

CONVEGNI

VINCENZO TORTI

L'accompagnamento in montagna da parte del capo scout: profili penali

SOMMARIO: 1. Premesse. - 2. Ruolo e funzioni del Capo Scout. - 3. Le modalità di frequentazione della montagna. - 4. Posizione del Capo Scout rispetto all'ambito degli accompagnatori. - 5. Il Capo Scout e l'obbligo di impedire eventi dannosi. - 6. Profili di colpa del Capo Scout. - 7. Il nesso di causalità - 8. La fonte del dovere di protezione che incombe sul Capo Scout - 9. La condotta esigibile dal Capo Scout - 10. La condotta del componente del gruppo - 11. Una decisione significativa - 12. Conclusioni.

1. Premesse

Il Club Alpino Italiano, da ormai 150 anni, provvede, per vocazione e istituzionalmente, a diffondere la frequentazione della montagna; ad organizzare iniziative alpinistiche, escursionistiche e speleologiche; a gestire i relativi corsi di addestramento e formare gli istruttori e gli accompagnatori necessari allo svolgimento delle predette attività.

Promuove, inoltre, attività scientifiche e didattiche per la conoscenza di ogni aspetto montano ed ogni iniziativa idonea alla sua protezione e valorizzazione.

Tale frequentazione deve avvenire con rispetto e consapevolezza.

Rispetto sia per quanto attiene gli aspetti naturalistici ed ambientali o verso le popolazioni residenti, sia come corretta modalità di avvicinamento e di rapporto, fatta di prudenza e di umiltà, volte a far cogliere una dimensione in cui ciascuno possa effettivamente esprimere la propria personalità, nella ricerca del silenzio e del sublime o di momenti di condivisione e socializzazione o, ancora, come accade nel mondo degli Scout o nell'Alpinismo Giovanile CAI, in un'ottica di "educazione attraverso l'avventura".

Consapevolezza intesa come saper cogliere le bellezze che rendono unici i paesaggi e l'ambiente montano, ma anche come piena coscienza dei pericoli oggettivamente presenti, e talvolta imprevedibili, che vi si nascondono e che, se da un lato appagano il desiderio di avventura, dall'altro non possono mai essere totalmente eliminati e, quindi, ignorati.

Parlare, quindi, di "sicurezza" con riferimento ad attività da svolgere in montagna può, al massimo indicare il traguardo cui tendere nelle modalità di azione, nella scelta di itinerari e materiali, nell'approfondimento delle tecniche, ma sempre considerando un margine di rischio oggettivamente imponente.

In tale contesto sia il CAI, nei propri ambiti a valenza educativa, sia le Asso-

ARCHIVIO PENALE 2015, n. 1

cialzioni Scout sono chiamati a confrontarsi con la posizione che vengono ad assumere gli Educatori rispetto agli Educandi quando l'attività si svolge in montagna, individuandone ruolo e funzioni ed i connessi eventuali profili di responsabilità.

E non è secondario cercare di inquadrare altrettanto correttamente la posizione degli educandi, in una prospettiva coerente con i valori e le finalità sottese all'attività da svolgere, cui non è certamente estranea la sollecitazione ad una crescente autoresponsabilità.

2. Ruolo e funzioni del Capo Scout

È noto che la meritoria attività del movimento Scout è finalizzata alla educazione dei giovani mediante lo sviluppo delle proprie attitudini fisiche, morali, sociali e spirituali ed il metodo educativo connesso si basa “sull'imparare facendo” attraverso attività all'aria aperta ed in piccoli gruppi – come ben puntualizzato nella relazione del Dott. Colaiocco – e tale attività si svolge spesso, se non prevalentemente, attraverso l'escursionismo ed in ambiente classificabile come montano.

Al Capo Scout il gruppo viene affidato dai responsabili delle Associazioni nel momento della nomina e attribuzione della qualifica/incarico e, ad un tempo, dai genitori dei ragazzi e delle ragazze che ne fanno parte.

Ora, se pure è innegabile che la finalità principale che le une e gli altri intendono raggiungere mediante tale affidamento sia quella di favorire lo sviluppo fisico, sociale e spirituale dei ragazzi, sollecitandone la personale crescita, quasi un'autoeducazione, altrettanto indubbiamente è la circostanza che il Capo Scout assuma, rispetto all'attività da svolgersi in montagna o in ambiente che comunque presenti difficoltà o pericoli, anche il ruolo e le funzione dell'accompagnatore nel senso che di seguito cercherò di puntualizzare.

Il che trova conferma nella casistica degli incidenti accaduti durante attività scoutistiche, rispetto ai quali la ricerca di eventuali profili di responsabilità è stata rivolta *de plano* nei confronti del o dei Capi Scout.

Ne discendono due importanti considerazioni:

- a) che l'essere i Capi Scout operatori di stretto volontariato e mossi da finalità ideali non esclude una possibile responsabilità laddove ne susstano le condizioni di legge;
- b) che la formazione dei Capi Scout non può prescindere anche da specifiche fasi rivolte all'acquisizione di conoscenze relative alla montagna, all'apprendimento di tecniche di progressione e assicurazione, di esperienze sul campo.

ARCHIVIO PENALE 2015, n. 1

Ed è proprio muovendo da tali considerazioni che il CAI e le Associazioni Scout si incontrano nuovamente nel Convegno odierno, per approfondire insieme temi destinati non solo ad una sempre maggior presa di coscienza da parte dei propri Istruttori e Accompagnatori e dei Capi Scout, ma anche di coloro che vengono “accompagnati”, perché la loro crescita si traduca anche in una proiezione verso l’autoresponsabilità che trovi riscontro, poi, in sede di valutazione comparativa delle condotte in caso di incidente.

Il che non significa cercare di deresponsabilizzare chi, invece, deve avere piena contezza dei propri doveri di protezione ed assolverli, quanto piuttosto attribuire all’accompagnato o all’allievo un ruolo da coprotagonista che, fermo il diritto ad essere “protetto”, deve considerarsi ed essere considerato come chiamato, a sua volta, a condotte diligenti e corrette: in tal modo non si avranno un soggetto gravato da ogni e qualsiasi responsabilità ed un altro del tutto passivo e tutelato al di là di ogni ragionevolezza, bensì un Capo scout e di componenti del suo gruppo, onerati ciascuno, pur nella differenziazione dei ruoli, da precisi obblighi la cui violazione avrà una ricaduta sul rapporto di accompagnamento che si viene a costituire e sulle responsabilità che ne possono derivare.

Questo perché, se pure è vero che “la responsabilità del volontario è da considerarsi un valore”, la montagna correttamente intesa è quella in cui presenza mentale ed impegno costante siano appannaggio di tutti i suoi frequentatori, quale che sia il ruolo o la funzione ricoperta, in modo che le eventuali responsabilità, in caso di infortunio, vengano accertate nel pieno rispetto delle normative e non già in base a pregiudizi o mediante applicazione di forme di presunzione, talora al di là delle stesse previsioni normative.

3. Le modalità di frequentazione della montagna

La possibilità di accedere alle montagne è, almeno sin qui, offerta a tutti e tutti devono essere consapevoli che tale frequentazione implica una assunzione di rischio, in parte gestibile ed in parte oggettivamente ineliminabile.

Ciascuno è libero, quindi, di scegliere la propria modalità di frequentazione, che può essere: solitaria ed autonomia, oppure con amici o altri alpinisti, escursionisti o speleologi, o ancora con accompagnatori volontari o con guide alpine (professionisti) oppure, ed è il caso che ci occupa, nell’ambito di Associazioni Scoutistiche i cui gruppi di ragazzi accedono alla montagna affiancati da un Capo Scout.

La scelta di andare in montagna in uno, piuttosto che in un altro, dei modi indicati, comporterà una differenziata graduazione del rischio che si intende accettare e che, pur costituendo la imprescindibile costante delle attività in

ARCHIVIO PENALE 2015, n. 1

oggetto, risulterà così diversamente distribuito: chi va da solo assume un rischio totale, proprio ed esclusivo, mentre chi decide di procedere accompagnato, e in quanto tale, oltre ad effettuare una scelta prudente, viene anche a trovarsi in una posizione che, in vario modo, come si vedrà fra breve, risulta “garantita” rispetto a possibili eventi dannosi.

Il che, a mio avviso, accade anche con riferimento alla figura del Capo Scout. Vediamo insieme per quali motivi.

Sappiamo che si definisce “accompagnamento” l’attività umana per cui un soggetto, l’accompagnatore, professionalmente, per spirito associazionistico o per amicizia o cortesia si unisce ad una o più persone, gli accompagnati, accettando espressamente o tacitamente di offrire loro collaborazione e protezione in misura corrispondente a capacità e conoscenze, talora certificate, per consentire o favorire lo svolgimento dell’attività alpinistica, escursionistica e o speleologica.

La ragione per cui ci si rivolge ad un accompagnatore, quindi, è quella di diminuire il rischio che si intende assumere, benché ne perduri una quota variabile, rapportata al livello di affidamento che si determina in ragione del grado di qualificazione dell’accompagnatore e delle capacità dell’accompagnato, investendosi il primo di un potere direttivo cui corrisponde la subordinazione del secondo, con l’ulteriore effetto di dare vita ad una relazione che, a determinate condizioni, può costituire fonte di responsabilità. Mentre nel lessico corrente il concetto di “accompagnamento” è riferibile a molteplici situazioni nelle quali delle persone svolgono attività congiuntamente, perché sussista un accompagnamento in senso giuridico occorre che la relazione tra coloro che vanno in montagna risulti connotata dalla finalità, implicitamente sottesa nel contesto in cui opera il Capo Scout-Educatore, di trasferimento di una quota parte di rischio dall’accompagnato all’accompagnatore. Ne deriva in capo a quest’ultimo l’insorgere di un dovere di protezione, con i relativi obblighi a favore dell’altro; anche nei confronti di quest’ultimo si costituiscono, ad un tempo, un proporzionale affidamento, da parte del Capo Scout, parimenti tutelato, e con obblighi di diligenza e correttezza.

Per questo non sarà accompagnatore in senso giuridico l’amico o lo Scout con cui si organizza una uscita per la quale si sia dotati di analoga preparazione ed esperienza; lo stesso deve dirsi per l’accompagnatore qualificato o finanche la guida alpina, ogni qualvolta l’escursione o la salita costituiscano una mera occasione di attività congiunta, ma senza la specifica finalità di integrare i limiti di esperienza, conoscenza e capacità tecniche da parte dell’uno e a favore dell’altro, così da rendere praticabile quel che, altrimenti, non si sarebbe

ARCHIVIO PENALE 2015, n. 1

potuto affrontare.

Ecco perché il Capo Scout acquista il ruolo e le funzioni di accompagnatore nel senso giuridico sopra esposto, in quanto, nello svolgimento della propria attività educativa, assume anche una parte del rischio dei ragazzi che accompagna in relazione al tipo e livello di “avventura” prescelto.

4. Posizione del Capo Scout rispetto all’ambito degli accompagnatori

Gli accompagnatori possono essere:

- a) professionali, iscritti ad albi ed operanti, normalmente, per ottenere un corrispettivo a fronte della propria prestazione lavorativa: sono la guida alpina-maestro di alpinismo, l’accompagnatore di media montagna, la guida vulcanologica, la guida speleologica, nonché le altre figure professionali create dalle legislazioni regionali in ambito turistico;
- b) non professionali o volontari, con l’obbligo assoluto di gratuità della prestazione, a loro volta:
 - b1) qualificati: nel caso degli istruttori ed accompagnatori titolati del CAI;
 - b2) non qualificati: nel caso di chi si presta ad accompagnare per ragioni associazionistiche, di amicizia o di cortesia

Il livello graduato di preparazione, competenza ed esperienza di ciascun tipo di accompagnatore, fermo il dovere di protezione che fa capo a tutti, determina un differente livello di affidamento, cioè di aspettativa, nell’accompagnato, nel senso che quanto minore risulti tale livello, tanto maggiore sarà il rischio accettato.

Il Capo Scout è certamente un accompagnatore volontario ma, in assenza di uno specifico iter di formazione tecnica, riveste sì una qualifica che ne sottende le precedenti esperienze e una comprovata formazione rispetto al ruolo che, proprio per questo gli viene attribuito dall’Associazione, ma non può dirsi “accompagnatore qualificato”.

Il che dovrebbe, almeno a livello teorico, determinare una minore aspettativa di protezione sia da parte dei ragazzi (e delle loro famiglie) sia da parte dell’ordinamento.

5. Il Capo Scout e l’obbligo di impedire eventi dannosi

La violazione di una norma penale preveda l’applicazione di una sanzione strettamente personale (art. 27, co. 1, Cost.).

ARCHIVIO PENALE 2015, n. 1

Le disposizioni penali sono da intendere come di ordine pubblico e sono poste a tutela di beni considerati primari (si pensi alla vita, alla integrità psico-fisica delle persone, alla libertà in tutte le sue forme etc.) per cui non sono ipotizzabili preventive clausole di esonero responsabilità, che risulterebbero nulle ai sensi dell'art. 1229, co. 2, c.c.

Le ipotesi delittuose che possono assumere rilevanza nell'attività dei Capi Scout sono principalmente:

- l'omicidio colposo (art. 589 c.p.)
- le lesioni personali colpose (art. 590 c.p.)
- l'omissione di soccorso (art. 593 c.p.)

Si tratta di casi in cui quel che viene normalmente contestato è di non aver impedito l'evento dannoso che, a mente dell'art. 40, co. 2, c.p., si aveva l'obbligo giuridico di impedire, con la conseguenza che lo si è, per equivalenza, cagionato (cd. reato omissivo improprio).

Nel caso degli accompagnatori, professionali, come in quello dei volontari, tale obbligo giuridico deriva dalla assunzione della "posizione di garanzia", con contenuti di protezione correlati all'affidamento che si genera nell'accompagnato¹.

Molteplici sono le fonti cui riconnettere l'insorgere di una posizione di garanzia intesa come "rivolta a riequilibrare la situazione di inferiorità (in senso lato) di determinati soggetti attraverso l'instaurazione di un rapporto di dipendenza a scopo protettivo"².

Alle tradizionali fonti dell'obbligo di impedire determinati eventi, vale a dire la legge, penale o extrapenale; il contratto o la propria precedente azione pericolosa, altre ne sono state aggiunte attraverso la teoria del contatto sociale.

In realtà vi è generale consenso sul fatto che, anche al di fuori di tali ipotesi, sia possibile individuare molteplici posizioni di garanzia con l'obbligo di impedire determinati eventi, in applicazione di specifiche norme costituzionali, prima fra tutti l'art. 2 che costituisce il cardine del principio solidaristico sociale, riconoscendo diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali, ma imponendo, ad un tempo, il rispetto dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Anche l'art. 32 Costituzione che tutela il diritto alla salute e, in essa, l'integrità psico-fisica degli individui, rappresenta un riferimento costituzionale dell'obbligo di impedire eventi che tale integrità vedano lesa.

¹ Cass., Sez. IV, 24 marzo 2003, Pellin, in *Mass. Uff.*, n. 13323.

² FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale*, cit. 565.

ARCHIVIO PENALE 2015, n. 1

Cenno a parte, per completezza, va fatto per l'ipotesi in cui l'accompagnatore volontario dovesse richiedere o percepire un compenso e non il solo rimborso delle spese, che è, invece, consentito: si avrebbe in tal caso esercizio abusivo di una professione (quella di guida alpina), che richiede una speciale abilitazione dello Stato ed è punito ai sensi dell'art. 348 c.p.

6. I profili di colpa del Capo Scout

L'elemento soggettivo cui fare normalmente riferimento nel campo delle responsabilità del Capo Scout è quello della colpa.

Perché vi sia colpa deve mancare la volontà dell'evento dannoso e si parla di colpa in senso generico laddove si ravvisino negligenza, oppure imprudenza o imperizia, vale a dire l'inosservanza di regole di condotta che tendono a prevenire il verificarsi di quegli eventi dannosi che le stesse miravano ad impedire.

Ciò significa che il Capo Scout per non vedersi ascrivere una "colpa" dovrà osservare:

- a) Le regole di diligenza, che sono quelle che prevedono le modalità con cui vanno compiute le azioni ed il cui mancato rispetto è altrimenti definito come negligenza, trascuratezza, disattenzione, dimenticanza, svogliatezza. È negligente partire per un'escursione senza avere verificato le condizioni della propria attrezzatura tecnica e di quella dei componenti del gruppo; procedere in testa a questi ultimi senza più curarsi della loro situazione e dell'andamento della salita, posto che qualcuno potrebbe sbagliare percorso ed incorrere in pericoli, oppure avere bisogno di assistenza o consiglio.
- b) Le regole di prudenza, che sono quelle che vietano di compiere certe azioni o di compierle con certe modalità; l'inosservanza di tale divieto costituisce imprudenza, noncuranza, temerarietà, contrasto con le norme di sicurezza dettate dalla ragione o dall'esperienza. È imprudente iniziare un'escursione in caso di forte maltempo o di previsione di forte maltempo; sostare in luoghi sovrastati da pericoli, accompagnare un numero di partecipanti superiore a quello che consente di prestare a tutti adeguata assistenza.
- c) Le regole di perizia, che sono quelle che prescrivono l'osservanza di particolari tecniche per il compimento di determinate attività; sono altrimenti definite regole di diligenza tecnica, per significare che, acqui-

site dalle conoscenze e dalle tecniche alcune regole aggiornate di comportamento, ad esse deve conformarsi chi svolge quella particolare attività. È imperizia, allora, il difetto di impiego di tali nozioni, come pure dell'abilità e della preparazione tecnica richiesta per svolgere certe funzioni.

Deve altresì considerarsi l'eventuale profilo di colpa specifica, vale a dire quella connessa alla violazione di leggi, regolamenti, ordini o discipline: in quanto caso ci si trova di fronte a norme destinate a tutti (leggi, regolamenti e discipline) o a particolari soggetti o a singoli (ordini) dettate in funzione preventiva, volte cioè ad evitare che accadano proprio gli eventi dannosi che il loro mancato rispetto rende ragionevolmente probabili.

Tali disposizioni, per lo più scritte, esprimono, quindi, un giudizio di prevedibilità, sulla scorta di esperienze e di nozioni acquisite, quanto al fatto che dalla violazione di un certo divieto possa derivare uno specifico evento dannoso: trattandosi di una prevedibilità secondo criteri di normalità e di ragionevolezza, non è detto che, necessariamente, violata la norma, l'evento dannoso si produca, ma è certo che, ove tale evento si producesse, la responsabilità verrebbe immediatamente addossata all'accompagnatore sul quale incomberebbe l'onere di fornire la non facile prova che l'evento dannoso è dipeso da altri fattori.

7. Il nesso di causalità

Tra la condotta, attiva od omissiva, e l'evento dannoso deve sussistere un nesso di causalità: il che equivale a dire, semplificando, che senza quella condotta o quella omissione non si sarebbe verificato quello specifico evento.

In ambito penale è l'art. 40, co. 1, c.p. a prevedere che nessuno possa essere punito «se l'evento dannoso o pericoloso da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione».

In esito a recente sentenza delle Sezioni unite della Suprema Corte³ è oggi possibile distinguere nettamente il criterio da adottarsi per la valutazione del nesso di causalità in sede penale rispetto a quella civile.

Nello specifico si è precisato che:

- a) in sede penale possa ritenersi sussistente il nesso di causalità materiale in presenza di un elevato grado di credibilità razionale, che sia prossimo alla certezza;

³ Per tutte Cass. Sez. unite, 11 gennaio 2008, V., in *Giust. civ.*, 2008, 1, 31.

- b) in sede civile è sufficiente, invece, che la relazione probabilistica concreta tra comportamento ed evento dannoso si attesti sul “più probabile che non”.

Tale notevole differenza trova una sua logica, ancor più che nella finalità della tutela approntata, nel differente regime sanzionatorio previsto, per cui, per pronunciare una condanna penale si richiede un livello di probabilità di collegamento tra la condotta e l'evento che sia prossimo alla certezza, ben sapendo che spesso è in gioco la libertà individuale della persona.

8. La fonte del dovere di protezione che incombe sul Capo Scout

Si è detto chiaramente che il Capo Scout riceve l'incarico e assume il ruolo e la funzione di Educatore con previsione, però, di modalità operative che ne connotano l'attività anche con il costituirsi di un rapporto di accompagnamento rispetto al gruppo affidatogli.

La conseguenza è l'insorgenza di una posizione di garanzia e del correlato dovere di protezione, il cui contenuto richiede di essere adeguatamente precisato, tenendo conto che, se da un lato vi è piena adesione dei partecipanti e delle loro famiglie al metodo educativo scautistico e, quindi, un consenso rispetto alle attività connesse e alle loro modalità di attuazione, dall'altro vi sarà il confronto con la tutela che l'ordinamento intende assicurare, in via prioritaria, alla integrità psicofisica di coloro che vengono accompagnati, così come confermato dalla casistica giurisprudenziale formatasi in tema di incidenti in ambito scout, esaustivamente citata nella relazione del Dott. Colaiocco.

Si tratta, allora, di prendere le mosse dalla fonte del dovere di protezione riferibile al Capo Scout, per meglio e correttamente individuarne i contenuti e, conseguentemente, la condotta dallo stesso esigibile.

Operandosi nell'ambito del volontariato, deve escludersi che la fonte normativa dei doveri del Capo Scout sia rappresentata da un contratto (fonte, invece, tipica del rapporto tra la Guida Alpina ed il cliente), così come non vi sono leggi penali o extrapenali che impongano, a priori, al Capo Scout di impedire determinati eventi.

Quel che in realtà accade è che interviene una assunzione spontanea, in assenza di un obbligo quale che sia, di una posizione di garanzia che, parallelamente, invogli il componente del gruppo ad affrontare determinate attività assumendo rischi che, altrimenti e da solo, non avrebbe inteso correre: ed è su questa premessa che trova tutela l'affidamento che viene in tal modo riposto nel Capo Scout.

ARCHIVIO PENALE 2015, n. 1

Il che trova conferma nel Dizionario Scout che alla voce “volontariato”⁴ precisa: «gli adulti che aderiscono allo scautismo e ricoprono ruoli di responsabilità educativa lo fanno volontariamente, in piena libertà e senza alcuna retribuzione».

Va detto, però, che recente giurisprudenza in tema di accompagnamento di minori⁵ ha ricondotto il dovere di protezione alla teoria del c.d. contatto sociale, tale intendendosi quale fonte di obbligazioni ai sensi dell’art. 1173 c.c., nella parte in cui richiama, a tal fine, «ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell’ordinamento giuridico».

Tale orientamento, che prescinde aprioristicamente dalla obbligatoria gratuità dell’attività prestata dal volontario⁶, non è, a mio avviso, condivisibile e rischia di falsare la chiave interpretativa di eventuali incidenti, con l’applicazione dei canoni della contrattualità, in un contesto che non solo non la prevede ma che, addirittura, la esclude.

L’applicabilità della teoria del contatto sociale all’accompagnamento volontario è stato oggetto di qualificati approfondimenti dottrinali⁷ che non ne hanno, però, esclusa l’ammissibilità.

Ad avviso di questo relatore, invece, non può considerarsi coerente con il sistema normativo vigente l’inquadramento in una fattispecie di contatto sociale quella in cui il soggetto garante sia un volontario e come tale, non solo esente dall’obbligo di prestazione (l’accompagnatore potrebbe anche non presentarsi il giorno fissato per l’escursione e nessuno potrebbe contestargli un inadempimento, né imputargli alcunché ove mai l’escursione intervenisse ugualmente⁸), ma altresì è obbligatoriamente tenuto alla gratuità circa l’attività svolta, sotto pena di sanzione penale.

Abbiamo già detto che la categoria del contatto sociale viene considerata fonte di obbligazioni, in aggiunta al contratto o al fatto illecito, ai sensi dell’art. 1173 c.c.

⁴ PRANZINI, PRANZINI, *Dizionario Scout Illustrato*, 2007, 273-274.

⁵ Tribunale Civile di Venezia, n. 2580, del 17 ottobre 2011.

⁶ È quanto prevedono: la Legge Quadro sul volontariato n. 266 del 1991, art. 2, co. 1 per cui attività di volontariato «è quella prestata in modo personale, spontaneo e gratuito, tramite l’organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro, anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà»; lo Statuto del CAI che all’art. 35 prevede la gratuità delle cariche centrali e territoriali, mentre l’art. 70 del Reg. Gen. CAI, al comma 3 recita: «la gratuità delle cariche sociali esclude esplicitamente l’attribuzione e l’erogazione al socio, al coniuge o convivente, ai parenti entro il secondo grado di qualsiasi tipo di consenso comunque configurato».

⁷ LENTI, *Alpinismo ed escursionismo in montagna: “la montagna”*, Torino 2013, 405 sottolinea la non irrillevanza, in argomento della gratuità, nel senso che la responsabilità, per tale motivo, dovrebbe essere valutata con minor rigore.

⁸ Cass., Sez. IV, 04 luglio 2007, C.G., in *Mass. Uff.*, n. 25527.

ARCHIVIO PENALE 2015, n. 1

Ora: le obbligazioni hanno per oggetto una prestazione la cui peculiarità, ai sensi dell'art. 1174 c.c. è che «deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore» e, a tale riguardo, pur prendendo atto che la giurisprudenza ha inteso l'espressione “suscettibile di valutazione economica” ammettendo che le parti potrebbero considerare tale anche una prestazione oggettivamente non patrimoniale, non può negarsi che in nessun caso l'attività svolta da un volontario può assimilarsi al concetto di prestazione, proprio perché l'obbligo di gratuità e le ragioni sottese all'attività stessa escludono a priori la possibilità di connotarla con una “patrimonialità”.

Se, poi, si considera che il modello del “contatto sociale” trae origine dagli approfondimenti in tema di rapporti contrattuali di fatto, per cui si sarebbe giunti a tale figura nei casi in cui un contatto fa sorgere vere e proprie “obbligazioni contrattuali in assenza di contratto”⁹, non può trascurarsi la circostanza che anche la nozione di contratto postula l'esistenza di un “rapporto giuridico patrimoniale” (art. 1321 c.c.), ancora una volta rinviano a quella “patrimonialità” della prestazione che abbiamo visto essere necessariamente estranea a qualsiasi rapporto instaurato da un volontario.

E poiché è noto che «il requisito della patrimonialità della prestazione vale a delimitare l'ambito di applicazione delle norme sull'obbligazione, le quali non si applicano quando manca quel requisito, ossia quando si è in presenza non di obbligazioni, bensì di obblighi»¹⁰, l'assenza di “patrimonialità” relativamente agli obblighi assunti dal volontario non consente di inquadrare il rapporto cui lo stesso partecipa nel novero delle obbligazioni.

Non risulta, quindi, applicabile, in tal caso, la categoria del contatto sociale come fonte di obbligazione, poiché quel “contatto”, pur suscettibile di generare obblighi, non può dare vita ad una obbligazione in senso stretto.

La conclusione è, quindi, nel senso che ogniqualvolta l'accompagnamento sia svolto da un volontario, i relativi doveri di protezione non potranno ricondursi ad una ipotesi di contatto sociale, bensì alla già accennata assunzione spontanea, in ambito associativo, di un ruolo e di una funzione cui sono riconlegati profili di responsabilità, dei quali il movimento scautistico è pienamente consapevole, così da definire Capo Campo «il responsabile di ogni tipo di campo

⁹ Cass. Civ., Sez. III, 22 gennaio 1999, n. 589, Massa e altro, in *Nuova giur. civ. comit.*, 2000, I, 334 (nota di THIENE).

¹⁰ GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale*, Milano, 2004, 1; v. anche BIANCA, *Diritto Civile*, 1990, L'obbligazione, 82: “Col richiedere il requisito della patrimonialità della prestazione il codice non ha per altro sancito un divieto ma ha delimitato la figura dell'obbligazione”; CIAN TRABUCCHI, *Comm. breve al c.c.*, 2007, 1211.

che viene organizzato nell’ambito scout» e Capo Gruppo «il responsabile del gruppo organismo fondamentale per l’attuazione del metodo scout»¹¹.

9. La condotta esigibile dal capo Scout

Sia pure estraneo all’ambito della contrattualità, il rapporto che si viene a costituire tra il Capo scout e i componenti del gruppo affidatogli, comporta in ogni caso precisi obblighi di informazione, di avviso, custodia, cooperazione e conservazione, quali espressione della solidarietà e della buona fede cui la sua condotta deve ispirarsi.

L’informazione e gli avvisi dovranno essere adeguati, dedicando, specie quando ci si rivolge a dei neofiti, un tempo sufficiente a far acquisire le nozioni e capacità necessarie, presupposto indefettibile perché possa ipotizzarsi una reciprocità tra comportamenti da tenersi dall’una e dall’altra parte.

Il Capo Scout dovrà completare l’informazione facendo, altresì presente:

- a) che frequentare la montagna comporta dei rischi oggettivi, legati all’ambiente naturale e alle difficoltà, graduate, dei percorsi prescelti;
- b) che tali rischi non possono essere eliminati neppure dal più attento, prudente ed esperto degli accompagnatori;
- c) che alla posizione di garanzia da lui assunta, corrispondono, nei componenti del gruppo, un dovere di subordinazione/soggezione ed analoghi doveri di protezione;
- d) che i componenti del gruppo saranno tenuti alle medesime regole di diligenza e correttezza cui è tenuto il Capo Scout¹²;
- e) che qualora l’evento dannoso fosse riconducibile esclusivamente alla violazione da parte di un componente del gruppo delle predette regole di diligenza e correttezza, si avrebbe l’interruzione del nesso di causalità¹³ e nessun addebito potrebbe formularsi a carico del capo Scout.

In tal modo risulterà correttamente soddisfatto l’obbligo di informazione e si

¹¹ PRANZINI, *Dizionario Scout*, cit., 56.

¹² È quanto si ricava da Cass., Sez. un., 21 novembre 2011, Comune di Ancona contro Cepi Struttura spa, in *Giust. civ. mass.* 2011, 11, 1643: «Il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato *ex art. 1227, co. 1, c.c.*, sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l’evento lesivo in suo danno».

¹³ Cass., Sez. III, 5 dicembre 2008, Min. Int. contro R., in *Giust. civ. mass.* 2008, 12, 1740.

otterrà l'ulteriore effetto di potersi rapportare con degli accompagnati consapevoli, in quanto informati ed avvisati, il che consentirebbe, ove ritenuto opportuno, di richiedere il rilascio di una conforme “attestazione di consapevolezza e di intervenuto avviso ed informazione”, da rilasciarsi anche in modo progressivo, mano a mano che le informazioni e le competenze vengono effettivamente acquisite.

Naturalmente l'informazione, gli avvisi e le conoscenze devono essere effettivamente forniti, esposti in modo adeguato e comprensibile e l'attestazione deve confermare qualcosa di realmente accaduto e non essere il frutto della mera sottoscrizione di un foglio.

10. La condotta del componente del gruppo

Tutto il metodo educativo scout è finalizzato alla progressione personale dei giovani attraverso un cammino in cui Lupetti e Coccinelle, Rover e Scolte, Esploratori e Guide vengono avviati all'autonomia e al senso di responsabilità, attraverso attività di formazione che possono riassumersi nell'espressione omnicomprensiva di “Avventura”.

In tale processo formativo del carattere, si ricorre spesso al concetto di autoeducazione intesa come partecipazione attiva dei ragazzi, sempre più consapevole e critica.

Su tali premesse non può sussistere dubbio alcuno che il componente del gruppo guidato dal Capo Scout, nella prospettiva dell'accompagnamento, sia un coprotagonista dell'esperienza escursionistica condivisa e non già una sorta di passiva appendice di un accompagnatore chiamato a rispondere in ogni caso.

Ciò comporta che quegli stessi obblighi di informazione e protezione che gravano sul Capo Scout, gravino anche sui ragazzi o sulle ragazze del gruppo, che sono tenuti a fornire una adeguata e corretta informazione circa le proprie conoscenze, esperienze precedenti, condizioni psicofisiche ed eventuali criticità, perché sarà su tali basi che saranno possibili corrette valutazioni e progettualità da parte del Capo Scout.

Potrebbe, quindi, sostenersi che, pur in presenza di un rapporto di accompagnamento, non viene meno il principio di autoresponsabilità ricollegabile al già richiamato dovere di solidarietà sociale previsto dall'art. 2 Cost., correttamente inteso come «strumento per indurre anche gli eventuali danneggiati a contribuire affinché un pregiudizio non si verifichi ed è finalizzato ad ottenere una migliore ripartizione dei compiti tra danneggiante e vittima»¹⁴.

¹⁴ Cass., Sez III, 13 dicembre 2011, Z.S. contro Com. Torino, in *Dir. giust.* 2011.

Si aggiunga, infine, che la sussistenza di una condotta colposa ascrivibile all'accompagnato e la sua ricaduta nella valutazione complessiva dell'illecito è stata considerata¹⁵, rilevabile d'ufficio e non solo su eccezione di parte: il che significa che se il Giudice, dalla ricostruzione dei fatti, dovesse rilevare negligenza o imprudenze o, comunque, violazioni, da parte dell'accompagnato, dovrà tenerne conto in ogni caso.

In conclusione si può affermare che anche in capo all'accompagnato sussistono precisi obblighi di diligenza e correttezza la cui violazione può costituire fonte di responsabilità concorrente con quella del Capo Scout, quando non addirittura esclusiva.¹⁶

11. Una decisione significativa

Il Tribunale Penale di Bergamo è stato chiamato a giudicare il caso di un volontario che, operando in collaborazione con un'associazione dilettantistica sportiva che si occupava di disabili visivi, era stato tratto a giudizio con una imputazione di omicidio colposo, perché «nel corso di un'escursione (...), accompagnando il non vedente X, nel percorrere il sentiero Y in un tratto di discesa pericoloso - attesa la pendenza nonché la presenza di sassi, di un dislivello e di un burrone, ometteva di fornire al non vedente indicazioni chiare e precise circa la strada da percorrere, di segnalargli le difficoltà del percorso, nonché di fargli superare in sicurezza gli ostacoli rappresentati dai sassi e dal dislivello, così che X perdeva l'equilibrio e la presa sulla parte posteriore dello zaino dell'accompagnatore scivolando al di sotto della staccionata posta a margine del percorso e finendo nel dirupo sottostante, in tal modo riportando le gravissime lesioni che ne determinavano il decesso».

Con la sentenza n. 723 del 12 giugno 2013 (Est. Dott. Battista Palestro), il giudicante ha escluso la penale responsabilità dell'imputato con la formula “perché il fatto non costituisce reato”, con riferimento alla mancanza dell’elemento soggettivo della colpa.

Quel che rileva ai fini della presente relazione è l’iter motivazionale della decisione, che offre positivi riscontri a quanto sin qui esposto.

La stretta pertinenza con il tema trattato è confermata dalla circostanza che l'imputato era un volontario, operante in ambito associazionistico, il quale,

¹⁵ È quanto si ricava da: Cass., Sez. I, 25 settembre 2008, Cecchini contro Banca Marche, in *Giust. civ. mass.* 2008, 9, 1398; Id., Sez. III, 23 gennaio 2006, Carlesi contro Cangioli, *ivi*, 2006, 1. Se pure il profilo di responsabilità esaminato nel presente intervento attenga l'ambito penale, il principio richiamato assume rilevanza per la sempre possibile proposizione dell'azione civile risarcitoria nel processo penale.

¹⁶ Cass., Sez. IV, 26 maggio 1999, Cattaneo, inedita.

ARCHIVIO PENALE 2015, n. 1

essendosi reso spontaneamente disponibile ad accompagnare un soggetto non vedente lungo un sentiero escursionistico, aveva assunto la relativa posizione di garanzia con quanto ad essa collegato.

Il Giudice, mostrando esperienza di montagna e competenza puntuale in tema di accompagnamento, ha articolato la decisione:

- a) muovendo da fondamentali e condivisibili premesse:
 - «La “disgrazia” viene rigettata come ipotesi che non rientra nel calcolo ordinario delle probabilità: e questo rende comprensibilissimo l’atteggiamento psicologico - omissis - volto ad esorcizzare “la probabilità disgrazia” e che trova conforto - omissis - nell’idea e nella convinzione che l’evento si riconduca (non - possa - che - ricondursi) a colpa di qualcuno: è un atteggiamento più che comprensibile che giustifica a priori anche le situazioni nelle quali l’atteggiamento della vittima vira da una iniziale condivisione della “fatalità” dell’accaduto verso la ricerca di un “responsabile”, come circostanza che in qualche modo aiuta a farsi una ragione del dolore e del lutto».
 - «Occorre affermare con chiarezza che il fatto che l’attività di accompagnamento in montagna ... si iscriva in un contesto assolutamente volontaristico e - senza tema di smentite - sicuramente benemerito, e che la vittima beneficiasse riconoscente di quel impegno, non potrebbe togliere nulla alla eventuale responsabilità a titolo di imprudenza o di negligenza (con la vita umana non sono possibili leggerezze!) e l’accertamento in concreto di una situazione di colpa non potrebbe essere impedito dalla considerazione - che pure ha un suo fondamento psicologico - che, in questo modo, verrebbe “scoraggiata” la prosecuzione di una attività come quella svolta da X e dagli altri volontari dell’associazione».
 - Che «deve essere accertata una responsabilità non assistita da una qualunque presunzione sfavorevole di tipo civilistico (ed anzi dovendosi contrastare una presunzione di non colpevolezza) e che la invocata “posizione di garanzia” non può essere confusa con qualcosa che assomigli ad una responsabilità di tipo obiettivo per il solo fatto che si verifichi l’evento dannoso la cui prevenzione risultava, appunto, affidata al titolare della posizione».

ARCHIVIO PENALE 2015, n. 1

- b) Ricostruendo la posizione del soggetto accompagnato, il suo livello di esperienza e le connesse consapevolezze, sintetizzabili nel fatto che l'accompagnato, prima della patologia che ne aveva minato la vista, era stato «escursionista di lungo corso e di grande esperienza» e che, nonostante la perdita di un organo che chiunque considererebbe essenziale per una attività come quella esaminata, «non aveva fatto passi indietro, affrontando anzi situazioni sicuramente più complesse come evidenziate dal suo carnet di escursioni».
- c) Descrivendo l'esito del sopralluogo e delle verifiche del materiale fotografico precisando che «il percorso si sottolinea già dal punto di vista della lunghezza e del dislivello, ma presenta un impegno ancora più marcato per ciò che riguarda il terreno, non equiparabile ad una comoda mulattiera Ma con numerosi tratti ripidi e caratterizzato da continui ed importanti scoscendimenti e sconnesioni, praticamente fin dal suo inizio».
- d) Inquadrando concettualmente l'accompagnamento volontaristico in montagna, anche nell'ottica della fonte normativa di una possibile responsabilità, osservando che «non vi sono parametri normativi per la individuazione di una “competenza minima” di chi si presti ad accompagnare volontaristicamente qualcuno in media montagna” per cui “ogni eventuale défaillance deve essere rapportata caso per caso ai criteri ordinari della prudenza e della diligenza» e concludendo «che non vi sono vincoli normativi di nessun genere diversi dal principio del “*neminem laedere*”».
- e) Analizzando gli standard di condotta esigibili, pur premettendo che «non vi sono indicazioni normative sull'accompagnamento dei ciechi in montagna» e confrontando le concrete modalità utilizzate dall'accompagnatore con quelle normalmente idonee a garantire una progressione in sicurezza nello specifico caso.
- f) Ricostruendo, per quanto possibile alla luce delle testimonianze, le condotte dei soggetti coinvolti.
- g) Infine concludendo per l'assenza di prova che la caduta di X fosse da ascrivere ad un comportamento colposo dell'imputato e, che non vi

ARCHIVIO PENALE 2015, n. 1

era stata da parte di quest'ultimo una omissione di prudenza e diligenza doverosamente - e con giudizio *ex ante* - a lui richiedibili.

Si tratta di una motivazione totalmente condivisibile sia per quanto attiene le premesse, sia per la progressione dei temi di indagine e la scelta di questi ultimi.

In particolare trova conferma la priorità della tutela della vita e della integrità psicofisica delle persone rispetto al pur lodevole volontariato, al quale, però, viene assicurato, mediante una analisi corretta e puntuale dei contesti e delle situazioni oggettive e soggettive, senza forzature delle norme vigenti, ed in particolare di quelle afferenti l'imprescindibilità dell'elemento soggettivo della colpa, non indulgendo a favore di facili scorciatoie suggerite da presunzioni di derivazione civilistica, a connotazione contrattuale, o di sostanziali oggettivazioni della responsabilità derivante dalla posizione di garanzia.

12. Conclusioni

Incontri come quello odierno hanno il grande merito di portare all'attenzione, ad un tempo, del mondo giuridico e di quello del volontariato tematiche che, correttamente affrontate e sviluppate, non potranno che assicurare un sempre maggiore rispetto dei soggetti interessati dall'accompagnamento in montagna, e degli ideali del volontariato, attraverso la corretta applicazione delle disposizioni che regolano l'accertamento della responsabilità penale.

L'auspicio è che le riflessioni e gli spunti emersi in questa occasione possano costituire un utile riferimento per tutti coloro che vorranno dedicare a questa materia ulteriore e più specifica attenzione.

In ogni caso senza dimenticare un prezioso messaggio di Baden Powel¹⁷ «Guardate al lato bello delle cose e non al lato brutto. Ma il vero modo di essere felici è quello di procurare la felicità agli altri».

¹⁷ Messaggio di POWEL agli esploratori, pubblicato postumo in *Dizionario Scout*, cit., 171.