tecnico: come è noto, i pericoli sono sempre in agguato e, spesso, imprevedibili (si pensi, ad es., al rischio di valanghe, di crepe sul ghiacciaio, etc.).

Si tratta di ambito disciplinato marginalmente dal d.lgs. n. 40/2021 che, all’art. 26 (*Sci fuori pista, sci-alpinismo e attività escursionistiche*), da un lato, esclude la responsabilità del concessionario e del gestore degli impianti di risalita in riferimento agli incidenti che possano verificarsi nei percorsi fuori pista serviti dagli impianti medesimi¹⁵, dall’altro, stabilisce che i soggetti che praticano attività fuori pista, in presenza di rischi di valanghe debbano munirsi di appositi sistemi elettronici di segnalazione e ricerca, pala e sonda da neve, al fine di garantire un idoneo intervento di soccorso.

4.1. *I soggetti*

Se, da un lato, guide, maestri, istruttori, accompagnatori esperti sono i garanti tenuti, entro i limiti che vedremo, ad impedire il verificarsi di eventi lesivi in danno degli utenti che ai primi si affidino nell’affrontare le insidie del fuori pista o sci-alpinismo, dall’altro, singoli sci-alpinisti, *free rider*, rappresentano i possibili autori di comportamenti imprudenti o negligenti che possono cagionare danni alla vita o all’incolumità altrui o mettere in pericolo la pubblica incolumità.

In quest’ambito, assume, peraltro, rilievo anche la possibile responsabilità per eventuali comportamenti commissivi colposi tenuti nella fase di soccorso¹⁶.

Sullo sfondo aleggia, indefinita, la presunta e controversa posizione di ga-

¹⁴ D. GENTILI, *Hic sunt leones. Confine/Frontiera: Genealogia politica di un dispositivo spaziale*, in *Teoria Politica*, 10, 2020, p. 35 s.

¹⁵ Ponendo a carico degli stessi l’obbligo di esposizione quotidiana dei bollettini delle valanghe, redatti dai competenti organi e di darne massima visibilità.

¹⁶ Cfr. Cass., sez. IV, 5 giugno 2005, n. 30371; Cass., sez. IV, 4 febbraio 2021, n. 20378.

ranzia del sindaco, l'individuazione dei cui poteri impeditivi è, come appare evidente, altamente problematica.

4.2. *Gli accompagnatori: il dovere di informazione nei confronti dell'utente/praticante*

Come è stato anticipato, nell'ambito del "fuori pista" l'interazione tra garante e utente assume aspetti diversi rispetto a quelli che caratterizzano predetto rapporto nel settore "protetto".

Nella sfera del *free-ride*, maestri di sci-alpinismo, guide alpine, istruttori, capi corso, accompagnatori volontari, sono gravati, infatti, da un vincolo di tutela "*ad personam*", specificamente ritagliato sulle caratteristiche del soggetto che intende svolgere l'attività in questione.

In questa prospettiva, deve risultare certo che l'utente intenda svolgere attività rischiose, esponendosi in modo libero e consapevole al pericolo.

Obbligo del garante è quello di mettere in condizione chi voglia volontariamente esporsi ad un pericolo di farlo consapevolmente, in modo tale da ridurre il rischio di conseguenze dannose¹⁷.

Anche in questo caso, la delimitazione dello spettro di garanzia è, dunque, subordinata all'adempimento di un obbligo informativo di carattere preventivo: l'intensità e l'ampiezza del vincolo di tutela del garante tendono a configurarsi in senso inversamente proporzionale al livello di consapevolezza, informazione, formazione e capacità tecnica dell'utente. Ad assumere rilievo sono obblighi coordinati funzionalmente che si riflettono sul livello di affidamento tra accompagnato e accompagnatore: si tratta di obblighi corrispettivi di informazione.

Quantum e quomodo dell'obbligo di garanzia dipendono, dunque, anche dal garantito, tenuto ad informare il garante circa il proprio livello di esperienza e di capacità: un dovere che costituisce il *pendant* dell'obbligo di informazione a carico del garante (in taluni casi, quest'ultimo deve rinunciare ad effettuare l'escursione in considerazione dell'incapacità del soggetto richiedente).

È interessante rilevare il fatto che, in dottrina, il profilo – cruciale nell'ambito del "fuori pista" – della c.d. auto-esposizione al pericolo sia stato – sia pur in termini più generali – correlato funzionalmente al criterio della "competenza": si è, infatti, ipotizzata la configurabilità di "un'esclusiva *area di auto-competenza sui fattori di rischio conseguenti alle proprie libere e consapevoli*

¹⁷ Deve, dunque, escludersi un obbligo di impedimento dell'altrui reato in capo all'accompagnatore-guida, in caso di adempimento dei doveri di prevenzione/informazione.

decisioni: con la conseguenza che, ove ne scaturissero conseguenze offensive, la persona danneggiatasi non potrebbe che addebitare a sé stesso quanto ha subito”¹⁸. Secondo la tesi in esame, «esula quindi dall’obbligo penalmente sanzionato quello di preservare le persone perfettamente raziocinanti dalle conseguenze delle loro libere scelte di vita, quand’anche esse non siano condivise dall’ordinamento»¹⁹ e, potremmo aggiungere in riferimento alle attività fuori pista, quand’anche le conseguenze siano prevedibili ed evitabili.

Quella fondata sul principio dell’*imputet sibi* è un’impostazione che sembra essere stata recepita dalla S.C. proprio nell’ambito della casistica in esame, con una sentenza molto apprezzata dai sostenitori del principio di autoresponsabilità²⁰.

4.3. Incidenti in territorio “aperto”: il delitto di valanga colposa

Una parte significativa degli incidenti che si verificano nel “fuori pista” dipende da fenomeni valanghivi²¹. Come osservato in dottrina, l’incidenza di quest’ultimi risulta in costante aumento, in considerazione dei mutati fattori climatici che importano precipitazioni nevose abbondanti, anche a bassa quota, con repentini rialzi termici²².

Al centro dell’attenzione, anche dal punto di vista della frequenza applicativa, si pone il delitto di valanga colposa (artt. 426 e 449 c.p.)²³, accompagnato, talora, dalla produzione di eventi lesivi della vita o dell’incolumità fisica di individui determinati.

Frana e valanga furono inseriti nel 1930 accanto all’inondazione nella fattispecie di cui all’art. 426 c.p. quali disastri incentrati sullo scatenamento di fat-

¹⁸ D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell’evento. L’abbrivio dell’imputazione colposa*, in *disCrimen* (3 settembre 2018), p. 527.

¹⁹ D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza*, cit., p. 527.

²⁰ Si tratta di Cass., sez. IV, 4 settembre 2014, n. 36920.

²¹ V. AA.VV., *Prevenzione dei sinistri in area valanghiva attività sportive, aspetti normativo-regolamentari e gestione del rischio*, A. MELCHIONDA-A. ROSSI (a cura di), in *Quad. Fac. Giurisp.*, Trento, 2019, p. 9 ss.; S. ROSSI-C. BUSATO *Sinistri fuori pista e responsabilità penale*, in *Riv. dir. sport.*, 2018, p. 199 ss.

²² V. A. CAGNATI, *Il fenomeno valanghivo: caratterizzazione e dinamismi*, in AA.VV., *Prevenzione dei sinistri*, cit., p. 21 ss.

²³ *Ex multis*, v. K. SUMMERER, *I reati di disastro naturale: inondazione, frana o valanga (art. 426 c.p.) e danneggiamento seguito da inondazione, frana o valanga (art. 427 c.p.)*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale*, S. CANESTRARI (a cura di), *Parte speciale*, vol. IV, *I delitti contro l’incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, Torino, 2010, p. 68 ss.

tori o forze naturali (reati di pericolo comune mediante violenza), difficilmente controllabili o arginabili dal punto di vista della diffusività dell'offesa. Essendo a "forma libera", la fattispecie in esame si presta a combinarsi con la clausola generale di cui all'art. 40, comma 2, c.p.: ad assumere rilevanza penale non è, dunque, soltanto la causazione di una valanga, bensì anche l'omesso impedimento del verificarsi della medesima in presenza di un obbligo di garanzia.

Quella di "valanga" è una nozione *normativa*. Non ogni scaricamento di neve a valle può, infatti, essere considerato "valanga", ma soltanto quello che sia di notevoli dimensioni e manifesti una straordinaria potenza distruttiva (per quantità di neve e per velocità di caduta)²⁴. Ai fini dell'integrazione di questa fattispecie di disastro si richiede, dunque, un fenomeno che, sulla base delle proporzioni e delle circostanze di tempo e luogo, nel caso concreto renda possibile una prognosi *ex ante* di probabilità di offesa alla pubblica incolumità. Essendo necessaria la messa in pericolo di una pluralità indeterminata di persone, si deve escludere la sussistenza della "valanga" quando non sia *ex ante* preventivabile l'offesa alla vita o all'incolumità di un numero indeterminato di persone²⁵.

Si tende, conseguentemente, ad escludere l'integrazione degli estremi di un disastro qualora si tratti di eventi (movimenti di neve) che si verifichino in ambienti remoti e difficilmente accessibili e che, come tali, non comportino il pericolo di seppellimento di persone (sul punto, cruciale, si ritornerà tra breve)²⁶.

Nella prassi applicativa, due sono le ipotesi che risultano più ricorrenti in rapporto ad incidenti dovuti a fenomeni valanghivi:

a) l'accompagnamento di escursionisti-sciatori in zone fuori pista in presenza di un pericolo di valanga, con la conseguente responsabilità di maestri di sci a titolo di omicidio colposo²⁷;

b) condotte inosservanti di singoli praticanti l'attività fuori pista che, a prescindere dal ruolo di garante o garantito rivestito dall'autore, provocano il distacco di neve e la conseguente valanga, con eventuali esiti lesivi in danno di terzi²⁸.

²⁴ V. S. ROSSI-G. RISPOLI, *Il 'pericolo valanghe' tra prevenzione e responsabilità*, in AA.VV., *Prevenzione dei sinistri*, cit., p. 31.

²⁵ In conformità del modello "astratto" di pericolo, in sede di prognosi postuma si tiene conto di tutte le circostanze fattuali esistenti tranne quella inerente alla presenza o meno di persone nel raggio di azione della fonte di pericolo.

²⁶ Secondo l'orientamento dominante può qualificarsi *valanga* – ex artt. 426 e 449 c.p. – una massa di neve che si distacca dalla montagna e, crescendo progressivamente, precipita in un punto più basso, sempre che la stessa abbia le caratteristiche del disastro e, cioè, sia tale da mettere in pericolo un numero indeterminato di persone.

²⁷ V. Cass., sez. IV, 19 febbraio 1991 (Souberan); Cass., sez. IV, 8 maggio 2008, n. 26116.

²⁸ V., ad es., Cass., sez. IV, 27 gennaio 2006, n. 3367; Cass., sez. IV, 8 maggio 2008, n. 26116; Cass., sez. III, 27 luglio 2010, n. 29615; Cass., sez. IV, 14 novembre 2018, n. 14263.

A provocare il distacco di masse di neve con il conseguente pericolo collettivo (o eventuali esiti dannosi) sono condotte imprudenti o negligenti dei singoli: si pensi, ad es., all'omessa lettura o all'incapacità di interpretare correttamente il bollettino nivometeorologico, all'inosservanza delle indicazioni di quest'ultimo, all'imperizia nella valutazione del contesto ambientale e nella dotazione della strumentazione antivalanga; alla violazione di norme positivate (ad es., segnali di divieto), etc.²⁹.

Il dato problematico è rappresentato dal fatto che, come è stato osservato da M. Helfer, il verificarsi di una valanga anche in condizioni propizie non può mai essere escluso, in quanto sussiste sempre un rischio "residuo"³⁰. Di tale aspetto non si tiene sempre conto in sede di accertamento delle responsabilità penali: si fa notare come, nonostante non sia controllabile e dominabile dall'uomo attraverso condotte diligenti, il rischio-valanga non sia, infatti, considerato "consentito". L'evento viene considerato, perlopiù, prevedibile da parte dell'agente, la cui decisione di affrontare un fuori pista sarebbe *ab origine* obiettivamente contrario a regole di diligenza: la mancata previsione *ex ante* e il fatto di non evitare l'evento in presenza di un rischio sempre prevedibile finisce, così, per integrare – quasi automaticamente – gli estremi della colpa.

In senso critico, si è, invece, sostenuto che – nonostante le discipline sportive rischiose, quali attività del tempo libero, si pongano al di fuori delle condotte socialmente adeguate – non si possa però, perciò solo, qualificare come giuridicamente disapprovato il rischio che il singolo accetti consapevolmente di correre³¹.

La tesi in esame ha il merito di evidenziare come nell'esperienza italiana si registri sia la considerazione rigoristica e restrittiva del c.d. rischio consentito, sia la tendenza a non distinguere tra "rischio residuale" e "rischio disapprovato", per effetto, anche, della tendenza a sopra-dimensionare il parametro dell'agente-modello, ritenuto sempre in grado di evitare incidenti legati al rischio residuale³².

²⁹ Sulle problematiche in tema di causalità e di colpa (perlopiù incentrata sulla violazione di norme di prudenza o sull'inosservanza di divieti), v., ad es., Cass., sez. III, 27 luglio 2010, n. 29615.

³⁰ Secondo M. Helfer, il rischio residuo è il rischio consentito che le regole cautelari devono minimizzare (M. HELFER, *Je unberechenbarer, desto weiter? – Zum strafrechtlichen Schutz kollektiver Rechtsgüter vor Naturgefahren. Zugleich ein Beitrag zur strafrechtlichen Haftung für Lawinenunfälle in Italien*, in *ZStW*, 2020, p. 519).

³¹ Cfr. M. HELFER, *Je unberechenbarer, desto weiter?*, cit., p. 519 ss.

³² V. Cass, sez. IV, 27 gennaio 2006, n. 3367.

4.4. La rilevanza del luogo in cui verifica il distacco di neve ai fini dell'accertamento del pericolo per la pubblica incolumità

Come è noto, la fattispecie di valanga ha registrato un'evoluzione applicativa che ha comportato il passaggio da reato di pericolo presunto a reato di pericolo astratto (da intendersi come pericolo non concreto, ma, comunque, reale). Ai fini dell'accertamento dell'integrazione degli estremi del pericolo comune e, cioè, della qualificazione del distacco di neve come valanga – ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 426/449 c.p. – assume rilievo il *luogo* del distacco di neve.

Si tratta di un profilo cruciale, la cui importanza è assimilabile alla rilevanza attribuita alle dimensioni del mezzo, al luogo effettivo di caduta dell'aeromobile o di naufragio/affondamento della nave, al numero di passeggeri che può essere trasportato, all'espansività del danno, ai fini dell'integrazione del disastro aviatorio o nautico³³. In tale contesto, si tratta di accertare la reale e minima offensività del fatto, la potenziale idoneità a determinare un pericolo comune ossia un disastro, alla luce del criterio della c.d. “contestualizzazione dell'evento”. Partendo dal presupposto che non assuma natura di disastro qualunque caduta o precipitare a terra di aeromobile o naufragio o affondamento di nave, si reputa necessario, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, accertare – in prospettiva *ex ante* – se il fatto fosse in grado di esporre a pericolo la vita o l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone.

Mutatis mutandis, nel caso delle valanghe ciò che rileva (oltre al profilo dimensionale) è il luogo di distacco e di scarico del manto nevoso. A tal proposito, si è osservato che gli incidenti valanghivi avvengono nel 92% dei casi in territorio aperto (non soggetto a gestione e controllo) e nell'8% dei casi in aree sciabili gestite; che la valanga dipende nel 5% dei casi da distacco spontaneo e nel 95% delle ipotesi da distacco provocato (errori umani)³⁴: dunque, la stragrande maggioranza degli incidenti correlati ad eventi valanghivi si verifica “fuori pista”³⁵.

³³ Cfr. Cass., sez. IV, 20 maggio 2014, n. 5397; Cass., sez. IV, 20 dicembre 2017, n. 12631.

³⁴ Come è stato osservato da I. Chiambretti nel convegno di Bolzano su “*Strafrechtliche Haftungsfragen am Berg. Profili di responsabilità penale in montagna*” (17 e 18 marzo 2022), mentre gli scenari di pericolosità in area antropizzata sono sostanzialmente diminuiti grazie ad opere strutturali di contenimento, nelle aree sportive dagli anni '60 in poi gli scenari di pericolosità sono rimasti invariati, ma sono mutati gli scenari di rischio, che risultano aumentati per la comparsa di nuovi utenti che affrontano inconsapevoli e non attrezzati il terreno aperto o le aree prossime alle aree sciabili. Secondo le statistiche riportate in predetto convegno, le vittime di valanghe sono sci alpini nel 50% dei casi, sci fuori pista o di prossimità alle piste: 25%; alpinismo: 12%; sci in pista: 3%; vie comunicazione: 2,5%; edifici: 1,8% altro: 6,5%.

³⁵ Predetti dati che confermano che il distacco si verifica sempre più spesso in aree alpine libere (non antropizzate) e che i praticanti il “fuori pista” sono i soggetti più “esposti”, sia al pericolo va-

Ciò premesso, si osserva come, al fine della distinzione tra valanga e distacco di neve privo di pericolosità comune, nella giurisprudenza di merito, si tenda a distinguere tra:

- a) zone antropizzate, luoghi frequentati e attraversati da persone;
- b) zone franche, aree libere³⁶.

Secondo tale impostazione, i distacchi di neve provocati fuori pista, lontano da aree sciabili e in zone isolate, non sarebbero penalmente rilevanti, stante il preciso bene giuridico (“incolumità pubblica”) tutelato, la cui messa in pericolo sarebbe realizzabile soltanto all’interno di aree sciabili ovvero nei casi di “fuori pista” compiuti in prossimità di piste battute.

Il concetto di “zona antropizzata” presenta, peraltro, non pochi aspetti di indeterminatezza e problematicità³⁷. Si è, ad es., osservato che ai fini dell’identificazione di una zona antropizzata, «non ci si può più limitare alla mera presenza di una pista limitrofa (percorsa o meno in quel momento da un numero indeterminato di persone), di rifugi, sentieri o strade, ma si deve tener conto della effettiva percorribilità del luogo da parte di altri soggetti e del suo potenziale affollamento»³⁸.

Come è possibile constatare, nell’intento di superare la logica del pericolo presunto i giudici di merito valorizzano la *realtà* del pericolo mediante il ricorso al concetto selettivo di “ambito antropizzato”.

Si finisce, però, per associare il concetto di ambito “antropizzato” al luogo in cui si trovino effettivamente una o più persone, in contraddizione con la natura astratta e, dunque non concreta, del pericolo comune, per il cui accertamento è possibile prescindere dal dato dell’*effettiva* presenza di più persone nell’area di sviluppo del fenomeno di distacco di neve: è, infatti, sufficiente dimostrare che, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, *ex ante* sussistesse la probabilità della presenza di più individui.

langa, che al rischio di venir imputati – se incolumi – nel connesso procedimento penale volto ad accertare la causa dello scaricamento.

³⁶ Come rilevato in dottrina, è «significativo il dato secondo cui molte delle archiviazioni dei procedimenti penali per valanga colposa sono state motivate dal fatto che i distacchi non erano avvenuti in “zone antropizzate” (cioè quelle in cui si soffermano più persone non individualmente identificate)» [S. ROSSI, *Antropizzazione delle aree montane, valanghe e diritto penale*, in *Law of Tourism Sport* (31 gennaio 2017)].

³⁷ Sulle criticità interpretative e sulla, più generale, necessità di ridefinire le “zone franche”, «in quanto la percentuale più significativa di scaricamenti nevosi si verifica, oggi, proprio nell’esercizio di attività sportive in fuori pista, luogo di elezione di un numero crescente di amanti della montagna più o meno esperti (sci alpinisti, ciaspolatori e *free raider* che spesso utilizzano l’eliski per raggiungere aree alpine impervie)», v. S. ROSSI, *Antropizzazione delle aree montane*, cit.

³⁸ S. ROSSI, *Antropizzazione delle aree montane*, cit.

È in quest'ultima direzione che si orienta la giurisprudenza della S.C. A differenza dei giudici di merito che ritengono antropizzato il luogo in cui si trovino infrastrutture (come, ad es., impianti di risalita, piste attrezzate, rifugi alpini, percorsi guidati o strade), la Corte di Cassazione, ai fini del pericolo astratto, non reputa necessario verificare l'effettiva presenza di persone o di infrastrutture, essendo sufficiente «che nel caso singolo non si possa escludere che persone si trovino nell'area, a prescindere dalla probabilità da stimare in base alla natura del luogo o alla presenza di infrastrutture»³⁹. In funzione dell'anticipazione della tutela dell'incolumità collettiva, la S.C. ritiene, infatti, che possa assumere rilievo anche un'antropizzazione fattuale e, cioè, che si possa qualificare come valanga il distacco di neve che interessi un'area in cui si possa prevedere la contestuale presenza di più individui⁴⁰.

Si è, così, giunti, persino, a sostenere che la stessa presenza del soggetto attivo nell'area dimostri la possibile presenza anche di un'altra persona⁴¹: se ciò che conta è la possibilità che più persone si trovino coinvolte nella sfera di azione dell'evento, in quanto esposte alla sua forza distruttiva, la considerazione che altri sciatori o praticanti, che avessero impegnato il pendio fuori pista, trovandosi al di sotto del livello di distacco della neve avrebbero potuto subire un danno, sarebbe idonea a fondare la pericolosità comune del fatto⁴².

Una conclusione cui, come è stato osservato, appare sottesa la lunga ombra del pericolo presunto⁴³.

5. Tra pericolo collettivo e danno individuale

Nel quadro della responsabilità penale da incidenti “fuori pista”, emerge, dunque, la seguente alternativa in sede di imputazione:

- 1) fattispecie di pericolo comune (valanga);
- 2) fattispecie di danno (omicidio e lesioni personali).

³⁹ In dottrina è stata sostenuta la necessità di un'interpretazione costituzionalmente orientata dei reati contro la pubblica incolumità in termini di pericolo astratto (“*Option zwischen abstrakter Gefahr in kollektiv anthropisierten Gebieten oder konkreter Gefahr, tertium non datur*”): v. M. HELFER, *Je unberechenbarer, desto weiter*, cit., p. 514.

⁴⁰ V. Cass., sez. IV, 2 aprile 2019, n. 14263.

⁴¹ V. Cass., sez. IV, 2 aprile 2019, n. 14263.

⁴² V. Cass., sez. IV, 2 aprile 2019, n. 14263.

⁴³ V. M. HELFER, *Je unberechenbarer, desto weiter*, cit., p. 512 ss.

Nel caso di pericolo non seguito da eventi dannosi, la fattispecie di cui all'art. 426 c.p. assume un ruolo assorbente, se non "monopolistico", con il conseguente rischio di un'indebita dilatazione applicativa di predetta figura delittuosa per effetto di esigenze punitive altrimenti insuscettibili di essere soddisfatte, in considerazione del difetto di previsione – nel sistema – di figure "intermedie" tra illeciti di danno e fattispecie di pericolo comune.

In prospettiva politico-criminale, si tratta, allora, di valutare se tra il livello di offensività del disastro e il grado di disvalore del reato contro la persona non sia opportuno prevedere una forma "intermedia" di rilevanza penale, suscettibile di riequilibrare e razionalizzare il quadro della responsabilità, avuto riguardo all'esigenza della proporzionalità della risposta sanzionatoria e di ragionevolezza.

Da questo punto di vista, assumono particolare interesse le scelte politico-criminali – adottate in alcuni ordinamenti europei – di prevedere ulteriori forme di messa in pericolo della vita o incolumità fisica altrui, distinte da quelle rilevanti nell'ambito della prevenzione del pericolo comune.

In prospettiva comparatistica, in tale direzione assumono interesse:

a) sia la figura generale di *délit de mise en danger de la personne d'autrui*, di cui all'art. 223-1 c.p. francese, che punisce l'esposizione diretta di qualcuno ad un rischio immediato di morte o lesioni personali tale da provocare mutilazioni o invalidità permanente, in violazione manifestamente intenzionale di un particolare obbligo di sicurezza imposto dalla legge o da un regolamento;

b) sia la disposizione di cui al § 89 (*Messa in pericolo dell'altrui sicurezza fisica, vita, salute, sicurezza fisica*)⁴⁴ dello StGB austriaco. Mentre il § 177 StGB (*Messa in pericolo colposa della vita o incolumità di un elevato numero di persone o del patrimonio altrui in misura grave*)⁴⁵ sanziona con una pena detentiva fino a un anno o con una pena pecuniaria fino a 720 "quote giornaliere" chi per colpa provochi un pericolo per l'incolumità fisica o la vita di un numero elevato di persone o per una quantità di beni di proprietà altrui⁴⁶, il §

⁴⁴ § 89 StGB *Gefährdung der körperlichen Sicherheit. (1) Wer vorsätzlich, grob fahrlässig oder fahrlässig unter den in § 81 Abs. 2 umschriebenen Umständen eine Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die körperliche Sicherheit eines anderen herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.*

⁴⁵ § 177 StGB *Fahrlässige Gemeingefährdung. (1) Wer anders als durch eine der in den §§ 170, 172 und 174 mit Strafe bedrohten Handlungen fahrlässig eine Gefahr für Leib oder Leben einer größeren Zahl von Menschen oder für fremdes Eigentum in großem Ausmaß herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 720 Tagessätzen zu bestrafen. (2) Hat die Tat eine der im § 170 Abs. 2 genannten Folgen, so sind die dort angedrohten Strafen zu verhängen.*

⁴⁶ L'applicazione della fattispecie è subordinata alla condizione negativa che il pericolo non sia cagionato con le condotte sanzionate ai §§ 170 (incendio colposo), 172 (messa in pericolo attraverso