

LE IDEE DEGLI ALTRI

STEFAN SCHWITZER*

**L'autoresponsabilità nel diritto penale:
quo vadis?
Inquadramento e applicazione giurisprudenziale
nell'ordinamento austriaco**

Il presente contributo è dedicato al tema dell'autoresponsabilità nel diritto penale. Trattasi, in generale, della questione della rilevanza giuridica del comportamento tenuto dalla vittima, ossia se, e in presenza di quali presupposti, questo potrebbe costituire una causa di esclusione o limitazione della responsabilità penale di un terzo. Dopo aver introdotto il tema dell'autoresponsabilità penale, il contributo analizza come questa venga inquadrata nel sistema penale austriaco, considerando in particolare la giurisprudenza della Corte suprema. Nonostante le diversità presenti tra l'ordinamento italiano e quello austriaco, che l'analisi illustra, l'autoresponsabilità potrebbe costituire un importante principio anche in Italia per fornire in taluni casi una più equilibrata risposta dello Stato a comportamenti penalmente rilevanti in primo luogo riconducibili all'agire della vittima stessa.

Criminal self-responsibility: quo vadis? Theoretical framework and case law in Austria

This contribution explores the role of self-responsibility in criminal law, and therefore if and under what conditions the victim's behaviour could exclude or limit one's criminal responsibility. After providing a general introduction to the topic, the contribution analyses how this principle is used in Austrian criminal law, taking particularly account of the case law of its Supreme Court. While highlighting relevant differences between the Italian and the Austrian legal systems, the contribution advocates for a greater consideration of self-responsibility in Italy with the aim of reaching in some cases a more balanced response to criminal acts essentially resting upon the victim's own action.

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. L'autoresponsabilità: definizione e inquadramento. - 3. Principio di autoresponsabilità nel diritto penale austriaco. - 3.1. Inquadramento. - 3.2. Partecipazione a un'autoesposizione al pericolo. - 3.3. Consenso al pericolo altrui. - 3.4. *Tertium non datur?* La sentenza dell'OGH del 12 giugno 2003. - 3.5. Quando ricorre l'autoresponsabilità?. - 4. L'autoresponsabilità nel diritto penale italiano: un quadro d'insieme. - 5. Conclusione.

1. *Introduzione.* Da sempre, essere umano e natura sono intimamente legati. In particolare, l'ambiente montano sempre più attrae l'uomo: il desiderio di raggiungere la cima di una montagna, di avvertire un sentimento di libertà, di

* Collaboratore scientifico presso l'Istituto di diritto italiano dell'Università di Innsbruck nell'ambito del progetto di ricerca "*Natural Hazards in the Mountain Environment: Risk Management and Responsibility*", finanziato dalla Provincia autonoma di Bolzano-Alto Adige, Ripartizione Innovazione, Ricerca, Università e Musei, attraverso il bando "Ricerca Südtirol/Alto Adige", anno 2019.

ammirare un panorama unico, è un richiamo a cui molti non riescono a resistere.

Pur avendo la natura montana e lo svolgimento di attività sportive in tale ambiente evidenti effetti positivi per la salute psicofisica¹, si verificano in tale contesto anche parecchi incidenti², che non di rado comportano questioni giuridiche di non facile soluzione da un punto di vista giuspenalistico.

Le attività praticate in montagna costituiscono infatti, da un lato, un pericolo per chi le svolge; dall'altro, esse sono caratterizzate dal frequente coinvolgimento di una pluralità di persone, come ad esempio amici con i quali si svolge una certa attività sportiva, oppure una guida alpina o un gestore di un impianto sciistico³; da ciò consegue, in caso di eventi dannosi, la difficoltà di individuare con precisione le relative responsabilità.

Per giungere a una ragionevole distribuzione di responsabilità pare di cruciale importanza valutare adeguatamente il comportamento di ognuno e in particolare anche della vittima. E poiché esistono rilevanti differenze tra ordinamento austriaco e ordinamento italiano nella qualificazione giuridico-penale della responsabilità della vittima, *rectius* dell'autoresponsabilità, il contributo intende guardare *extra moenia* ed esaminare come questa venga inquadrata nel sistema penale austriaco e applicata dalla relativa giurisprudenza.

Oltre che stimolante da un punto di vista dogmatico-teorico, un confronto tra questi due ordinamenti giuridici rileva anche in termini pratici. L'Italia, difatti,

¹ PRETTY-PEACOCK-SELLENS-GRIFFIN, *The mental and physical health outcomes of green exercise*, in *Int. J. Environ. Health Res. (International Journal of Environmental Health Research)*, 2005, 15, 5, 319-337; NIEDERMEIER-EINWANGER-HARTL-KOPP, *Effekte des Bergsports auf Lebensqualität und Gesundheit*, in *Bergsport & Gesundheit, Tagungsband zum Fachsymposium, Österreichischer Alpenverein (ÖAV)*, 2016, www.alpenverein.at/symposium_wAssets/docs/unterlagen/Alpenverein_Tagungsband-Fachsymposium-Bergsport-Gesundheit.pdf; SCHOBERSBERGER, LEICHTFRIED, MUECK-WEYMANN, HUMPELER, *Austrian Moderate Altitude Studies (AMAS): benefits of exposure to moderate altitudes (1,500-2,500 m)*, in *Sleep and Breathing*, 2010, 14, 201-207. Si veda, inoltre, la recentissima iniziativa del Club Alpino Italiano (CAI) "Una montagna di salute": www.cai.it/una-montagna-di-salute-la-promozione-del-benessere-passa-dalle-terre-alte/ (ult. acc. di tutti i link: 11.4.2022).

² Si veda, ad esempio, le statistiche sugli interventi dei soccorsi alpini, come quella fornita dal Corpo Nazionale Soccorso Alpino e Speleologico, reperibile al sito internet: www.sasc.it/statistiche-CNSAS-Corpo-Nazionale-Soccorso-Alpino-Speleologico.html, o anche la banca dati sugli incidenti in montagna dell'Österreichisches Kuratorium für Alpine Sicherheit, reperibile sul seguente link: www.alpinesicherheit.at/de/Unfallstatistik/.

³ HELFER, *L'autoresponsabilità della vittima: quali spazi applicativi in materia di attività sportiva ad alto rischio?*, in *Arch. pen.*, 2020, 1, 2.

confina in più punti con l'Austria e il confine è segnato da formazioni montuose. A seconda che l'incidente si verifichi da una o dall'altra parte della frontiera, esso è qualificato diversamente, con soluzioni anche diametralmente opposte.

2. *L'autoresponsabilità: definizione e inquadramento.* Quando si tratta di autoresponsabilità non si richiama un principio di tipo originario o assoluto, ma un canone che deriva da, ed è necessariamente collegato con, la libertà di autodeterminazione del singolo individuo⁴. Trattasi, in concreto, del diritto di ogni persona dotata delle necessarie capacità volitive e mentali ad autodeterminarsi, ossia di prendere personalmente le decisioni relative ai propri interessi sia personali che patrimoniali. Esercitando tale diritto e, pertanto, autogovernando la propria posizione, l'interessato è chiamato ad assumere anche le relative responsabilità che da ciò derivano⁵.

In quanto tale, l'autoresponsabilità è un concetto generale che si pone alla base di ogni sistema giuridico di stampo liberale. Un soggetto che dispone delle suddette capacità può liberamente decidere cosa fare o non fare; egli deve, però, rispondere di tutte le conseguenze che derivano dalle scelte adottate⁶.

Definita l'autoresponsabilità in questi termini, è necessario esaminare se essa trovi già ingresso e/o possa essere inquadrata nel diritto penale italiano vigente. A tal fine bisogna, innanzitutto, considerare che tale ramo dell'ordinamento giuridico prevede delle regole basilari per la convivenza dei consociati, tutelando i beni ritenuti di fondamentale importanza per la società, attraverso la previsione – nel caso di una loro offesa – della reazione più forte e drastica dello Stato nei confronti dell'individuo, ossia della sanzione penale⁷.

⁴ Per un confronto tra autoresponsabilità e autodeterminazione si rinvia a RONCO, *Autoresponsabilità e autodeterminazione*, in *Diritto penale e autoresponsabilità: tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, a cura di Ronco-Helfer, Baden-Baden, Torino, 2020, 259-278.

⁵ HELFER, *L'autoresponsabilità della vittima: quali spazi applicativi in materia di attività sportiva ad alto rischio?*, cit., 3 s. Per una posizione critica sulla libertà di autodeterminazione, sul suo riconoscimento e i suoi contenuti, invece, DI GIOVINE, *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, in *Diritto penale e autoresponsabilità: tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, a cura di Ronco-Helfer, cit., 125 ss.

⁶ HELFER, *Paternalismo e diritto penale. Riflessioni sull'autoresponsabilità quale possibile criterio di limitazione della responsabilità penale*, in *Diritto penale e autoresponsabilità: tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, a cura di Ronco-Helfer, cit., 25. Si veda anche MURMANN, *Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht*, Berlin, 2005, 159 ss.

⁷ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, 4. Sui beni giuridici come oggetto di

La decisione relativa al possibile impiego della sanzione penale deve, poi, essere presa in base al principio della *extrema ratio*. Secondo questi, il legislatore può ricorrere al diritto penale solamente ove ogni altro mezzo non sia sufficiente e/o adatto alla protezione di un bene giuridico⁸.

Orbene, coniugando il concetto di autoresponsabilità con le predette caratteristiche del diritto penale, emergono nel sistema italiano due casi di applicazione dell'autoresponsabilità, ossia la causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto *ex art. 50 c.p.* e la circostanza attenuante *ex art. 62, comma 5, c.p.*⁹.

Tramite la prima norma l'ordinamento penale prende in considerazione la volontà e le scelte di soggetti capaci di agire e di disporre dei beni giuridici oggetto di tutela penale, considerando – nei limiti previsti¹⁰ e purché ricorrano tutti i presupposti richiesti¹¹ – il fatto concretamente commesso scriminato dal consenso validamente prestato. La vittima¹², acconsentendo ad un'offesa di un proprio bene giuridico, rinuncia con tale atto alla tutela offertale dall'ordinamento penale¹³.

La seconda delle norme suindicate, invece, si riferisce al concorso doloso della vittima nel fatto commesso da un terzo, qualificandolo come circostanza attenuante comune.

tutela penale cfr. per es. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, 209 ss.; RONCO, *Il reato: modello teorico e struttura del fatto tipico*, in *Commentario sistematico al Codice Penale*², opera diretta da Ronco, Bologna, 2011, 1, 91 ss.; ROCCO, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Torino, 1913, *passim*.

⁸ DEMURO, *Diritto penale come ultima ratio: deflazione del sistema penale nella recente normativa*, in *Per un manifesto del neoilluminismo penale*, a cura di Cocco, Milano, 2016, 62. Una posizione critica sull'odierno utilizzo del principio di *ultima ratio* si rinviene in PRITTWITZ, *Garanzie di libertà tramite una riduzione dell'intervento penale o tramite il diritto penale?*, in *Per un manifesto del neoilluminismo penale*, a cura di Cocco, cit., 50-61.

⁹ HELFER, *L'autoresponsabilità della vittima e il diritto penale. Riflessioni per un diritto penale neoilluminato*, in *Per un manifesto del neoilluminismo penale*, a cura di Cocco, cit., 102.

¹⁰ Un limite, ad esempio, è previsto dall'art. 579 c.p., il quale incrimina l'omicidio commesso con il consenso della persona offesa.

¹¹ Sull'istituto del consenso dell'avente diritto e sui presupposti di esso cfr., ad esempio, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 280-286; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 267 ss.; RIZ, *Il consenso dell'avente diritto*, Padova, 1979, *passim*.

¹² Per ragioni di semplicità nel presente contributo si utilizzeranno i termini "vittima" e "persona offesa" anche per indicare coloro i quali, pur non ancora offesi, patirebbero una lesione o messa in pericolo di un proprio bene giuridico ove venisse compiuta la condotta pericolosa e realizzato il rischio ad essa insito.

¹³ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 280-283.

Entrambe tali previsioni del codice penale prendono in considerazione il comportamento tenuto dalla persona offesa, qualificandolo, nel primo caso, come causa di giustificazione, e, nel secondo, come circostanza attenuante. Esse, tuttavia, non risultano sufficienti per abbracciare tutte le varie ipotesi in cui può manifestarsi l'autoresponsabilità, come sopra definita. L'art. 50 c.p., ad esempio, si rivolge letteralmente a colui che con il consenso della persona offesa «lede o pone in pericolo un diritto», ossia cagiona l'offesa del bene giuridico protetto. Diverso risulta il caso in cui il consenso non abbia ad oggetto l'offesa (e, pertanto, l'evento stesso), ma solamente la condotta pericolosa, alla quale è inerente il rischio del verificarsi dell'offesa. In tale ipotesi, non accettando il soggetto la lesione o la messa in pericolo del bene giuridico protetto, *id est* l'evento, bensì solo la condotta pericolosa, si pone la domanda se tale consenso sia giuridicamente rilevante nel caso della realizzazione dell'evento e, in caso affermativo, come esso possa essere qualificato nel diritto penale¹⁴.

Ad illustrazione di un tale caso si può citare il noto *Memel-Fall*, deciso dall'allora Corte suprema tedesca, il *Reichsgericht*, in data 3 gennaio 1923. Un barcaiolo, dopo aver avvisato più volte della pericolosità di tale impresa due soggetti interessati ad attraversare con una barca, durante una tempesta, un fiume in piena, e aver cercato di dissuaderli, su loro insistente richiesta acconsente a trasportarli sulla propria imbarcazione. La traversata, però, non riesce: la barca si capovolge e i due passeggeri annegano¹⁵.

Casi di questo tipo si trovano anche con riferimento alle attività sportive esercitate in montagna. Si pensi al soggetto che noleggia delle attrezzature per praticare un determinato sport, come ad esempio degli sci o uno slittino, oppure colui che in gruppo affronta una scalata di alto grado di difficoltà per raggiungere una vetta. Le attività svolte in ambiente montano spesso presentano una implicita pericolosità¹⁶. In aggiunta, frequente è la presenza di una pluralità di persone, scenario nel quale si pone la questione della responsabilità penale

¹⁴ HELFER, *L'autoresponsabilità della vittima e il diritto penale*, cit., 95 e 102.

¹⁵ Reichsgericht, 3.1.1923, IV 529/22 (*Memel-Fall*), in openJur 2010, 3239. La Corte, in concreto, ha assolto il barcaiolo rilevando come la sua condotta non fosse qualificabile come colposa.

¹⁶ Svolgendo attività sportive e/o ludico-ricreative in questo ambiente, il rischio residuo, infatti, non può mai essere escluso: BUSATO-ROSSI, *Sinistri in fuori pista e responsabilità penale*, in *Riv. dir. sport.*, 2018, 1, 199. Per una generale analisi del rischio residuo in montagna e il diritto penale si rinvia a ERMACORA, *Restrisiko und der Umgang im Strafrecht*, in *Recht im Naturgefahrenmanagement*, a cura di Fuchs-Khazadeh-Weber, Innsbruck, 2006, 197 ss.

dei vari soggetti coinvolti nel fatto e, in tale contesto, della rilevanza giuridico-penale del comportamento della vittima¹⁷.

È questo lo scenario, non sussumibile nell'ambito di applicazione dell'art. 50 c.p., nel quale la questione dell'autoresponsabilità come fattore di esclusione della responsabilità penale del terzo può assumere un rilievo cruciale.

3. *Principio di autoresponsabilità nel diritto penale austriaco.* Descritti in termini sintetici la nozione e il fondamento teorico dell'autoresponsabilità, si passa ora all'analisi della sua qualificazione giuridica e applicazione concreta nel diritto penale austriaco.

3.1. *Inquadramento.* Nell'ordinamento giuridico-penale austriaco il principio di autoresponsabilità (*Eigenverantwortlichkeitsprinzip*), secondo alcuni anche principio di autonomia (*Autonomieprinzip*)¹⁸, risulta essere pienamente riconosciuto sia in dottrina, sia in giurisprudenza, come fattore rilevante per escludere la responsabilità penale¹⁹. Oggetto di discussione, però, è tuttora

¹⁷ HELFER, *Paternalismo e diritto penale. Riflessioni sull'autoresponsabilità quale possibile criterio di limitazione della responsabilità penale*, cit., 31. Fuori da una tale interazione tra soggetti la tematica dell'autoresponsabilità quale fattore di esclusione o limitazione della responsabilità penale del terzo coinvolto non entra in gioco, non essendo penalmente rilevanti comportamenti di autolesionismo che abbiano per oggetto beni disponibili: *ibidem*. Si veda anche ZACZYK, *Strafrechtliches Unrecht und die Selbstverantwortung des Verletzten*, Heidelberg, 1993, 22-23, 26-29 e 33.

¹⁸ Si veda per es. FUCHS-ZERBES, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*¹¹, Wien, 2021, cap. 17, num. a marg. 67; KIENAPFEL-HÖPFEL-KERT, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*¹⁶, Wien, 2020, cap. 28, num. a marg. 8; RÖSLER, *Selbst- und Fremdgefährdung und die Grenzen des Autonomieprinzips*, in *JBl (Juristische Blätter)*, 2019, 12, 801 ss.; KIENAPFEL-SCHROLL, *Strafrecht, Besonderer Teil I*¹, Wien, 2016, § 80, num. a marg. 64; OGH 31.3.2020, 14 Os 129/19f; OGH 29.5.2019, 15 Os 30/19d; OGH 4.5.1995, 12 Os 29/95.

¹⁹ Si rinvia a mero titolo d'esempio a FUCHS-ZERBES, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, cit., cap. 33, num. a marg. 86 ss.; KIENAPFEL-HÖPFEL-KERT, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, cit., cap. 28, num. a marg. 8; SEILER, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*¹, Wien, 2020, num. a marg. 248 e 444 s.; SCHWAIGHOFER, *L'autoresponsabilità quale causa di esclusione della responsabilità penale in Austria*, in *Diritto penale e autoresponsabilità: tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, a cura di Ronco-Helfer, cit., 79 ss.; KIENAPFEL-SCHROLL, *Strafrecht, Besonderer Teil I*, cit., num. a marg. 64; MESSNER, *Strafrechtliche Verantwortung bei riskantem Zusammenwirken von Täter und „Opfer“*, in *ZVR (Zeitschrift für Verkehrsrecht)*, 2005, 2, 43 ss.; LEWISCH, *Mitverschulden im Fahrlässigkeitsstrafrecht*, in *ÖJZ (Österreichische Juristen-Zeitung)*, 1995, 8, 298 s.; STEININGER, *„Freiwillige Selbstgefährdung“ als Haftungsbegrenzung im Strafrecht - Zur Bedeutung der Eigenverantwortlichkeit für die strafrechtliche Beurteilung von Schi- und Bergunfällen*, in *ZVR (Zeitschrift für Verkehrsrecht)*, 1985, 4, 97 ss. Per la giurisprudenza si veda OGH 31.3.2020, 14 Os 129/19f; OGH 29.5.2019, 15 Os 30/19d; OGH 5.3.2015, 12 Os 147/14f; Landesgericht (LG) Klagenfurt 18.6.2009, 7 Bl 66/09p; OGH 12.6.2003, 15 Os 68/03; OGH 13.11.2002, 13 Os 102/02; OGH 27.10.1998, 11 Os 82/98 (11 Os 83/98); OGH 2.12.1997, 11 Os 167/97; OGH 2.12.1997, 11 Os 22/97; LG Ried 4.3.1996, 10 Bl 11/96.

come tale principio possa essere qualificato e valutato nell'analisi giuspenalistica e quali siano le condizioni per la sua applicazione²⁰.

Con riferimento all'inquadramento del principio di autoresponsabilità nel sistema penale austriaco va innanzitutto precisato che il concorso nel fatto della vittima di per sé non esclude una eventuale responsabilità penale di altri soggetti per il reato di omicidio colposo (di cui al § 80 StGB, ovvero, in caso di colpa grave, § 81 StGB) o per il reato di lesioni personali colpose (§ 88 StGB), neanche quando essa avrebbe contribuito alla realizzazione del fatto con una condotta qualificabile come gravemente colposa²¹.

Per definire in quali casi e in presenza di quali presupposti un comportamento autoresponsabile della persona offesa possa escludere una responsabilità penale del soggetto terzo coinvolto nel fatto, si ricorre, in generale, a una distinzione tra due categorie²². Da un lato, la partecipazione a un'autoesposizione al pericolo (*Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung* o *Mitwirkung an freiwilliger Selbstgefährdung anderer*), dall'altro, il consenso al pericolo altrui (*einverständliche Fremdgefährdung*)²³.

²⁰ SCHWAIGHOFER, *L'autoresponsabilità quale causa di esclusione della responsabilità penale in Austria*, cit., 83. Per un quadro d'insieme delle varie tesi e opinioni assunte si veda SCHWAIGHOFER, *L'autoresponsabilità quale causa di esclusione della responsabilità penale in Austria*, cit., 79 ss.

²¹ MESSNER, *Strafrechtliche Verantwortung bei riskantem Zusammenwirken von Täter und „Opfer“*, cit., 43. Anche STEININGER, *„Freiwillige Selbstgefährdung“ als Haftungsbegrenzung im Strafrecht*, cit., 97; LG Klagenfurt 18.6.2009, 7 Bl 66/09p. Sono, infatti, questi i reati che di regola formano l'oggetto dell'imputazione nei casi in cui viene in discussione l'autoresponsabilità. Si veda per es. OGH 12.6.2003, 15 Os 68/03; OGH 27.10.1998, 11 Os 82/98 (11 Os 83/98); OGH 2.12.1997, 11 Os 167/97; LG Ried 4.3.1996, 10 Bl 11/96; OGH 27.3.1980, 12 Os 1/80. In questo contesto anche il reato previsto dal § 86 StGB, ossia lesioni personali con esito letale, deve ancora essere menzionato. Si cita, ad esempio, OGH 29.5.2019, 15 Os 30/19d; OGH 13.11.2002, 13 Os 102/02; OGH 6.12.2001, 12 Os 63/01 (12 Os 64/01).

²² Per completezza si segnala che in dottrina si annovera una terza categoria di casi, la volontaria autoesposizione al pericolo in senso stretto (*freiwillige Selbstgefährdung im engeren Sinn*), nei quali è la sola vittima a causare l'evento offensivo, senza un concorso di rilevanza penale di un terzo. Conseguentemente il fatto, di regola, non è penalmente rilevante, salvo che questo integri una specifica fattispecie di reato, come per es. il reato di abuso di assicurazione di cui al § 151 StGB. STEININGER, *„Freiwillige Selbstgefährdung“ als Haftungsbegrenzung im Strafrecht*, cit., 99.

²³ FUCHS-ZERBES, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, cit., cap. 33, num. a marg, 86 ss.; SEILER, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, cit., num. a marg, 248 e 444 s.; ROXIN, *Zur einverständlichen Fremdgefährdung: Zugleich Besprechung von BGH, Urteil v. 20.11. 2008 – 4 StR 328/08*, in *JZ (JuristenZeitung)*, 2009, 8, 399 ss.; STEININGER, *„Freiwillige Selbstgefährdung“ als Haftungsbegrenzung im Strafrecht*, cit., 99 ss.; ROXIN, *Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten*, in *Festschrift Gallas*, a cura di Lackner-Lefrenz-Schmidt-Welp-Wolff, Berlin-Boston, 1973, 243 ss.; OGH 12.6.2003, 15 Os 68/03. Su questa distinzione, invece, criticamente MESSNER, *Strafrechtliche Verantwortung bei riskantem Zusammenwirken von Täter und „Opfer“*, cit., 45 ss.; BIRKLBAUER, *Anm zu OGH 12.6.2003, 15 Os 68/03*, in *JSt (Journal für Strafrecht)*, 2004, 1, 26 s. Rinuncia, invece, a una tale distinzione KIENAPFEL-

3.2. *Partecipazione a un'autoesposizione al pericolo.* In questa categoria si collocano tutti quei casi e situazioni in cui è la vittima che compie consapevolmente una determinata condotta pericolosa, con la quale si realizza un evento dannoso o pericoloso in suo sfavore. Il contributo causale fornito dal terzo coinvolto nella produzione del fatto, invece, ha il ruolo «di determinare, di rendere possibile o di promuovere in qualsiasi modo» la predetta condotta pericolosa²⁴.

Nella partecipazione a un'autoesposizione al pericolo, di conseguenza, è la vittima stessa che materialmente produce l'offesa ai propri beni giuridici e che quindi assume un ruolo dominante nella realizzazione del fatto²⁵. Si pensi, ad esempio, a un soggetto che mette a disposizione un appartamento al fine di consentire a una persona l'assunzione di sostanze stupefacenti che porta alla sua morte²⁶. O al noto "caso della catapulta" (*Katapultstuhl-Fall*), deciso nel 1997 dalla Corte suprema austriaca (OGH), che aveva per oggetto degli incidenti verificatisi nel corso di una sfilata di carnevale, ove a soggetti in adeguate condizioni fisiche era stato consentito, dopo aver spiegato loro a sufficienza il suo funzionamento, di lanciarsi da una catapulta, parte della sfilata²⁷.

Possono rientrare in questa categoria anche casi di incidenti avvenuti su una pista da sci o su un sentiero in montagna, ove rispettivamente il gestore dell'impianto sciistico o del sentiero abbia aperto la pista o il sentiero, mettendoli a disposizione degli sciatori ed escursionisti²⁸.

In tutti tali casi, qualora la vittima abbia compiuto la condotta pericolosa e si sia verificato l'evento dannoso, sia in dottrina che in giurisprudenza si attribuisce al comportamento autoresponsabile della vittima l'efficacia di escludere sul piano oggettivo una eventuale responsabilità penale del terzo coinvolto nel fatto²⁹.

SCHROLL, *Strafrecht, Besonderer Teil I*, cit., num. a marg. 64 ss.

²⁴ SEILER, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, cit., num. a marg. 445; OGH 12.6.2003, 15 Os 68/03.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ OGH 5.3.2015, 12 Os 147/14f.

²⁷ OGH 2.12.1997, 11 Os 167/97.

²⁸ STEININGER, „*Freiwillige Selbstgefährdung*“ als *Haftungsbegrenzung im Strafrecht*, cit., 103 s. Per un caso riguardante un incidente sciistico si veda OGH 2.12.1997, 11 Os 22/97, che ha assolto il gestore dell'impianto sciistico dall'accusa di lesioni personali colpose che uno sciatore si era procurato cadendo, dopo essere consapevolmente uscito dalla pista.

²⁹ Si veda, ad esempio, MESSNER, *Strafrechtliche Verantwortung bei riskantem Zusammenwirken von*

Si ritiene, in concreto, che la condotta pericolosa tenuta dalla persona offesa incida sulla tipicità del fatto, venendo a mancare la colpa oggettiva (*objektive Sorgfaltswidrigkeit*)³⁰ e/o il nesso di rischio (*Risikozusammenhang*)³¹.

A tal fine viene sostenuto che nella valutazione della colpa oggettiva debba venire preso in debita considerazione che ogni persona è, in primo luogo, responsabile per la propria incolumità personale. Se qualcuno, pertanto, decide consapevolmente e liberamente di compiere una condotta pericolosa lecita, egli se ne deve assumere responsabilità anche nei propri confronti. Ciò, naturalmente, non significa che ogni contributo causalmente rilevante fornito da un soggetto terzo sia penalmente irrilevante. Porta, però, alla conclusione che nell'ambito di una regolata convivenza sociale le persone non debbano orientare la propria condotta alla luce dalla possibilità che le altre persone non indirizzino il proprio agire nei confronti di sé stesse ai canoni della diligenza e prudenza³². Ne deriva che la mera creazione di una lecita fonte di pericolo, anche se congiunta alla prevedibilità ed evitabilità di una eventuale messa in pericolo o lesione di beni giuridici della persona che consapevolmente di essa faccia uso (per es. per praticare una determinata attività sportiva)³³, non è di per sé considerata riprovevole da parte dell'ordinamento giuridico³⁴. In tale ipotesi

Täter und „Opfer“, cit., 43 ss.; STEININGER, „*Freiwillige Selbstgefährdung*“ als *Haftungsbegrenzung im Strafrecht*, cit., 99 ss. Per la giurisprudenza: OGH 31.3.2020, 14 Os 129/19f; OGH 12.6.2003, 15 Os 68/03; OGH 2.12.1997, 11 Os 167/97; OGH 2.12.1997, 11 Os 22/97; LG Ried 4.3.1996, 10 Bl 11/96.

³⁰ Ricorda «la diversità dei canoni d'imputazione oggettiva e soggettiva riscontrabili nel diritto penale italiano rispetto a quello tedesco e austriaco» HELFER, *Paternalismo e diritto penale. Riflessioni sull'autoresponsabilità quale possibile criterio di limitazione della responsabilità penale*, cit., 39. Sulla colpa oggettiva in generale si rinvia, ad esempio, a SEILER, in *StGB - Strafgesetzbuch: Praxiskommentar*, a cura di Birkbauer-Hilf-Konopatsch-Messner-Schwaighofer-Seiler-Tipold, Wien, 2018, § 6, num. a marg. 3 ss.; TRIFFTERER, in *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, a cura di Triffterer-Rosbaud-Hinterhofer, Wien, 1994, § 6, num. a marg. 21 ss.

³¹ SCHWAIGHOFER, *L'autoresponsabilità quale causa di esclusione della responsabilità penale in Austria*, cit., 83-88; STEININGER, „*Freiwillige Selbstgefährdung*“ als *Haftungsbegrenzung im Strafrecht*, cit., 99 ss.

³² Così anche BERTEL, *Schifahren und Bergsteigen in strafrechtlicher Sicht*, in *Das österreichische Schierecht*, a cura di Sprung-König, Innsbruck, 1977, 63 s., che, però, fa anche presente che tale concetto non possa valere in modo illimitato.

³³ Si pensi, ad esempio, a uno sciatore che fruisca dell'impianto di risalita: STEININGER, „*Freiwillige Selbstgefährdung*“ als *Haftungsbegrenzung im Strafrecht*, cit., 99; OGH 2.12.1997, 11 Os 22/97.

³⁴ Su questo punto si veda anche LEWISCH, *Mitverschulden im Fahrlässigkeitsstrafrecht*, cit., 298. Anche OGH 24.5.2018, 6 Ob 87/18i, secondo cui praticando una determinata attività sportiva o partecipando a un evento o una gara, l'atleta o il partecipante si assume il rischio inerente a tale sport o evento.

è la vittima stessa ad assumersi la responsabilità della condotta pericolosa autoresponsabilmente compiuta³⁵.

Così ha concluso anche l'OGH nel citato "caso della catapulta". La Corte ha rilevato che in considerazione delle circostanze concrete la concessione dell'utilizzo di una catapulta a soggetti interessati non integrasse l'elemento della colpa oggettiva, non costituendo ciò una condotta disapprovata dall'ordinamento giuridico, con conseguente assoluzione degli imputati³⁶.

Sempre sul piano oggettivo del reato, il principio di autoresponsabilità presenta rilevanza anche nell'ambito del c.d. nesso di rischio³⁷, che sussiste allorché attraverso l'evento concretamente provocato si sia realizzato quel rischio che la regola cautelare violata mirava ad evitare³⁸. Tenendo presente che nella determinazione di una regola cautelare e della sua *ratio* di tutela dev'essere considerato lo scopo sia della relativa norma incriminatrice, che del diritto penale in generale, e giacché quest'ultimo acconsente – entro certi limiti – al singolo di disporre dei propri beni giuridici e anche di rinunciare alla tutela prevista dall'ordinamento giuridico-penale (§ 90, comma 1, StGB), si ritiene che esuli dalla regola cautelare il rischio assunto autoresponsabilmente da una persona alla propria messa in pericolo, lesione o morte, tenendo ella stessa una determinata condotta pericolosa. Conseguenza di tale conclusione è che nei confronti del terzo coinvolto nel fatto non può essere affermata una responsabilità penale per l'eventuale offesa patita dalla vittima a causa della realizzazione del rischio, in quanto viene a mancare il nesso di rischio³⁹.

Di conseguenza, nei casi rientranti nella categoria della partecipazione a un'autoesposizione al pericolo, una responsabilità penale del soggetto terzo, sempre che non sia titolare di specifici obblighi di protezione nei confronti della vittima⁴⁰, può essere esclusa sul piano oggettivo in applicazione del

³⁵ STEININGER, „Freiwillige Selbstgefährdung“ als Haftungsbegrenzung im Strafrecht, cit., 100 s.

³⁶ OGH 2.12.1997, 11 Os 167/97.

³⁷ MESSNER, *Strafrechtliche Verantwortung bei riskantem Zusammenwirken von Täter und „Opfer“*, cit., 44; STEININGER, „Freiwillige Selbstgefährdung“ als Haftungsbegrenzung im Strafrecht, cit., 101 s.; OGH 27.10.1998, 11 Os 82/98 (11 Os 83/98).

³⁸ BURGSTALLER-SCHÜTZ, in *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*², a cura di Höpfel-Ratz, Wien, 2017, § 6, num. a marg. 65 ss. Si veda per es. anche KIENAPFEL-SCHROLL, *Strafrecht, Besonderer Teil I*, cit., num. a marg. 56 ss.; STEININGER, *Die moderne Strafrechtsdogmatik und ihr Einfluß auf die Rechtsprechung*, in *ÖJZ (Österreichische Juristen-Zeitung)*, 1981, 14/15, 368 ss.

³⁹ STEININGER, „Freiwillige Selbstgefährdung“ als Haftungsbegrenzung im Strafrecht, cit., 101 s.

⁴⁰ Si veda *infra* cap. 3.5.

principio di autoresponsabilità per mancanza della colpa oggettiva e/o del nesso di rischio⁴¹.

3.3. *Consenso al pericolo altrui*. In questa categoria vengono inquadrati tutti i casi in cui la vittima, pur esponendosi alla condotta pericolosa, non la compie personalmente. È il terzo che, con il consenso della prima, svolge l'attività pericolosa e, così facendo, produce la messa in pericolo penalmente rilevante, la lesione o la morte del soggetto⁴².

Questi casi si differenziano, pertanto, da quelli collocati nella categoria della partecipazione a un'autoesposizione al pericolo, in base al soggetto che possiede il dominio sul fatto. La vittima, infatti, in tutti i casi in esame dà il suo consenso alla condotta pericolosa, accettando il rischio del suo verificarsi. Nel consenso al pericolo altrui, però, è il terzo che la compie. Nella categoria in parola, di conseguenza, è quest'ultimo ad assumere un ruolo dominante nella realizzazione del fatto⁴³.

Si pensi a un soggetto che sale su una macchina guidata da una persona in evidente stato di ebbrezza. Il passeggero, in tal modo, si espone volontariamente alla condotta pericolosa del terzo⁴⁴. Oppure al trasporto di una persona, su sua richiesta e con accettazione del rischio, con una seggiovia (per es. in un comprensorio sciistico) durante una tempesta, quando essa, anche dopo che il gestore abbia provato a dissuaderla da tale impresa, insista nel trasporto⁴⁵.

La Corte suprema austriaca ha trattato anche diversi casi in materia di stupefacenti, in cui la vittima ha autoresponsabilmente acconsentito

⁴¹ STEININGER, „Freiwillige Selbstgefährdung“ als Haftungsbegrenzung im Strafrecht, cit., 100 ss. Si veda anche FUCHS-ZERBES, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, cit., cap. 33, num. a marg. 87; KIENAPFEL-HÖPFEL-KERT, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, cit., cap. 28, num. a marg. 8; MESSNER, *Strafrechtliche Verantwortung bei riskantem Zusammenwirken von Täter und „Opfer“*, cit., 43 ss.; OGH 31.3.2020, 14 Os 129/19f; LG Klagenfurt 18.6.2009, 7 Bl 66/09p; OGH 12.6.2003, 15 Os 68/03; OGH 27.10.1998, 11 Os 82/98 (11 Os 83/98); OGH 2.12.1997, 11 Os 167/97; OGH 2.12.1997, 11 Os 22/97.

⁴² SEILER, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, cit., num. a marg. 444; OGH 12.6.2003, 15 Os 68/03.

⁴³ STEININGER, „Freiwillige Selbstgefährdung“ als Haftungsbegrenzung im Strafrecht, cit., 99 e 102. Anche MESSNER, *Strafrechtliche Verantwortung bei riskantem Zusammenwirken von Täter und „Opfer“*, cit., 45; BURGSTALLER, *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht*, Wien, 1974, 167, nota 91; LG Klagenfurt 18.6.2009, 7 Bl 66/09p; OGH 12.6.2003, 15 Os 68/03.

⁴⁴ MESSNER, *Strafrechtliche Verantwortung bei riskantem Zusammenwirken von Täter und „Opfer“*, cit., 45; OGH 29.10.1981, 12 Os 169/81; OGH 27.3.1980, 12 Os 1/80.

⁴⁵ STEININGER, „Freiwillige Selbstgefährdung“ als Haftungsbegrenzung im Strafrecht, cit., 99. Caso simile al c.d. *Memel-Fall*, indicato *supra*.

all'iniezione di certe sostanze contenenti morfina, eseguita - e spesso anche preparata - da un soggetto terzo, portando a una lesione personale con esito letale⁴⁶.

Orbene, nei casi collocati nella categoria *de qua* la rilevanza giuridica del principio di autoresponsabilità è discussa e lo spazio applicativo ad esso riconosciuto è limitato. In tal contesto, la dottrina non dà una risposta uniforme alla domanda della possibile applicazione del principio di autoresponsabilità come fattore idoneo a escludere un'eventuale responsabilità penale del terzo coinvolto sul piano oggettivo del reato⁴⁷.

Valorizzando il predetto elemento distintivo tra le due categorie, ossia chi in concreto compie la condotta pericolosa, parte della dottrina afferma che proprio perché non è la vittima che personalmente svolge l'attività pericolosa e, pertanto, realizza l'evento lesivo o pericoloso, nel consenso al pericolo altrui essa può solo limitatamente incidere sul comportamento altrui o addirittura non può fare nulla, limitandosi a subire l'offesa (ove questa si dovesse verificare in seguito alla condotta pericolosa tenuta dal terzo). Solo quando la vittima potrebbe in qualsiasi momento intervenire a propria difesa, evitando la messa in pericolo o la lesione dei suoi beni, la decisione da essa autoresponsabilmente presa di esporsi al relativo rischio potrebbe - nei confronti del terzo - limitare la colpa oggettiva⁴⁸.

Lo stesso dicasi per il nesso di rischio: non essendo più la vittima stessa che con il proprio comportamento cagiona l'offesa, realizzando il rischio accettato, bensì il terzo, l'evento deve considerarsi generalmente rientrante nell'ambito di applicazione delle norme incriminatrici previste a tutela dell'incolumità personale, poiché nel loro scopo di tutela sarebbe compresa la protezione anche di coloro che, esponendosi a un rischio inerente a una determinata condotta pericolosa, non hanno più la possibilità di intervenire concretamente sul decorso causale dei fatti⁴⁹.

⁴⁶ OGH 13.11.2002, 13 Os 102/02; OGH 6.12.2001, 12 Os 63/01 (12 Os 64/01).

⁴⁷ Escludono l'applicabilità di tale principio a casi di consenso al pericolo altrui FUCHS-ZERBES, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, cit., cap. 33, num. a marg. 90; TRIFFTERER, in *Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, a cura di Triffterer-Rosbaud-Hinterhofer, cit., § 6, num. a marg. 98. Per l'applicabilità solo in casi eccezionali, invece, STEININGER, „*Freiwillige Selbstgefährdung*“ als *Haftungsbegrenzung im Strafrecht*, cit., 102. Per l'applicabilità del principio di autoresponsabilità anche nei casi in questione, purché ricorrano determinate condizioni, BURGSTALLER, *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht*, cit., 170 s.; ROXIN, *Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten*, cit., 252; si veda *infra*.

⁴⁸ STEININGER, „*Freiwillige Selbstgefährdung*“ als *Haftungsbegrenzung im Strafrecht*, cit., 102.

⁴⁹ *Ibidem*. In tal senso pure OGH 12.6.2003, 15 Os 68/03.

Seguendo tale opinione dottrinale, una eventuale responsabilità penale del terzo coinvolto non potrebbe essere esclusa sul piano oggettivo del reato. Anche una giustificazione del fatto per consenso della persona offesa ai sensi del § 90 StGB non pare configurabile, dato che quest'ultima, in concreto, acconsente solamente alla condotta pericolosa, confidando che il pericolo non si realizzi, e non anche all'offesa stessa⁵⁰.

Esiste, però, anche dottrina minoritaria che tende ad ampliare l'ambito di applicazione del § 90 StGB alla condotta pericolosa⁵¹. Essa, tra l'altro, riscontra con riferimento alla tesi dominante un'incongruenza sul piano politico-criminale. Seguendo tale teoria, il consenso della persona offesa giustificerebbe solo l'evento (come per es. lesioni personali), lasciando intoccata e, pertanto, illecita la condotta (pericolosa) provocatrice di tale evento. Diverso invece il caso in cui è quest'ultima a costituire l'oggetto del consenso prestato; la condotta pericolosa giustificata dal consenso della vittima non porterebbe a un evento dannoso penalmente (*rectius* giuridicamente)

⁵⁰ STEININGER, „Freiwillige Selbstgefährdung“ als Haftungsbegrenzung im Strafrecht, cit., 100. Si veda anche KIENAPFEL-HÖPFEL-KERT, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, cit., cap. 15, num. a marg. 61; NIMMERVOLL-STRICKER, in *StGB, Update 2020*, a cura di Leukauf-Steininger, Wien, 2020, § 90, num. a marg. 10 s.; SCHÜTZ, in *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, a cura di Höpfel-Ratz, cit., § 90, num. a marg. 20 ss.; GIDL, *Strafrechtliche Aspekte von Bergunfällen*, in *ZVR (Zeitschrift für Verkehrsrecht)*, 1978, 10, 292; ZIPF, *Die Bedeutung und Behandlung der Einwilligung im Strafrecht*, in *ÖJZ (Österreichische Juristen-Zeitung)*, 1977, 14/15, 382 s.; BURGSTALLER, *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht*, cit., 162 ss.; ROXIN, *Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten*, cit., 250; Oberlandesgericht (OLG) Wien 11.1.1995, 24 Bs 442/94; OLG Wien 23.7.1987, 26 Bs 291/87; OGH 29.10.1981, 12 Os 169/81; OGH 27.3.1980, 12 Os 1/80.

⁵¹ Si veda per es. BERTEL-SCHWAIGHOFER-VENIER, *Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil I (§§ 75 bis 168d StGB)*, Wien, 2020, § 90, num. a marg. 1 s.; SCHWAIGHOFER, *L'autoresponsabilità quale causa di esclusione della responsabilità penale in Austria*, cit., 89; MURSCHEZ-TANGL, *Neue Beurteilungsmethoden zur Einschätzung der Lawinengefahr und Eigenverantwortlichkeit beim Tourengehen*, in *ZVR (Zeitschrift für Verkehrsrecht)*, 2002, 3, 86; LEWISCH, *Mitverschulden im Fahrlässigkeitsstrafrecht*, cit., 302 s.; BRANDSTETTER, *Strafrechtliche und rechtspolitische Aspekte der Verwendung von Organen Verstorbener, Lebender und Ungeborener*, in *Organtransplantation*, a cura di Brandstetter-Kopetzki, Wien, 1987, 107 ss.; BERTEL, *Schifahren und Bergsteigen in strafrechtlicher Sicht*, cit., 70 ss. Individua, invece, come possibile oggetto del consenso sia la condotta pericolosa, che l'evento FUCHS-ZERBES, *Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, cit., cap. 16, num. a marg. 11 ss.

rilevante⁵². Il disvalore (normalmente) inerente all'evento viene meno per esclusione del disvalore della condotta⁵³.

Inoltre, solo ove il consenso abbia per oggetto la condotta pericolosa, la causa di giustificazione in questione potrebbe concretamente trovare uno spazio di applicazione nei reati colposi. Diversamente, infatti, essendo questi reati caratterizzati dall'incertezza della realizzazione dell'evento e avendo le persone offese accettato solamente la condotta pericolosa e non anche l'evento (nel non verificarsi del quale confidano), il consenso dell'avente diritto risulterebbe sostanzialmente inapplicabile⁵⁴.

In applicazione di tale opinione dottrinale il consenso della vittima giustificerebbe il fatto commesso dal terzo, purché non ricorra il correttivo previsto dalla norma in questione, ossia la contrarietà dell'offesa al buon costume⁵⁵.

Altra parte della dottrina, sulla scorta di quella tedesca⁵⁶, ritiene, invece, che alcuni casi di consenso al pericolo altrui potrebbero essere parificati alla partecipazione a un'autoesposizione al pericolo⁵⁷. A tal fine dovrebbero però sussistere, in concreto, determinati criteri, ossia che (1) la vittima abbia la stessa visione d'insieme del rischio come il terzo, che (2) la lesione o la messa in pericolo del bene giuridico protetto sia derivata propriamente dalla realizzazione del rischio accettato (e non sia pertanto riconducibile ad altre cause, come per es. a errori commessi da uno dei soggetti coinvolti) e che (3) vittima e soggetto terzo assumano la stessa responsabilità con riferimento alla

⁵² BERTEL, *Schifahren und Bergsteigen in strafrechtlicher Sicht*, cit., 71 ss. Ciò sempre con l'applicazione del limite stabilito dal § 90 StGB, che renderebbe inefficace il consenso prestato quando per es. in considerazione del suo alto grado di pericolosità la condotta sarebbe contraria al buon costume: BERTEL-SCHWAIGHOFER-VENIER, *Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil I (§§ 75 bis 168d StGB)*, cit., § 90, num. a marg. 2; BERTEL, *Schifahren und Bergsteigen in strafrechtlicher Sicht*, cit., 72.

⁵³ MURMANN, *Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht*, cit., 430 ss.; ID., *Zur Einwilligungslösung bei der einverständlichen Fremdgefährdung*, in *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion*, a cura di Paeflgen-Böse-Kindhäuser-Stübinger-Verrel-Zaczyk, Berlin, 2011, 776 s.

⁵⁴ SCHWAIGHOFER, *L'autoresponsabilità quale causa di esclusione della responsabilità penale in Austria*, cit., 89.

⁵⁵ SCHWAIGHOFER, *L'autoresponsabilità quale causa di esclusione della responsabilità penale in Austria*, cit., 89 s. OGH 13.11.2002, 13 Os 102/02; OGH 6.12.2001, 12 Os 63/01 (12 Os 64/01). In queste ultime pronunce l'OGH, sottolineando il limite normativamente stabilito per la causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto, rileva che l'assunzione di sostanze stupefacenti è contraria al buon costume in quanto ai sensi del § 8 della legge sulle sostanze stupefacenti (*Suchtmittelgesetz*) queste sostanze possono essere legittimamente consumate soltanto in base ad apposite prescrizioni mediche.

⁵⁶ In particolare ROXIN, *Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten*, cit., 249 ss.

⁵⁷ Si veda per es. BURGSTALLER, *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht*, cit., 170 s.

condotta pericolosa⁵⁸. Ricorrendo tali condizioni, una eventuale responsabilità penale del terzo potrebbe essere esclusa per mancanza di tipicità del fatto, in particolare del nesso di rischio⁵⁹.

La giurisprudenza della Corte suprema ha seguito nel tempo, a riguardo, orientamenti diversi. In quella più risalente si trovano delle decisioni riguardanti casi inquadrabili nella categoria del consenso al pericolo altrui nelle quali la Corte pare assumere una posizione piuttosto ostile nei confronti di una possibile esclusione, per autoresponsabilità della vittima, della responsabilità penale sul piano oggettivo del reato, aderendo pertanto alle prime delle due tesi sopra esposte⁶⁰.

In tempi più recenti, e in particolare a partire da una sentenza del 2003, la Corte pare tuttavia aver riconosciuto qualche apertura relativamente all'autoresponsabilità quale fattore per escludere la responsabilità penale anche in situazioni che presentino elementi del consenso al pericolo altrui. Nella motivazione di tale pronuncia l'OGH rinvia esplicitamente alla seconda opinione dottrinale sopra esaminata⁶¹. Data la rilevanza di tale decisione, sia permesso analizzarla in maggiore dettaglio.

3.4. *Tertium non datur?* *La sentenza dell'OGH del 12 giugno 2003*. Nell'ambito del procedimento giudiziale deciso dalla Suprema Corte austriaca con tale sentenza è stato rilevato come la distinzione tra partecipazione a un'autoesposizione al pericolo e consenso al pericolo altrui non sia esaustiva e, pertanto, esistano casi che per la loro dinamica non possano essere collocati in alcuna di queste due categorie⁶².

Il fatto oggetto del procedimento può essere così riassunto. Un ragazzo, al momento del fatto quattordicenne, era imputato per il reato di omicidio

⁵⁸ ROXIN, *Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten*, cit., 252. Anche BURGSTALLER, *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht*, cit., 170 s. Per la definizione, in tale contesto, della locuzione "responsabilità" si veda ROXIN, *Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten*, cit., 252 s. Da questa definizione emergerebbe che la vittima assume senz'altro la stessa responsabilità come il terzo coinvolto nel fatto quando essa possa incidere sul fatto per es. con suggerimenti o richieste: MESSNER, *Strafrechtliche Verantwortung bei riskantem Zusammenwirken von Täter und „Opfer“*, cit., 46 s.

⁵⁹ STEININGER, *„Freiwillige Selbstgefährdung“ als Haftungsbeschränkung im Strafrecht*, cit., 102.

⁶⁰ Si veda per es. OGH 13.11.2002, 13 Os 102/02; OGH 6.12.2001, 12 Os 63/01 (12 Os 64/01); OGH 29.10.1981, 12 Os 169/81; OGH 27.3.1980, 12 Os 1/80; anche LG Klagenfurt 18.6.2009, 7 Bl 66/09p; OLG Linz 14.9.1993, 7 Bs 179/93.

⁶¹ OGH 12.6.2003, 15 Os 68/03.

⁶² Trattasi della sentenza OGH 12.6.2003, 15 Os 68/03.

colposo ai sensi del § 80 StGB per aver causato un incidente con uno slittino biposto in cui l'altra persona presente sullo slittino, una ragazza pure quattordicenne, venne ferita mortalmente. L'incidente si verificò durante una gita scolastica invernale, nella quale gli studenti potevano andare a sciare o a slittare. Gli insegnanti avevano dato chiare istruzioni sull'uso della pista da slittino, la quale, inoltre, era dotata di segnaletica. Nella giornata dell'incidente entrambe le piste coinvolte (una pista da sci e una da slittino) erano tuttavia ghiacciate e, pertanto, molto dure. A causa della nebbia la visibilità era inoltre limitata. I ragazzi, dopo aver percorso una volta la pista da slittino, si decisero a fare un altro giro. Questa volta, però, si fermarono all'incrocio tra le due piste e presero - con la slitta - la pista da sci. L'imputato non conosceva né il percorso della pista, né la sua ripidità. A causa delle condizioni presenti, e dell'estrema ripidità della pista, i due giovani persero il controllo dello slittino e sbatterono contro uno sbarramento a lato pista. La ragazza morì⁶³.

Il caso è peculiare in quanto i soggetti coinvolti in tale incidente, ossia i due giovani sullo slittino, si trovavano, per quanto riguarda l'esecuzione materiale della condotta pericolosa, in una situazione simile, assumendo gli stessi compiti; entrambi, pertanto, ebbero un ruolo nello svolgimento dell'attività⁶⁴.

Sia la procura generale, che la Corte rilevarono l'impossibilità di sussumere questo caso in una delle due categorie sopra esposte, notando come siano presenti elementi sia della partecipazione a un'autoesposizione al pericolo, sia del consenso al pericolo altrui⁶⁵, e che si dovrebbero prendere in considerazione i criteri di punibilità di entrambe tali categorie⁶⁶.

Nella decisione la Corte, accertando che la vittima non aveva la piena consapevolezza del rischio, negò di conseguenza l'applicabilità del principio di autoresponsabilità al caso concreto. Il giovane venne comunque assolto in luce della particolare disciplina minorile applicabile al caso⁶⁷.

⁶³ OGH 12.6.2003, 15 Os 68/03.

⁶⁴ OGH 12.6.2003, 15 Os 68/03.

⁶⁵ Così la procura generale, come riportata in OGH 12.6.2003, 15 Os 68/03.

⁶⁶ Questa la conclusione della Corte, OGH 12.6.2003, 15 Os 68/03.

⁶⁷ La Corte cassò infatti la sentenza di condanna pronunciata dal giudice di merito in applicazione del § 4, comma 2, n. 2 della legge penale e processualpenale minorile (*Jugendgerichtsgesetz - JGG*), non ritenendo sussistenti le condizioni richieste per punire minori di età compresa tra i quattordici e i sedici anni per reati dolosi puniti con la pena detentiva non superiore a tre anni o per un qualsiasi reato colposo, ossia la colpevolezza grave e la sussistenza di particolari motivi specialpreventivi (§ 4, comma 2, n. 2 JGG in relazione al § 17 StGB).

Anche alla luce di tale giurisprudenza, la suesposta distinzione dei casi in base al criterio del concreto dominio sul fatto non sembra più condivisibile. A rafforzare tale conclusione giunge pure la considerazione che, se la condotta venisse compiuta personalmente dalla vittima, questa non potrebbe solo in quanto tale essere ritenuta meno pericolosa rispetto a quella compiuta dal terzo. Allo stesso tempo, anche nel caso di un'autoesposizione al pericolo la vittima spesso non è in grado di esercitare un dominio di fatto fino al momento in cui subisce l'offesa⁶⁸.

Così, ad esempio, nell'ambito dell'assunzione di stupefacenti tramite iniezione; la condotta non diventa infatti ancora più rischiosa soltanto perché è un terzo ad eseguire l'iniezione. Al contrario, questa potrebbe addirittura essere più sicura ove il terzo abbia una maggior esperienza rispetto alla vittima. Nello scialpinismo, al contempo, in particolare quando la discesa avviene fuori pista su un versante ad alto rischio di valanghe, la persona, una volta iniziata la discesa, non ha più il pieno dominio sulla stessa, non potendo evitare di causare una valanga. In tale caso alla vittima, pur essendo essa stessa a svolgere l'attività pericolosa, non può essere riconosciuto un potere di intervento maggiore rispetto ai suesposti casi di consenso al pericolo altrui⁶⁹.

Per individuare i casi in cui il principio d'autoresponsabilità permetta di escludere la responsabilità penale non è pertanto decisiva la distinzione tra le categorie della partecipazione a un'autoesposizione al pericolo e del consenso al pericolo altrui. Da un lato, anche in casi rientranti in tale ultima categoria il comportamento della vittima può infatti eccezionalmente rilevare al fine di escludere la responsabilità penale del terzo⁷⁰. Dall'altro lato, essa non è decisiva perché esistono casi nei quali non è applicabile una distinzione in base al criterio del dominio. È, pertanto, da valutare caso per caso se sussistano le condizioni per poter dare rilievo all'autoresponsabilità, escludendo o limitando la responsabilità penale del terzo⁷¹.

⁶⁸ MESSNER, *Strafrechtliche Verantwortung bei riskantem Zusammenwirken von Täter und „Opfer“*, cit., 47 s.

⁶⁹ MESSNER, *Strafrechtliche Verantwortung bei riskantem Zusammenwirken von Täter und „Opfer“*, cit., 48. Per un'analisi giuspenalistica dello scialpinismo in Austria si rinvia a RATHGEB-EGGER, *Schitour, Variante und Freeriden - Strafrecht „Abseits der Piste“*, in *Skisport und Recht*, a cura di Pilgermair, Wien, 2021, 265 ss.

⁷⁰ Si veda *supra* il cap. 3.3.

⁷¹ MESSNER, *Strafrechtliche Verantwortung bei riskantem Zusammenwirken von Täter und „Opfer“*, cit., 48. Messner individua i seguenti presupposti: capacità di comprensione e di giudizio; concreto comportamento autoresponsabile con piena consapevolezza del rischio; assunzione della stessa

3.5. *Quando ricorre l'autoresponsabilità?* Affinché l'autoresponsabilità possa costituire un criterio rilevante in termini di esclusione e/o limitazione della responsabilità penale del terzo coinvolto nel fatto, devono concretamente sussistere determinate condizioni.

La vittima, innanzitutto, deve essere capace di intendere e di volere⁷². Ciò costituisce presupposto fondamentale per poter affermare l'autoresponsabilità di una persona, poiché solo in tal caso essa è in grado di valutare adeguatamente tutte le circostanze del caso concreto, come il rischio che essa assume compiendo la condotta pericolosa. Parametri importanti a riguardo sono per es. l'età e la condizione psicologica della persona, la presenza di uno stato emotivo particolare⁷³ ecc. Si esclude, a riguardo, di poter individuare delle precise soglie di età, in quanto la valutazione della capacità di intendere e di volere deve avvenire caso per caso, tenendo in considerazione il rischio concretamente assunto dalla vittima e la sua individuale maturità⁷⁴.

Altra condizione riguarda propriamente il rischio e la conoscenza di esso da parte della vittima⁷⁵. In merito, spesso viene richiesta una piena consapevolezza del rischio da parte di quest'ultima⁷⁶. Secondo alcuni, in tal modo, lo spazio applicativo del principio in esame potrebbe, però, venire quasi azzerato, visto che una persona pienamente consapevole del rischio molto alto di morire che con una determinata attività assume, presumibilmente si asterebbe sempre dal correrlo e, pertanto, dal compiere la relativa attività. La condizione in esame, di conseguenza, dovrebbe ritenersi sussistere – secondo tali voci – quando la

responsabilità da parte di vittima e terzo: *ibidem*.

⁷² OGH 2.12.1997, 11 Os 167/97. Si veda anche OGH 14.3.2000, 14 Os 158/99.

⁷³ Si veda per es. OGH 4.5.1995, 12 Os 29/95, nel quale è stata esclusa l'applicabilità del principio di autoresponsabilità in base allo stato di panico in cui si trovava la persona offesa nel momento in cui ha compiuto la condotta pericolosa.

⁷⁴ SCHWAIGHOFER, *L'autoresponsabilità quale causa di esclusione della responsabilità penale in Austria*, cit., 90. Si veda anche OGH 29.5.2019, 15 Os 30/19d.

⁷⁵ Si veda per es. OGH 31.3.2020, 14 Os 129/19f; OGH 29.5.2019, 15 Os 30/19d; LG Ried 4.3.1996, 10 Bl 11/96; OGH 4.5.1995, 12 Os 29/95.

⁷⁶ Così, ad esempio, KIENAPFEL-SCHROLL, *Strafrecht, Besonderer Teil I*, cit., num. a marg. 64; MESSNER, *Strafrechtliche Verantwortung bei riskantem Zusammenwirken von Täter und „Opfer“*, cit., 44; BURGSTALLER, *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht*, cit., 171 s.; ROXIN, *Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten*, cit., 250; LG Klagenfurt 18.6.2009, 7 Bl 66/09p; OGH 12.6.2003, 15 Os 68/03; OGH 4.5.1995, 12 Os 29/95.

vittima «sia *in sostanza* consapevole dei fatti del caso e della situazione di pericolo; non, invece, di tutte le potenziali conseguenze»⁷⁷.

È, inoltre, essenziale che sul soggetto terzo coinvolto nel fatto non gravino degli specifici obblighi di protezione nei confronti della vittima, di fonte legale (per es. i genitori nei confronti dei propri figli) o contrattuale (per es. il maestro di sci nei confronti dei propri allievi)⁷⁸. Secondo la Corte suprema austriaca specifici obblighi di protezione possono insorgere anche a causa di differenze per es. nella maturità mentale e/o fisica o nella capacità di comprensione tra terzo e vittima⁷⁹.

4. *L'autoresponsabilità nel diritto penale italiano: un quadro d'insieme.* A differenza dell'ordinamento austriaco, nel sistema penale italiano, sia in dottrina, che in giurisprudenza, il ricorso all'autoresponsabilità è tuttora infrequente per escludere la responsabilità penale del terzo coinvolto nella vicenda di fatto. Anche da un punto di vista dogmatico, è discusso il possibile inquadramento nella teoria del reato del comportamento autoresponsabile tenuto dalla vittima.

Ciononostante, in parte della dottrina, da tempo, si assiste a un'apertura verso il riconoscimento dell'autoresponsabilità come fattore di cui tenere conto nell'analisi giuspenalistica di fatti dannosi sì da farne venire meno la rilevanza penale⁸⁰. A riguardo, si ravvisano possibili punti d'appoggio sia nell'ambito della tipicità del fatto, che sul piano della colpa.

⁷⁷ SCHWAIGHOFER, *L'autoresponsabilità quale causa di esclusione della responsabilità penale in Austria*, cit., 91.

⁷⁸ *Ibidem*. Si veda anche OGH 2.12.1997, 11 Os 167/97.

⁷⁹ OGH 29.5.2019, 15 Os 30/19d; OGH 12.6.2003, 15 Os 68/03. Si veda anche STEININGER, „*Freiwillige Selbstgefährdung als Haltunbegrenzung im Strafrecht*”, cit., 101. Criticamente in merito, invece, SCHWAIGHOFER, *L'autoresponsabilità quale causa di esclusione della responsabilità penale in Austria*, cit., 94.

⁸⁰ Si veda, ad esempio, FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, 171 ss. e 195 s.; MILITELLO, *La responsabilità penale dello spacciatore per la morte del tossicodipendente*, Milano, 1984, 152; ID., *L'autoesposizione a pericolo fra colpa in ambiti illeciti e autoresponsabilità: il caso delle morti da assunzione di stupefacenti*, in *Diritto penale e autoresponsabilità: tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, a cura di Ronco-Helfer, cit., 161 ss.; CAGLI, *Condotta della vittima e analisi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 3, 1186 ss.; DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, 471 ss.; ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale*, Milano, 2004, art. 41, num. a marg. 48 ss.; HELFER, *L'autoresponsabilità della vittima e il diritto penale*, cit., 92 ss.; ID., *L'autoresponsabilità della vittima: quali spazi applicativi in materia di attività sportiva ad alto rischio?*, cit., 1 ss.; MARINO, *Il contributo contra se della vittima, con particolare riferimento all'investimento del pedone imprudente*, in *Leg. pen.*, 2020; CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato:*

In particolare, una prima tesi invoca l'autoresponsabilità come fattore in grado di limitare la posizione di garanzia, con il conseguente venir meno della tipicità del fatto: mancherebbe, infatti, un soggetto garante e, pertanto, una condotta penalmente rilevante⁸¹.

Altri autori ravvisano il suo fondamento nel principio di responsabilità per fatto proprio. In concreto, anche sulla vittima graverebbe l'onere di proteggere se stessa. Qualora essa non si comportasse di conseguenza, verrebbe meno la tutela prevista dall'ordinamento giuridico e con ciò un'eventuale responsabilità di un soggetto terzo. In tale caso, infatti, pur avendo compiuto una condotta causalmente connessa con l'evento dannoso, quest'ultimo, sempre purché non sia titolare di specifici obblighi di garanzia, non avrebbe efficacemente inciso sulla sua verifica⁸².

Altra dottrina registra eventuali spazi applicativi sulla base del consenso prestato dalla vittima, inquadrando questo non già sui piani del fatto tipico e dell'antigiuridicità (a seconda che esso, o il dissenso, sia o meno previsto dalla singola fattispecie come elemento costitutivo del fatto-reato), ma qualificandolo invece, in via generale, come causa di esclusione della tipicità⁸³.

l'auto-responsabilità nel prisma della tipicità penale, in *Diritto penale e autoresponsabilità: tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, a cura di Ronco-Helfer, cit., 143 ss.; DOVERE, *L'autoresponsabilità nella giurisprudenza penale italiana in materia di delitti colposi di evento*, in *Diritto penale e autoresponsabilità: tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, a cura di Ronco-Helfer, cit., 175 ss.; RONCO, *Autoresponsabilità e autodeterminazione*, cit., 259 ss. Proprio all'analisi delle questioni giuridiche attinenti agli incidenti in montagna, come la rilevanza giuspenalistica del comportamento autoresponsabile della vittima, si dedica il progetto di ricerca "*Natural Hazards in the Mountain Environment: Risk Management and Responsibility*", in corso di svolgimento presso le Università di Innsbruck (capofila), Bolzano, Trento ed Eurac Research. Per ulteriori informazioni sul progetto e sugli eventi e le pubblicazioni sorte in tale contesto si veda www.uibk.ac.at/italienisches-recht/forschung/natural_hazards_in_the_mountain_environment_risk_management_and_responsibility/index.html.it.

⁸¹ FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., 171 ss. e 195 s. Per posizioni più differenziate sul punto, ma sempre collocate sul piano degli elementi oggettivi dell'imputazione in senso lato, si veda in particolare HELFER, *L'autoresponsabilità della vittima e il diritto penale*, cit., 92 ss.; ID., *L'autoresponsabilità della vittima: quali spazi applicativi in materia di attività sportiva ad alto rischio?*, cit., 1 ss. e RONCO, *Autoresponsabilità e autodeterminazione*, cit., 259 ss.

⁸² Si veda sul punto CORNACCHIA, *Autoresponsabilità e imputazione*, in *Diritto penale e autoresponsabilità: tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, a cura di Ronco-Helfer, cit., 99 ss.; ID., *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, *passim*; CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato: l'auto-responsabilità nel prisma della tipicità penale*, cit., 143 ss.; ID., *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2017, *passim*.

⁸³ Così CAGLI, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, 2008, *passim*.

Infine, esiste dottrina che colloca l'autoresponsabilità nell'ambito dell'elemento soggettivo del reato. Seguendo tale tesi, essa costituirebbe un elemento importante nella determinazione della misura oggettiva della colpa, limitando e restringendo il dovere generale di diligenza gravante su ogni individuo in base al comportamento autoresponsabile tenuto dalla vittima⁸⁴.

In giurisprudenza, in particolare in quella di legittimità, si riscontra una certa prudenza verso il concetto di autoresponsabilità, termine da essa – nella materia in esame – pressoché non usato. La rilevanza giuridico-penale della condotta della vittima viene invece analizzata con riferimento al principio di affidamento, portato nell'ambito della causalità⁸⁵. Tenendo, però, presente il correttivo al principio di equivalenza delle concause previsto dall'art. 41, comma 2, c.p. e la sua interpretazione applicata in giurisprudenza⁸⁶, non può che negarsi la sussistenza di uno spazio adeguato, in tale contesto, per l'affermarsi dell'autoresponsabilità⁸⁷.

Di conseguenza, solo in casi eccezionali la giurisprudenza fa leva sull'autoresponsabilità per escludere o limitare la responsabilità penale⁸⁸.

Anche ID., *Tutela dei soggetti vulnerabili e tutela dell'autodeterminazione: una sintesi possibile?* (Alcune considerazioni sull'ordinanza della Corte Costituzionale nel caso Cappato), in *Diritto penale e autoresponsabilità: tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, a cura di Ronco-Helfer, cit., 239 ss.

⁸⁴ Si rinvia a DI GIOVINE, *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, cit., 115 ss. Anche CASTRONUOVO, *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro. Autoresponsabilità o paternalismo penale?*, in *Arch. pen.*, 2019, 2, 1 ss.

⁸⁵ DOVERE, *L'autoresponsabilità nella giurisprudenza penale italiana in materia di delitti colposi di evento*, cit., 175 ss.

⁸⁶ Si veda per es. Cass., sez. IV, 27 novembre 2017, n. 53541; Cass., sez. IV, 11 marzo 2010, n. 9967. Per una nuova linea interpretativa, che si sta affermando, si rinvia per es. a Cass., sez. IV, 28 luglio 2020, n. 22691; Cass., sez. IV, 3 gennaio 2019, n. 123; Cass., sez. IV, 28 luglio 2015, n. 33329, in *Cass. pen.*, 2016, 3, 893: «È configurabile l'interruzione del nesso causale tra condotta ed evento quando la causa sopravvenuta innesca un rischio nuovo e incommensurabile, del tutto incongruo rispetto al rischio originario attivato dalla prima condotta. (Nella fattispecie la S.C. ha escluso il nesso causale tra l'errore nell'originaria diagnosi dell'entità della patologia, dovuta al mancato espletamento dei necessari accertamenti strumentali, ed il decesso del paziente, giacché l'evento letale era stato determinato da un gravissimo errore dell'anestesista, qualificato dalla Corte «rischio nuovo e drammaticamente incommensurabile», rispetto a quello innescato dalla prima condotta)».

⁸⁷ Così anche CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato: l'auto-responsabilità nel prisma della tipicità penale*, cit., 149 s.

⁸⁸ Si veda, ad esempio, Cass., sez. IV, 7 febbraio 2019, n. 5898, in *Mass. uff.*, n. 275266: «In tema di reati colposi omissivi impropri, costituisce causa sopravvenuta sufficiente a determinare l'evento e ad interrompere il nesso causale, la volontaria e consapevole esposizione al pericolo da parte della vittima, pienamente capace di intendere e di volere, allorché l'agente non possa influire su tale scelta. (Nella fattispecie la Corte, in applicazione di tale principio, ha ritenuto viziata la motivazione della sentenza di

Accanto a tali pronunce, si segnala un orientamento formatosi in tema di violenza sportiva. In presenza di determinati presupposti, la Suprema Corte, da decenni, esclude l'antigiuridicità del fatto cagionato nell'esercizio di un'attività sportiva essenzialmente o eventualmente violenta (c.d. scriminante sportiva)⁸⁹. Tuttavia, con una sentenza recentissima, la stessa Corte pare discostarsi da tale linea consolidata, puntando invece sull'elemento soggettivo del reato, nel quale far rientrare il c.d. rischio consentito⁹⁰.

Tale giurisprudenza riguarda tuttavia, esplicitamente, le (sole) attività sportive essenzialmente (per es. il pugilato) o eventualmente (per es. il calcio) violente. Una sua estensione ad altre attività (per es. sportive, lavorative ecc.) potrebbe essere, a parere di chi scrive, problematico, non da ultimo in considerazione delle diversità fisiologiche e concettuali delle attività di riferimento, in particolare l'assenza di qualsiasi forma di violenza esercitata da una persona nei confronti di un'altra in conformità della natura, delle caratteristiche e dei regolamenti di tale attività. La pronuncia della Corte di cassazione in ultimo citata potrebbe tuttavia aprire all'applicazione dell'autoresponsabilità sul piano soggettivo del reato attraverso l'istituto del rischio consentito.

condanna del proprietario e dell'istruttore tecnico di un impianto sportivo, per le lesioni riportate da un motociclista che, uscito dal circuito destinato all'esercitazione, in corrispondenza di un tratto privo di adeguata delimitazione, era entrato nell'area riservata al "free style" ed era salito su un terrapieno alto tre metri dal quale era caduto, nonostante i partecipanti all'esercitazione avessero ricevuto precise istruzioni sul percorso da effettuare); Cass., sez. IV, 24 marzo 2017, n. 14606, in *Cass. pen.*, 2018, 1, 254 s.: «In tema di colpa omissiva, la posizione di garanzia che assume il gestore di un impianto sciistico in ordine all'incolumità degli sciatori prevede l'obbligo di recintare la pista ed apporre idonee segnaletiche e protezioni, o, in alternativa, rimuovere possibili fonti di rischio, ma solo in presenza di un pericolo determinato dalla conformazione dei luoghi che determini l'elevata probabilità di un'uscita di pista dello sciatore, apparendo inesigibile pretendere che tutta la pista sia recintata o che tutti i pericoli siano rimossi. (Fattispecie relativa a decesso di sciatore determinato dall'impatto con la testa di un masso, non protetto e non segnalato, situato ai bordi della pista)».

⁸⁹ Si veda per es. Cass., sez. V, 11 maggio 2018, n. 21120; Cass., sez. IV, 8 marzo 2016, n. 9559; Cass., sez. IV, 19 luglio 2011, n. 28772; Cass., sez. V, 16 novembre 2011, n. 42114; Cass., sez. IV, 1 giugno 2010, n. 20595; Cass., sez. V, 27 novembre 2008, n. 44306; Cass., sez. V, 13 dicembre 2005, n. 45210. Per la dottrina, nella quale in merito sono state assunte diverse posizioni, si rinvia per es. a MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 299 s.; ID., *Esercizio del diritto (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 644 ss.; PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2016, 415 ss.; BENDONI, *L'"elusione" del giudizio di tipicità in materia di lesioni sportive*, in *Cass. pen.*, 2011, 12, 4327 ss.; RAFFAELE, *Tipicità e giustificazione di lesioni personali in ambito sportivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 4, 1589 ss.; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, a cura di Conti, Milano, 2003, 317 ss.; DE FRANCESCO, *La violenza sportiva ed i suoi limiti scriminanti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 2, 588 ss.; RIZ, *Il consenso dell'aveute diritto*, cit., 250 ss.

⁹⁰ Trattasi della sentenza Cass., sez. IV, 31 gennaio 2022, n. 3284.

5. *Conclusione.* Nell'ordinamento austriaco l'autoresponsabilità costituisce un principio giuridico consolidato. Dottrina e giurisprudenza tendono infatti a riconoscere ad esso uno spazio applicativo sia nei casi di partecipazione a un'autoesposizione al pericolo, che in quelli di consenso al pericolo altrui. Un dibattito si riscontra invece tuttora in riferimento all'inquadramento e all'individuazione dei requisiti e dei limiti alla sua applicazione.

Il principio di autoresponsabilità, in generale, viene configurato come fattore di esclusione della responsabilità penale del terzo sul piano oggettivo del reato, incidendo sulla misura oggettiva della colpa o facendo venir meno il nesso di rischio. In dottrina si apre pure a una sua considerazione nel contesto della causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto di cui al § 90 StGB.

Sul piano giurisprudenziale e, in particolare, nelle pronunce più risalenti, l'OGH riconosceva l'autoresponsabilità come causa di esclusione della responsabilità penale nei soli casi di partecipazione a un'autoesposizione al pericolo⁹¹. Nei casi di consenso al pericolo altrui, invece, la Corte negava un'applicazione dell'autoresponsabilità nel contesto del consenso dell'avente diritto, prendendo qualche volta neanche in considerazione la possibilità di escludere il reato già sul piano oggettivo in base al comportamento tenuto della vittima⁹². Oggi pare invece che la Corte abbia riconosciuto la rilevanza del principio di autoresponsabilità come fattore suscettibile di escludere la responsabilità penale del terzo coinvolto nel fatto non solo in casi di consenso al pericolo altrui, bensì pure in quelli che non possono essere inquadrati in una di queste due categorie, dimostrando con ciò, come l'autoresponsabilità venga sempre più valutata come fattore autonomo da considerare a prescindere dalla concreta fenomenologia della vicenda⁹³.

Nell'ordinamento italiano, invece, l'autoresponsabilità si trova in una posizione più complicata. Pur essendo ravvisabili delle aperture in dottrina, un generale riconoscimento e consolidamento dell'autoresponsabilità in dottrina e in giurisprudenza quale causa di esclusione della responsabilità penale del soggetto terzo coinvolto nel fatto non è ancora riscontrabile. Le ragioni principali alla base di tale mancato riconoscimento sono, in particolare, la diversità esistente tra i due ordinamenti con riferimento all'imputazione

⁹¹ Si rinvia, ad esempio, a OGH 2.12.1997, 11 Os 167/97; OGH 2.12.1997, 11 Os 22/97.

⁹² Si veda, ad esempio, OGH 13.11.2002, 13 Os 102/02; OGH 29.10.1981, 12 Os 169/81.

⁹³ Si veda OGH 12.6.2003, 15 Os 68/03.

oggettiva e soggettiva del fatto, l'approccio tradizionale dell'ordinamento italiano maggiormente focalizzato sul soggetto attivo e, di conseguenza, una considerazione soltanto modesta del ruolo svolto dal soggetto passivo⁹⁴.

Con riguardo all'inquadramento e alla qualificazione giuridica dell'autoresponsabilità in Italia e in Austria sussistono, pertanto, notevoli differenze.

Riagganciandosi al caso prospettato nell'introduzione di questo contributo, ovvero l'incidente occorso sul crinale di confine, deve essere rilevato come la differente valutazione del comportamento della vittima sotto il profilo dell'autoresponsabilità potrebbe portare nei due ordinamenti ad esiti diametralmente opposti: in Austria potenzialmente al proscioglimento perché il fatto non sussiste (o, in subordine, perché il fatto non costituisce reato); in Italia, invece, alla condanna dell'imputato, con eventuale applicazione della circostanza attenuante di cui all'art. 62, comma 5, c.p.

Essendo il suesposto fondamento teorico dell'autoresponsabilità valido anche nel nostro ordinamento giuridico e avendo essa, da ultimo, trovato un preciso riscontro nella riforma della disciplina delle attività sportive invernali praticate in montagna⁹⁵, parrebbe opportuno, a chi scrive, che pure in Italia si proceda a una analisi dei possibili spazi applicativi riconoscibili all'autoresponsabilità. Solo adeguatamente considerando il comportamento della vittima pare infatti possibile valutare in maniera complessiva il vero disvalore del fatto concretamente realizzato, modulando di conseguenza la reazione giuridico-penale dello Stato.

⁹⁴ HELFER, *Paternalismo e diritto penale. Riflessioni sull'autoresponsabilità quale possibile criterio di limitazione della responsabilità penale*, cit., 39 ss.

⁹⁵ D.lgs. 28 febbraio 2021, n. 40; su esso si veda, ad esempio, CRUCIOLI, *Il D.lgs. n. 40/2021. Luci ed ombre. Profili penali*, in *Riv. dir. sport.* on-line, 29 aprile 2021, www.coni.it/images/rivistadirittosportivo/Osservatorio_Sport_Invernali/commento_alla_40_21_1_1.pdf. A titolo d'esempio si rinvia agli artt. 5, comma 5, e 16 d.lgs. n. 40/2021, che prevedono disposizioni dirette ad aumentare o a garantire un certo livello di informazione e di conoscenza del rischio da parte di chi pratici una determinata attività sportiva.