

# La responsabilità dell'ente pubblico nel campo della pianificazione territoriale in caso di catastrofi naturali

*Marco Borghi\**

- I. **Premessa**
- II. **Introduzione**
- III. **Le basi legali del dovere di agire dell'ente pubblico**
  - 1. L'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU)
  - 2. La legislazione federale
  - 3. La legislazione cantonale
  - 4. La clausola di polizia
- IV. **I diversi tipi di zone a rischio**
  - 1. La nozione di rischio
  - 2. La classificazione della zona detta del " Sasso Rosso"
- V. **La responsabilità penale dei membri delle autorità**
  - 1. La commissione per omissione
  - 2. Le condizioni della commissione per omissione
- VI. **La responsabilità per atto illecito dell'ente pubblico**
  - 1. Introduzione
  - 2. L'illiceità
  - 3. Le altre condizioni della responsabilità
- VII. **Conclusioni**

## **I. Premessa**

Il Consiglio di Stato, con decisione 30 ottobre 1996 in re S., ordinò il ripristino di un vallo protettivo quale opera di premunizione contro il pericolo di franamento nella regione del "Sasso Rosso". Il legale del destinatario della decisione, pur dichiarandosi disposto ad ottemperare a tale ordine (peraltro di scarsa rilevanza finanziaria), si premurò tuttavia di avanzare l'ipotesi che sulle autorità pianificatorie competenti potessero incombere eventuali responsabilità penali, stante la contraddizione esistente fra l'allarmante accertamento effettuato dall'Istituto Geologico Cantonale<sup>1</sup> e il fatto che la zona in questione si trova fuori dalle aree protette (a norma del relativo Piano cantonale) per pericolo di frane e valanghe e ad essa sono invece applicabili le norme edificabili del Piano regolatore comunale (e inoltre che, nella stessa zona, era stato rilasciato poco tempo prima un permesso di ampliamento di una casa monofamiliare).

\*Professore all'Università di Friburgo e all'Università della Svizzera italiana.

Ringrazio l'avv. dott. *Adriano Previtali* per la collaborazione prestatami nell'elaborazione

---

<sup>1</sup> Secondo cui "Il Sasso Rosso mostra movimenti annui che si aggirano tra 1.5 cm e 2 cm. Non è quindi assolutamente escluso un cedimento di grosse dimensioni, che avverrebbe senza segni premonitori, e che scaglierebbe massi a distanze difficilmente prevedibili".

L'ipotesi paventata dal suddetto legale non risultando prima facie infondata, apparendo anzi ad un primo esame verosimile e suscettibile di porre diversi problemi complessi (anche ad esempio nel campo della responsabilità civile), stante anche il carattere relativamente innovativo della tematica, la Direzione del Dipartimento del Territorio ha deciso di affidarmi l'incarico di esaminarne approfonditamente tutti gli aspetti. In considerazione dell'interesse generale delle conclusioni cui tale analisi conduce, il Dipartimento ha infine ritenuto opportuno promuoverne la pubblicazione.

## II. Introduzione

La salvaguardia della salute e della sicurezza dei cittadini è uno dei compiti essenziali dello Stato<sup>2</sup>.

Accanto alla concezione classica, che configura l'attività dello Stato in caso di catastrofi come l'emanazione di un semplice dovere di polizia, parte della dottrina tedesca ha addirittura avanzato l'ipotesi dell'esistenza di un diritto fondamentale alla sicurezza, direttamente giustiziabile da ogni cittadino<sup>3</sup>. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sembra aderire, almeno indirettamente, a questa nuova concezione individualistica della sicurezza (cfr. *infra* punto III 1).

La definizione della sicurezza in quanto interesse di polizia è però ancora preponderante. Da essa la dottrina svizzera<sup>4</sup> ha dedotto comunque alcuni obblighi generali dell'ente pubblico volti a prevenire i rischi di catastrofi naturali, così riassumibili:

- **Obbligo di allestire un elenco delle zone a rischio**  
La legislazione sulla pianificazione del territorio precisa ad esempio che nell'elaborazione dei Piani direttori cantonali, le autorità designano "i territori minacciati in misura rilevante da pericoli naturali" (art. 6 cpv. 2 lett. c LPT).
- **Obbligo di evitare la creazione di nuovi pericoli**  
Questo dovere si estende anche ai pericoli riconducibili alle inadempienze dell'ente pubblico, ovvero quando l'omissione di misure preventive contribuisce a creare o ad accrescere il rischio di catastrofe.
- **Obbligo di prendere le misure preventive necessarie per scongiurare la realizzazione del rischio**

L'ente pubblico ha il dovere di proibire le attività umane nelle zone soggette a pericoli naturali (divieto di costruire, revoca della licenza edilizia o del permesso di abitabilità, espropriazione) o di sottoporle a vincoli (costruzione di ripari contro le valanghe o le frane, ecc.). Ma all'ente pubblico spetta anche l'obbligo di sorvegliare il rispetto dell'esecuzione delle misure protettive (cura in custodiendo).

Occorre, al proposito, sin d'ora sottolineare che la dottrina unanime attribuisce all'ente pubblico un esteso obbligo di attiva diligenza nell'individuazione del rischio potenziale:

"Der Staat kann sich vor einer allfälligen Haftung nur befreien, wenn er nachweist, dass das elementare Schadensereignis in dieser Intensität für ihn nicht voraussehbar

---

2 Cfr. B. Knapp, La responsabilité de l'État en cas de catastrophes naturelles, RDS 105/1986 pag. 589 seg., 592

3 Cfr. G. Schmid, Rechtsfragen bei Grossrisiken, RDS 1990 pag. 1 seg., 44.

4 Cfr. B. Knapp, RDS 1986, pag. 605 seg.

oder die damit verbundenen Risiken nicht beherrschbar waren"<sup>5</sup>.

- **Obbligo di organizzare i soccorsi**

L'ente pubblico ha il dovere di garantire l'assistenza alla popolazione e di ripristinare i servizi pubblici nelle zone colpite da una catastrofe naturale entro tempi ragionevoli.

La violazione anche di un solo obbligo tra quelli summenzionati è costitutiva di un atto illecito. In teoria, sono immaginabili due tipi distinti di responsabilità per i danni causati dalla catastrofe naturale: quella penale dei singoli membri delle autorità competenti e inadempienti e la responsabilità civile dell'ente pubblico, cui dette autorità e membri appartengono, nonché dei suoi agenti.

I due tipi di responsabilità possono influenzarsi vicendevolmente, ad esempio a livello procedurale (il giudice amministrativo deve in principio sospendere la procedura amministrativa fino all'accertamento della fattispecie penale: cfr. art. 7 LPamm e DTF 119 Ib 163-64). Essi perseguono però obiettivi distinti: la procedura penale, la punizione della colpa dell'autore, mentre la responsabilità civile dell'ente pubblico si prefigge di indennizzare il danno patito dalle persone lese dall'atto illecito.

Questa differenza sostanziale giustifica la distinzione dell'analisi degli aspetti penali (cfr. V) da quelli della responsabilità per atto illecito (cfr. VI). Preliminarmente occorre precisare il contenuto e la portata delle diverse basi legali sulle quali riposa l'obbligo di intervento dell'ente pubblico (cfr. III) e definire i diversi tipi di zone a rischio (cfr. IV).

### **III. Le basi legali del dovere di agire dell'ente pubblico**

#### **1. L'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU)**

Secondo la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è vittima, ai sensi dell'art. 25 N. 1 CEDU, la persona direttamente colpita dall'atto o dall'omissione dell'autorità che non adotta le misure necessarie per tutelare i diritti garantiti dalla CEDU<sup>6</sup>.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha ribadito anche recentemente che: "Si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences: à cet engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux"<sup>7</sup>. Superando la prudenza manifestata da alcuni autori al riguardo<sup>8</sup>, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha sancito che l'omissione da parte delle autorità di fare rispettare la legislazione nazionale sull'equilibrio ecologico rappresenta una violazione dell'art. 8 N. 1 CEDU che tutela, fra l'altro, il diritto al rispetto della vita privata e al domicilio (in casu, l'autorità spagnola aveva tollerato la prosecuzione dell'attività di alcune industrie manifatturiere che, con le loro immissioni, avevano causato inconvenienti alla salute dei ricorrenti, obbligando alcuni di loro, anche se solo temporaneamente, a lasciare le loro abitazioni<sup>9</sup>).

---

<sup>5</sup> Jost Gross, *Schweizerisches Staatshaftungsrecht*, Bern 1995, pag. 242.

<sup>6</sup> Cfr. G. Cohen-Jonathan, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Parigi 1989, pag. 61.

<sup>7</sup> Cfr. *Affaire Botta c/ Italia*, del 24 febbraio 1998: 153/1996/772/973, ad N. 33; sentenza pubblicata in *Plädoyer* 4/1998.

<sup>8</sup> Cfr. M.E. Villiger, *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Zurigo 1993, pag. 324 N.551.

<sup>9</sup> Cfr. *Affaire López Ostra c. Spagna* del 9 dicembre 1994: 41/1993/436/515. In un caso ancora più recente la Corte, dopo aver confermato la validità dei principi contenuti nella sentenza López, ha precisato che l'art. 8 N. 1 CEDU fonda anche l'obbligo per l'ente pubblico di informare la popolazione sui rischi per la salute ingenerati dal fatto di abitare in una zona ecologicamente a rischio (in casu, in una regione a forte concentrazione di attività petrolchimiche: cfr. *Affaire Guerra c/ Italia* del 19 febbraio 1998, 116/1196/735/932).

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo non si è ancora pronunciata sull'applicabilità della giurisprudenza sopraccitata ai casi di omissioni da parte di autorità pianificatorie. La dottrina più recente ha però sottolineato il carattere dinamico di detta giurisprudenza attendendosi l'applicazione della stessa ad altri campi della tutela dell'equilibrio ecologico: "dazu gehören etwa Luftverschmutzung, Lichtimmissionen, grosse Risiken aus dem Betrieb von Atomanlagen und anderer gefährlicher Anlagen sowie generell schwerwiegende Störungen des ökologischen Gleichgewichts"<sup>10</sup>.

L'applicazione dei principi giurisprudenziali suenunciati non presuppone il verificarsi di un danno. Un *pericolo potenziale* è sufficiente se l'incidente ecologico è atto a causare lesioni corporali o addirittura la morte di persone. Riferendosi per analogia alla giurisprudenza Soering c. Germania<sup>11</sup>, la dottrina esige tuttavia che il rischio di lesione di beni giuridici sia reso plausibile. Il rischio deve cioè essere prevedibile, serio e, qualora dovesse concretizzarsi, avere conseguenze irreparabili. Un rischio vago o astratto (ad esempio il rischio teorico di incidente in una centrale nucleare) non è invece sufficiente. Presupposto della violazione dell'art. 8 N. 1 CEDU è quindi l'esistenza di indizi concreti tali da giustificare la previsione che il pericolo si possa concretizzare con una certa probabilità<sup>12</sup>.

Per quanto attiene al tema della responsabilità, decisiva appare l'opinione della dottrina che ha così commentato l'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea: "nach dem Urteil im Fall Guerra gehören zu den Schutzpflichten aus Art. 8 EMRK nunmehr auch umfassende Gewährleistungs- und Überwachungs-massnahmen beim Vollzug (höherrangigen) Umweltrechts"<sup>13</sup>.

Una valutazione prudente della giurisprudenza citata e delle riflessioni dottrinali riportate permette di ritenere in conclusione che il dovere qualificato di agire dell'autorità pianificatoria possa già essere fondato direttamente (o nel quadro di un'interpretazione conforme al diritto federale e cantonale) sull'art. 8 N. 1 CEDU. Peraltro, la dottrina più recente riconosce tale portata anche ad altri diritti costituzionali, in particolare alla libertà personale<sup>14</sup>.

## 2. La legislazione federale

Diverse disposizioni della legislazione federale fondano direttamente o indirettamente il dovere delle autorità pianificatorie cantonali di prevedere ed adottare misure adeguate contro i pericoli naturali<sup>15</sup>.

### 2.1. La pianificazione del territorio e la legislazione sulle foreste

L'art. 1 cpv. 1 della Legge federale sulla pianificazione del territorio<sup>16</sup> obbliga i

---

10 Cfr. A. Kley Struller, Der Schutz der Umwelt durch die Europäischen Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1995, pag. 507 seg., 514.

11 Cfr. EuGRZ 1989, pag. 314 seg.

12 Cfr. A. Kley Struller, articolo citato, pag. 508 seg.

13 Cfr. la nota alla sentenza di R. Schmidt-Radefeldt, in EuGRZ 1999 pag. 192; l'autore aggiunge che "Nach der Rechtsprechung im Fall Guerra hat der Staat nunmehr für entsprechende behördliche Verzögerungen Defizite oder Ineffizienzen einzustehen. Ihm obliegt ein Mindestmass verwaltungsinterner Organisation um sicherzustellen, dass EG-Umweltrecht von den nationalen Behörden in einem angemessenen Zeitraum umgesetzt und auch auf unterer Ebene effektiv durchgesetzt wird". Su questo tema cfr. anche J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, Stämpfli, pag. 28.

14 Cfr. R.J. Schweizer, Staatliches Risikomanagement, in Risikomanagement im öffentlichen Recht (E. Riedel Hrsg.), 1997, pag. 110 segg., pag. 119.

15 Per l'istoriato e un'analisi generali di tale normativa, cfr. Marco Lucchini, Compendio giuridico per l'edilizia, CFP N. 4, Lugano 1999, pag. 118 segg.

16 LPT, RS 700

pianificatori, nell'espletamento delle loro mansioni, a tenere in considerazione le "condizioni naturali".

L'art. 6 cpv. 2 lett. c della stessa legge obbliga le autorità cantonali a designare nei loro Piani direttori "i territori minacciati in misura rilevante da pericoli naturali o da immissioni nocive". La dottrina non precisa in che modo i Cantoni debbano ottemperare a tale obbligo. La LPT non impone che il Piano direttore contenga un piano settoriale delle zone a rischio. L'art. 18 LPT consente però ai cantoni di introdurre un tale obbligo di azionamento. Il Canton Ticino ha fatto uso di questa facoltà adottando la Legge sui territori soggetti a pericoli naturali del 29 gennaio 1990<sup>17</sup>. La LTPnat esige che il Cantone elabori un catasto delle zone esposte ai pericoli naturali che serva da base per la pianificazione. Il Canton Ticino, adottando la LTPnat, ha pertanto conformato la sua legislazione all'art. 6 cpv. 2 lett. c LPT.

L'art. 15 LPT consente di inserire nelle zone edificabili solo "i terreni idonei alla costruzione". Altrimenti detto, quando l'autorità definisce una zona formalmente idonea alla costruzione, essa afferma implicitamente che la singola parcella compresa in quella zona è anche materialmente atta all'edificazione. E questo non solo in termini pianificatori generali (ripartizione delle costruzioni sul territorio), ma anche in termini tecnici (pericolosità della zona), visto che la LPT impone all'autorità di pianificazione di prendere in considerazione la qualità del terreno (gli art. 1 cpv. 1 e cpv. 2 lett. b e 3 cpv. 3 lett. b LPT impongono infatti di proteggere le zone costruibili dai possibili pericoli naturali). La dottrina<sup>18</sup> ha precisato i criteri generali a cui le autorità pianificatorie devono attenersi per rispettare gli obblighi di prudenza sgorganti dalla nozione di "zona idonea alla costruzione" dell'art. 15 LPT. L'ente pianificatore viola in particolare i suoi doveri di prudenza quando:

- il rischio è sufficientemente identificato o identificabile e, secondo il principio della proporzionalità, imporrebbe misure di premunizione (cfr. *supra*);
- si pianificano costruzioni in zone in cui il rischio di catastrofi naturali è evidente o probabile;
- si pianificano costruzioni in zone a rischio senza adottare le necessarie misure di prevenzione o senza tener conto del fatto che queste misure devono essere sufficientemente diversificate in modo da poter limitare anche le conseguenze di rischi imprevedibili;
- le carenze nel dovere di prudenza delle autorità appaiono la causa principale dei danni causati dall'evento naturale;
- le circostanze della catastrofe naturale non saranno così imprevedibili da obbligare di fatto l'ente pubblico a prevedere l'imprevedibile. Bisogna tuttavia dimostrarsi severi con lo Stato, visto che il legislatore federale ha adottato il principio della prevedibilità dei rischi naturali (cfr. art. 6 cpv. 2 lette LPT).

Le disposizioni della LPT sono state integrate di recente da altre basi legali più specifiche, in particolare dalla legislazione sulle foreste<sup>19</sup>. Il nuovo art. 10 della Legge sulla protezione

---

17 LTPnat, RL 7.1.1.2.

18 Cfr. B. Knapp, RDS 1986, pag. 594 seg.

19 LFo, RS 921.0. Le disposizioni più significative sono le seguenti: l'art. 1 cpv. 2 LFo precisa che la legge "deve inoltre contribuire a proteggere la vita umana e beni materiali considerevoli da valanghe, scoscendimenti, erosione e cadute di pietre (catastrofi naturali)". L'art. 19 della stessa legge sottolinea: "se la protezione della vita umana o di beni materiali considerevoli lo esige, i Cantoni provvedono alla sicurezza delle zone di stacco di valanghe e delle zone soggette a scoscendimento di terreno, erosione o cadute di pietre, come pure ad indicare il corso dei torrenti in foresta. Per quanto possibile sono utilizzati metodi rispettosi della natura". L'art. 36 lett. c LFo prescrive che la Confederazione versa delle indennità ai Cantoni per "l'istituzione di catasti e di carte dei pericoli, l'allestimento e la gestione di stazioni di

dell'ambiente<sup>20</sup> non si applica invece alle catastrofi naturali, ma solo a quelle imputabili all'esercizio di un'istallazione ai sensi dell'art. 7 cpv. 7 LPAmb<sup>21</sup>. In particolare gli art. 15 cpv. 2 e 16 cpv. 2 OFo<sup>22</sup> esigono che i Cantoni, elaborando i catasti e le carte dei pericoli, tengano conto dei lavori svolti dai servizi specializzati della Confederazione e delle loro direttive tecniche.

La legislazione sulle foreste crea un obbligo preciso per il legislatore cantonale di adottare delle carte e dei catasti sulle zone esposte ai pericoli. La violazione di tale obbligo da parte del Cantone "est susceptible d'engager sa responsabilité pour acte illicite par omission"<sup>23</sup>. Nel suo messaggio sull'adozione della legge cantonale sulle foreste (LCFo), il Consiglio di Stato ticinese precisava che il Cantone Ticino aveva già dato seguito a tale obbligo con l'adozione della Legge sui territori soggetti a pericoli naturali del 29 gennaio 1990 e che l'introduzione della LFo richiedeva solo alcune modifiche minori della LTPnat<sup>24</sup>.

## 2.2. La (indiretta) portata giuridica delle raccomandazioni federali

Gli Uffici federali della pianificazione del territorio, delle acque, dell'ambiente, delle foreste e del paesaggio hanno emanato raccomandazioni relative ai pericoli naturali derivanti dai movimenti di terreni<sup>25</sup>. Le raccomandazioni contengono diverse indicazioni sui metodi di valutazione del rischio, sulle misure di prevenzione, di pianificazione, ecc.

La determinazione dell'effettiva portata giuridica di queste raccomandazioni non è immediata. Si pone in particolare il problema della legittimità della subdelega della competenza di promulgare norme di diritto cogenti<sup>26</sup>. L'art. 48 cpv. 2 della legge sull'organizzazione del governo e dell'amministrazione federale<sup>27</sup> in vigore dal 1° ottobre 1997 precisa che la delega di competenza legislativa a terzi o agli Uffici federali è consentita unicamente se una legge o un decreto federale di portata generale lo permette. A differenza del decaduto art. 7 cpv. 5 della previgente legge federale sull'organizzazione dell'amministrazione federale (LOA), che sottoponeva la possibilità di subdelegare ad un Ufficio federale parte delle competenze legislative all'esistenza di una base legale

---

misurazione nonché l'organizzazione di servizi di preallarme per garantire la sicurezza di insediamenti e di vie di comunicazione".

20 LPAmb, RS 814.01.

21 Cfr. C. *Erras*, Katastrophenschutz, Materielle Vorgaben von Art. 10 Abs. 1 und 4 USG, tesi, Friburgo 1998, pag. 139 seg.

22 La LFo è completata da diverse disposizioni dell'Ordinanza federale sulle foreste (OFo, RS 921.01). L'art. 15 OFo precisa "I Cantoni elaborano i documenti di base per la protezione dalle catastrofi naturali, segnatamente i catasti e le carte dei pericoli. 2 Nell'elaborazione dei documenti di base, i Cantoni tengono conto dei lavori svolti dai servizi specializzati della Confederazione e delle loro direttive tecniche. 3 I cantoni tengono conto dei documenti di base in ogni attività d'incidenza territoriale, segnatamente nella pianificazione direttrice e d'utilizzazione." L'art. 16 OFo prescrive che: "1 Se la protezione della vita umana o di beni materiali considerevoli lo esige, i Cantoni istituiscono servizi di preallarme. Essi provvedono all'allestimento e alla gestione delle pertinenti stazioni di misurazione e sistemi di informazione. 2 Nell'istituzione e nella gestione dei servizi di preallarme, i Cantoni tengono conto dei lavori svolti dai servizi specializzati della Confederazione e delle loro direttive tecniche." Infine l'art. 17 cpv. 1 lett. d, e, f) prevede che la premunizione di zone soggette a catastrofi naturali comprende: "opere contro frane e scoscendimenti di terreno, corrispondenti drenaggi nonché provvedimenti di protezione contro l'erosione; opere contro la caduta di pietre o massi, incluse le opere di contenimento ed eccezionalmente il brillamento preventivo di materiale pericolante; spostamento d'edifici ed impianti minacciati in luoghi sicuri."

23 Cfr. B. *Knapp*, La responsabilité de l'État en matière de construction, in: Journée du droit de la construction, Friburgo 1997, Vol. II, pag. 48 seg. (56).

24 Cfr. messaggio N. 4653 del 3 giugno 1997, pag. 22.

25 Cfr. *Recommandations, Prise en compte des dangers dus aux mouvements de terrain dans le cadre des activités de l'aménagement du territoire*, Berna 1997.

26 Sulla nozione generale della subdelega cfr. *Häfelin/Haller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3a ed. Zurigo 1993, pag. 328 N. 1017.

27 LOGA, RS 172.010.

formale esplicita<sup>28</sup>, l'art. 48 cpv. 2 LOGA ha parzialmente esteso la possibilità di subdelega. In particolare, come precisa il Consiglio federale nel suo messaggio, la subdelega agli Uffici federali o a terzi "peut ne pas être explicite et découler du sens d'une prescription (par exemple par la description des tâches d'un office)"<sup>29</sup>.

L'art. 53 LFo è la sola disposizione che fissa delle competenze a favore dell'Ufficio federale dell'ambiente, foreste e paesaggio. Questa norma si limita a introdurre un obbligo per i cantoni di informare detto ufficio sulle disposizioni di attuazione adottate e sulle loro decisioni principali. Da tale disposto di legge non sembra possibile dedurre l'esistenza di una volontà anche solo indiretta del legislatore federale di permettere la subdelega di competenze legislative a favore di detti Uffici federali.

Resta a questo punto da chiarire se gli art. 15 cpv. 2 e 16 cpv. 2 OFo possono essere considerati la semplice esplicitazione del diritto di vigilanza del Consiglio federale sull'attività di applicazione della LFo da parte dei cantoni (cfr. art. 102 CF). In tal caso, le raccomandazioni citate, a cui gli art. 15 cpv. 2 e 16 cpv. 2 OFo rinviano ("i cantoni *tengono conto* ...") potrebbero essere assimilate ad esempio a circolari interpretative aventi effetti cogenti per le autorità cantonali<sup>30</sup>.

Il diritto del Consiglio federale di vigilare sull'attività esecutiva dei cantoni e quindi di emettere istruzioni obbligatorie al loro indirizzo è limitato negativamente dal campo di applicazione della LFo.

La LFo è una legge quadro, che lascia ampie competenze ai cantoni. Accogliendo le critiche emerse durante la procedura di consultazione, il Consiglio federale ha precisato nel suo messaggio che "in quanto legge quadro, la nuova legge forestale dovrebbe enunciare soltanto principi e lasciare invece ai Cantoni la regolamentazione dei singoli punti". Il Consiglio federale prosegue ribadendo che la procedura di consultazione ha evidenziato che "la concentrazione normativa (era) eccessiva, soprattutto per la possibilità di disciplinare i dettagli mediante ordinanza, per il carattere troppo centralistico del disegno" prima di concludere che "si è tenuto conto largamente di questa critica accogliendo nella legge stessa criteri minimi e rinunciando a specificazioni mediante ordinanza"<sup>31</sup>.

Il rispetto dell'autonomia cantonale nell'ambito delle catastrofi naturali è espresso all'art. 19 LFo citato. Il Consiglio federale ha precisato al riguardo che la messa in opera dell'art. 19 LFo spetta ai Cantoni<sup>32</sup>. La Confederazione si limita dal canto suo a sostenere finanziariamente questi ultimi (cfr. art. 36 LFo). Ne discende quindi che la LFo riserva ai cantoni la competenza generale per l'adozione delle misure legislative necessarie per preservare le persone o le cose dai rischi naturali legati agli spostamenti di terreno. Il Consiglio federale non può quindi in principio avvalersi legittimamente del suo dovere di vigilanza sull'esecuzione della normativa federale per emettere norme giuridicamente cogenti in materia all'indirizzo dei cantoni. Si deve quindi concludere che l'espressione utilizzata dagli art. 15 cpv. 2 e 16 cpv. 2 OFo (i Cantoni "tengono conto") deve essere interpretata quale semplice invito rivolto ai cantoni di adottare autonomamente le raccomandazioni in questione. In conclusione, le raccomandazioni degli Uffici federali non contengono norme giuridicamente cogenti per i cantoni. Esse sono piuttosto un tentativo di sintesi dello stato attuale della conoscenza dei problemi posti dai movimenti di terreni.

---

28 Cfr. anche B. Knapp, *Précis de droit administratif*, 4a ed., Basilea/Francoforte 1991, pag. 73 N. 344

29 Cfr. FF 1993 III 949 seg. (1047).

30 Cfr. Häfelin/Haller, op. cit. pag. 133 N. 408.

31 Cfr. FF 1988 III 150.

32 Cfr. FF 1988 III 163.

Secondo la stessa volontà degli autori, sarà solo dopo un periodo di prova di alcuni anni e le necessarie correzioni e adattamenti (cfr. raccomandazioni pag. 2) che si potrà trarre un bilancio più preciso della questione e procedere all'elaborazione di direttive simili a quelle sulle valanghe. L'assenza di effetti cogenti diretti per i cantoni non priva però le raccomandazioni citate di ogni interesse. Come visto, le stesse costituiscono una sintesi dell'attuale stato delle conoscenze in materia. In quanto "*leges artis*", tali direttive saranno pertanto utili per definire, in ambito penale, il dovere di prudenza delle autorità pianificatorie e, nel contesto della responsabilità dell'ente pubblico, la nozione di comportamento illecito.

### **3. La legislazione cantonale**

Il dovere delle autorità pianificatorie di assicurare la prevenzione di catastrofi naturali trova fondamento anche nella legislazione cantonale.

#### **3.1. La Legge sui territori soggetti a pericoli naturali del 29 gennaio 1990**

La legge precisa il dovere di diligenza delle autorità pianificatorie e si prefigge quale scopo "l'accertamento, la premunizione e il risanamento dei territori esposti o colpiti da pericoli naturali" (art. 1). I territori soggetti a tali pericoli devono figurare in un catasto cantonale (art. 2 cpv. 1) che serve "da base per il disciplinamento degli interventi di premunizione e di risanamento" (art. 3 cpv. 1) e di cui "il Cantone, i Comuni e le Regioni devono tener conto nell'ambito delle loro pianificazioni territoriali". Le indicazioni fornite dal catasto costituiscono la base per le scelte gestionali e operative delle opere da realizzare. Il catasto non istituisce per contro vincoli diretti all'uso del territorio. Esso fornisce le informazioni tecniche per le scelte pianificatorie dei Comuni e del Cantone, scelte da adottarsi conformemente alle procedure della legge cantonale di applicazione della Legge federale sulla pianificazione del territorio, del 23 maggio 1993<sup>33</sup>.

L'art. 2 cpv. 2 della LTPnat precisa che "il mancato inserimento di un territorio nel catasto non ne esclude la pericolosità". Il catasto non ha quindi il carattere di esaustività e di completezza. Il dovere di vigilanza delle autorità pianificatorie persiste anche dopo l'elaborazione del catasto cantonale. Questo vale tanto più per i terreni che hanno già posto problemi nel passato o che lasciano sussistere fondati dubbi circa la loro sicurezza.

Lo strumento pianificatorio principale per la messa in opera della LTPnat è il Piano cantonale di prevenzione e risanamento (PCPR) allestito dal Consiglio di Stato. Secondo l'art. 12 LTPnat, esso deve contenere in particolare i concetti cardine per la sistemazione valangaria, idrogeologica e idrologica del Cantone, le opere di prevenzione, di risanamento e manutenzione e il loro grado di priorità, i tempi di attuazione delle opere, gli enti incaricati degli studi esecutivi e dell'attuazione e le valutazioni di spesa.

La realizzazione delle opere di prevenzione e di risanamento previste dalla LTPnat non sono sufficienti, da sole, per prevenire i rischi naturali. La limitazione all'uso del territorio pericoloso appare dunque una misura inderogabile, segnatamente laddove le opere di prevenzione e risanamento non sono realizzabili (per motivi tecnici od economici) o non eliminano totalmente il rischio<sup>34</sup>.

---

33 LALPT, RL 7.1.1.1. Cfr. *Franco Lardelli*, Pericoli naturali: prevenzione delle loro conseguenze alla luce delle nuove normative cantonali, RDAT11-1991 pag. 435 seg., 437.

34 Cfr. *F. Lardelli*, op. cit, pag. 439.



### 3.2. La legge cantonale di applicazione della Legge federale sulla pianificazione del territorio del 23 maggio 1993

La legge prescrive che il Cantone e i Comuni "perseguono gli obiettivi e osservano i principi pianificatori della Legge federale e della presente legge, tenendo conto delle condizioni naturali" (art. 3 cpv. 2).

Come visto, facendo uso della competenza conferita ai cantoni dall'art. 18 LPT, il Cantone Ticino ha reso obbligatorio l'azzonamento delle zone pericolose nei piani di utilizzazione.

L'art. 28 cpv. 2 lett. 1 LALPT stabilisce che i piani regolatori devono prevedere in particolare "le zone che, secondo l'esperienza comune o gli accertamenti tecnici, non offrono sufficienti garanzie di salubrità o di stabilità o che sono soggette a immissioni eccessive o a pericoli naturali, segnatamente a *caduta di valanghe, frane o massi*, ad alluvionamento o inondazioni".

L'art. 29 cpv. 1 lett. a), b) e i) LALPT prescrive che le norme di attuazione dei Piani regolatori devono definire le regole generali e particolari sull'utilizzazione di queste zone, così come le regole tecniche per le singole costruzioni e per l'abitato ivi collocato.

L'allegato 1 del Decreto legislativo<sup>35</sup> concernente l'adozione degli obiettivi pianificatori cantonali del Piano direttore del 12 dicembre 1990 elenca gli obiettivi in materia di pericoli naturali che devono essere perseguiti dalle autorità con compiti di incidenza territoriale (art. 1) ovvero: "a) limitare e possibilmente evitare le conseguenze negative di azioni permanenti o temporanee della natura nei confronti delle attività umane; b) perfezionare il grado di conoscenza dei meccanismi che presiedono ai singoli fenomeni naturali e della loro distribuzione sul territorio, *allestendo e aggiornando* un catasto dei territori soggetti a pericoli naturali; c) *studiare* i territori soggetti a pericoli naturali e *promuovere gli interventi di risanamento e di premunizione indispensabili* e la costituzione di consorzi per la loro attuazione e manutenzione; d) *predisporre* i necessari provvedimenti pianificatori per *evitare* insediamenti in zone critiche e *fissare* le condizioni per un adeguato uso del suolo in tali zone" (punto A4 del Decreto citato).

### 3.3. La legge edilizia cantonale del 13 marzo 1991

La legge<sup>36</sup> vieta al suo art. 24 cpv. 1 "l'edificazione di terreni che non offrono sufficienti garanzie di solidità e di stabilità o che sono esposti a pericoli particolari, come valanghe, frane o inondazioni". Questa norma deve essere tenuta presente in primo luogo al momento dell'allestimento dei Piani regolatori e spiega un effetto autonomo fintanto almeno che un Piano regolatore non è entrato in vigore<sup>37</sup>. La prassi ha ritenuto ad esempio che una costruzione dovrebbe essere vietata anche se il pericolo è minimo, ad esempio quando è prevedibile che una valanga possa cadere a intervalli di novant'anni soltanto<sup>38</sup>. Ciò vale in particolare per la costruzione o per un cambiamento di destinazione di edifici siti fuori zona edificabile<sup>39</sup>.

Un rigore particolare deve informare il legislatore al momento dell'adozione del piano regolatore per quanto attiene alla delimitazione delle zone edificabili. Ciò non significa peraltro che tale rigore potrebbe essere attenuato nel caso di territori ampiamente edificati.

---

35 RL 7.1.1.1.2.

36 LE, RL 7.1.2.1.

37 Cfr. *Guido Corti*, Parere sulle possibilità di edificazione nelle zone minacciate da pericoli naturali, RDAT11-1996 pag. 275 seg., 280.

38 Cfr. *ibidem*, loc. cit., nota 7.

39 Cfr. *ibidem*, pag. 283.

Una simile conclusione apparirebbe ovviamente paradossale e non sarebbe confortata da un'attenta lettura della giurisprudenza federale: l'azzonamento in una zona di pericolo con trattamento interno differenziato non può infatti prescindere da una valutazione del pericolo oggettivo incombente su tale comprensorio<sup>40</sup>.

L'art. 24 cpv. 2 LE demanda al Regolamento l'ulteriore definizione delle norme tecnico-costruttive concernenti la sicurezza e l'igiene. Questo si limita tuttavia a stabilire che "gli edifici, gli impianti ed ogni altra opera devono essere progettati ed eseguiti secondo le regole dell'arte, tenendo conto delle prescrizioni tecniche emanate dalle autorità, sussidiariamente da associazioni professionali riconosciute" (art. 30 RLE). Il rispetto dei vincoli sanciti da tale disposto è assicurato dalle verifiche che l'autorità preposta al rilascio dei permessi di costruzione opera in relazione alle normative specifiche entranti in considerazione, e quindi, tra le altre, la LTPnat e la LALPT. In una recente sentenza, il TRAM ha precisato che dall'art. 30 RLE non discende "che tutte le regole dell'arte edilizia assurgono a disposizioni di diritto pubblico richiamanti una puntuale verifica da parte dell'autorità in ordine al loro adempimento"<sup>41</sup>. L'obbligo di verifica da parte del municipio delle questioni attinenti alla sicurezza, nell'ambito della procedura per il rilascio del permesso di costruzione, è limitato. Nella decisione precitata, relativa al rilascio di una licenza edilizia per un fondo sito in un comprensorio "soggetto a rischio medio di scivolamento lungo le superfici argillose", il TRAM ha precisato che, "ai fini della verifica della sicurezza dell'opera da parte dell'autorità preposta al rilascio della licenza, non è richiesta la presentazione di progetti dettagliati al punto da poter essere immediatamente posti in esecuzione" e che la possibilità di evincere chiaramente dal progetto inoltrato che l'intervento è destinato a dare al terreno adeguate garanzie di stabilità, aumentando la sicurezza delle case e dei fondi sottostanti, è sufficiente e permette di considerare rispettato anche il divieto di edificare terreni insicuri sancito dall'art. 24 cpv. 1 LE<sup>42</sup>. Va tuttavia sottolineato che l'adozione di specifici provvedimenti cautelari, in applicazione del principio di proporzionalità, non è ammissibile se il fondo è esposto a pericolo naturale non contenibile con certezza con interventi tecnici di prevenzione: in tal caso si applica la prassi restrittiva succitata<sup>43</sup>. Infine, occorre richiamare la portata dell'opinione dottrinale secondo cui "l'État qui a posé des normes de construction réputées assurer la sécurité et en a vérifié le respect devrait sans doute être en principe tenu pour responsable

---

40 Nella sentenza 114 la 250, il TF, se è vero che sembra privilegiare il territorio già edificato, sottolinea tuttavia che un trattamento differenziato si giustifica anche perché nella zona oggetto della sentenza il pericolo è inferiore (cfr. consid. 6b in fine) e ammette una differenziazione solo nel caso in cui la prevenzione è possibile (e in tal caso è giustificato un diverso trattamento tra territorio già edificato e no, in quanto ovviamente lo Stato deve adottare opere di premunizione solo nel caso esse siano necessarie e una revoca dell'abitabilità risulti sproporzionata per i contrapposti interessi privati, ed eventualmente anche più onerosa). Ma nella stessa sentenza il TF sottolinea che "Die regierungsrätlichen Richtlinien konkretisieren, dass eine Wohnüberbauung ausgeschlossen - und damit im bundesrechtlichen Sinn das Minimalerfordernis der Eignung nicht mehr erfüllt - ist, wenn den Naturgewalten im schlimmsten Fall vernichtende Wirkung für Leben und Sachwerte beigemessen wird" (consid. 5 in fine).

41 "Nessun controllo in ordine all'ossequio delle regole dell'arte è ad esempio previsto per i calcoli statici in ordine all'ossequio delle regole dell'arte. Lo si deduce chiaramente dal fatto che questi calcoli non devono essere allegati alla domanda di costruzione e che il nominativo dell'ingegnere responsabile dev'essere notificato al municipio soltanto prima dell'inizio dei lavori (art. 4 cpv. 3 RLE)"; cfr. RDAT 1-1998 N. 37 consid. 3.

42 Nell'ambito della procedura di rilascio del permesso di costruzione si giustifica di esigere maggiori ragguagli circa il numero, la disposizione, la lunghezza e le dimensioni dei micropali e degli ancoraggi. La definizione di questi aspetti dell'intervento rientra nei limiti della progettazione esecutiva: progettazione che esula dalla procedura di esame delle domande di costruzione (cfr. RDAT 1-1998 N. 37 consid. 4).

43 Cfr. RDAT 1985 N. 67.

du fait de sa mauvaise appréciation du risque réel"<sup>44</sup>.

#### **4. La clausola di polizia**

La clausola di polizia permette di ovviare all'assenza di base legale necessaria per fondare qualsiasi restrizione dei diritti fondamentali, ma sottostà ai requisiti dell'urgenza e dell'immediatezza<sup>45</sup>.

In un recente caso ticinese, il Consiglio di Stato si è dovuto determinare sulla legittimità di un'ordinanza comunale di sgombero immediato di diversi stabili abitativi sovrastati da un terreno soggetto a smottamenti, inserito, secondo i criteri della LTPnat, in zona 4 della carta delle zone esposte a rischio geologico. La decisione del municipio faceva seguito alla caduta di un masso e si fondava su una perizia idrogeologica che proponeva quale unica soluzione la dichiarazione di inabitabilità di tutti gli edifici posti a valle del terreno soggetto a smottamenti. Determinandosi sulla sufficienza della base legale invocata dal municipio per giustificare la misura, il Consiglio di Stato ha precisato che nessuna norma cantonale<sup>46</sup> e nemmeno la clausola generale di polizia (in assenza di imminenza del pericolo)<sup>47</sup> permettono di adempiere l'esigenza di base legale necessaria per una restrizione grave della proprietà.

Da notare che anche la facoltà data ai comuni, e in subordine al Consiglio di Stato, di adottare misure d'urgenza in caso di evento pericoloso in corso, prevista dall'art. 17 LCFO, deve essere interpretata in maniera rigorosa e restrittiva al fine di non eludere le norme previste per l'adozione del PCPR e le disposizioni procedurali in generale<sup>48</sup>.

Si deve quindi concludere in particolare che la possibilità di adottare misure d'urgenza in caso di evento in corso non può giustificare l'inattività dell'ente pubblico nella prevenzione dei pericoli naturali.

### **IV. I diversi tipi di zone a rischio**

Le valutazioni tecniche del rischio sono raramente in grado di determinare con precisione se, quando e in quale misura un evento accadrà; tuttavia, il materiale scientifico fornito dai periti costituisce comunque la base inderogabile per le limitazioni che si impongono per l'uso del territorio. Al giurista spetta in definitiva il compito di codificare "l'imprecisione scientifica" mediante l'attenta ponderazione degli interessi contrapposti: in particolare

---

44 Cfr. *B. Knapp*, RDS 1986, pag. 611

45 Cfr. *Häfelin/Müller*, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrecht, 2a ed., Zurigo 1993, pag. 449 N. 1913.

46 Precisa testualmente il Consiglio di Stato: "la decisione impugnata non può fondarsi unicamente sugli art. 23 RALOC e 107 LOC, soprattutto in quanto quest'ultima è una semplice norma costitutiva di competenza. Considerata la gravità di tale provvedimento, che compromette seriamente la garanzia costituzionale della proprietà, sancita dall'art. 22ter CF; la base legale deve essere sufficientemente solida". Inoltre, il Consiglio di Stato lascia irrisolto il tema dell'eventuale applicabilità dell'art. 15 RISA; in realtà già per il fatto che si tratta di norma regolamentare, tale ipotesi dovrebbe essere esclusa (RDAT 1-1998 N. 2).

47 Aggiunge il Consiglio di Stato che "In ogni caso, alla fattispecie non torna applicabile la clausola generale di polizia. In effetti, malgrado le affermazioni del Municipio, la situazione di pericolo, non limitata al solo rischio dovuto alla presenza del riale, gli è nota da diversi anni (cfr. rapporto IGC che inserisce i fondi in zona 4 di alto rischio geologico) tante che già nel 1993 la signora M. era stata, sollecitata ad agire". La stessa istanza sottolinea infine che l'ordine di sgombero immediato violava in casu anche il principio di proporzionalità: "oltre a non essere idonea, da sola, a scongiurare il pericolo (sul fondo potrebbero infatti comunque trovarsi delle persone e i beni immobili verrebbero lasciati in balia degli eventi naturali), la stessa appare sproporzionata, esistendo altri modi meno incisivi per raggiungere lo scopo prefissato. Ad esempio, il Municipio potrebbe imporre alla proprietaria del fondo a monte la posa di ripari o la pulizia del fondo, con la comminatoria dell'esecuzione d'ufficio a spese dell'obbligato in caso di inadempimento." (cfr. RDAT1-1998 N. 2).

48 Cfr. messaggio LCFO pag. 22.

l'interesse economico all'utilizzazione del fondo minacciato e l'interesse pubblico di evitare le conseguenze nefaste dell'evento naturale<sup>49</sup>. Inoltre, ad onta della loro natura non direttamente cogente (cfr. *supra* III 2), anche le recenti raccomandazioni sui pericoli legati ai movimenti di terreno elaborate da diversi uffici federali costituiscono uno strumento assai utile per definire il rischio (1) e precisare gli obblighi di intervento dell'ente pianificatore (2) in un caso concreto.

### 1. La nozione di rischio

Il rischio può essere definito come la probabilità che un determinato evento indesiderato si verifichi. Il territorio interessato varia in genere da alcune centinaia di metri a qualche chilometro<sup>50</sup>.

Non esistono metodi infallibili per misurare il grado di probabilità che il rischio si concretizzi. Per gli eventi naturali più frequenti (come ad esempio le inondazioni e le valanghe), gli studi statistici effettuati sull'arco di più anni (preferibilmente su più secoli) danno risultati ritenuti "relativement fiables"<sup>51</sup>. I competenti Uffici federali hanno cercato di elaborare, a partire dai modelli sviluppati per lo studio delle valanghe, tabelle dei livelli di rischio integrando fra loro i criteri dell'intensità dei danni cagionati e la probabilità della realizzazione del rischio<sup>52</sup>.

Il livello del pericolo è fissato integrando tra loro i parametri dell'intensità e della probabilità del rischio. L'intensità è divisa in 3 livelli: forte, media e debole. Il calcolo della probabilità della frequenza dei movimenti di terreno in una determinata zona "reste, pour autant qu'elle soit calculable, très incertaine"<sup>53</sup>. Gli esperti hanno comunque cercato di valutare la probabilità della ripetizione del fenomeno naturale in relazione alla durata di occupazione della zona esposta al pericolo: "ceci permet d'approcher le vrai problème, car l'investisseur ne se pose en priorité pas de questions sur la périodicité des dangers, mais sur la probabilité que se produisent des dommages durant une certaine période d'occupation du sol, ou sur le degré de sécurité dont jouit un endroit donné face aux dangers naturels"<sup>54</sup>. Anche per il problema della probabilità, gli esperti hanno previsto tre livelli di intensità (elevata, media, debole). È così, ad esempio, che, nell'ipotesi dell'occupazione di un immobile per 50 anni (quasi due generazioni), si giunge ai seguenti livelli di probabilità che il rischio si concretizzi:

*probabilità elevata* (che varia dal 100 all' 82%), se il fenomeno naturale si ripete con una frequenza tra 1 e 30 anni;

*probabilità media* (che varia dall' 82 al 40%), se il fenomeno naturale si ripete con una frequenza tra 30 e 100 anni;

*probabilità debole* (che varia dal 40 al 15%) se il fenomeno naturale si ripete con una frequenza tra 100 e 300 anni<sup>55</sup>.

---

49 Cfr. Franco Lardelli, op. cit., pag. 443.

50 Cfr. H.J. Seiler, Diminuer les risques grâce à l'aménagement du territoire, ed. Asplan, Berna 1996, tabella pag. 2. Ad esempio, il danno causato dai franamenti consiste nel seppellimento sotto i detriti di persone e cose, nelle onde di choc e nell'ulteriore eventualità che dei massi vengano scagliati a distanze anche importanti.

51 Cfr. ibidem, pag. 3.

52 Cfr. Recommandations, pag. 22.

53 Cfr. Recommandations, pag. 24.

54 Cfr. Recommandations, pag. 24.

55 È interessante constatare con gli autori delle raccomandazioni che: "le calcul de la possibilité d'occurrence pour une période déterminée montre clairement que même pour une période de retour relativement longue (300 ans), le danger résiduel n'est pas négligeable: un événement avec une période de retour de 300 ans a une probabilité d'occurrence de

Al fine della determinazione dell'obbligo per l'autorità pianificatoria di prendere delle misure precauzionali occorre considerare che tanto maggiore sarà l'intensità del rischio, tanto minore dovrà essere la probabilità che lo stesso si concretizzi.

Si distinguono diversi gradi di livello di pericolo: zona di *pericolo elevato* (zona rossa)<sup>56</sup>, zona di *pericolo medio* (zona blu)<sup>57</sup>, zona di *pericolo debole* (zona gialla)<sup>58</sup>, zona di *pericolo residuale* (zona a barre oblique gialle e bianche)<sup>59</sup> e zona in cui *nessun pericolo* è noto, o dove il pericolo è trascurabile secondo le conoscenze tecniche attuali (zona bianca).

Conseguentemente il grado di utilizzazione possibile di un terreno varia a dipendenza della sua classificazione in zona rossa, blu, gialla o in zona a rischio residuale<sup>60</sup>.

## 2. La classificazione della zona detta del "Sasso Rosso "

L'Istituto Geologico Cantonale ha precisato nella sua perizia che nella zona interessata si è già verificata una frana nel 1898.

Come visto, il perito cantonale scrive inoltre che "il Sasso Rosso mostra movimenti annui che si aggirano tra 1,5 e 2 centimetri".

Da queste due affermazioni si potrebbe desumere che la zona in questione deve essere considerata una zona di pericolo debole (gialla). Infatti, come visto, la frequenza del fenomeno naturale superiore ai 100 anni consente di qualificare come debole la probabilità che il rischio si concretizzi di nuovo. Inoltre, uno spostamento inferiore ai due centimetri crea un'intensità di rischio minore (cfr. *Recommandations* pag. 26).

---

15% de survenir dans une période de 50 ans. Cela correspond, en fait, à la probabilité de faire un 6 en jetant une seule fois un dé!" (cfr. *Recommandations*, pag. 24).

56 Les personnes sont en danger aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur des bâtiments. Il faut s'attendre à la destruction rapide de bâtiments où les événements se manifestent avec une intensité plutôt faible, mais avec une probabilité d'occurrence élevée. Dans ce cas, les personnes sont surtout menacées à l'extérieur des bâtiments ou les bâtiments deviennent inhabitables. La zone désignée en rouge correspond essentiellement à une zone d'interdiction." (cfr. *Recommandations*, pag. 23).

57 Les personnes sont en danger à l'extérieur des bâtiments, mais peu ou pas à l'intérieur. Il faut en principe compter dans cette zone sur des dégâts aux bâtiments, mais non sur leur destruction rapide, pour autant que le mode de construction ait été adapté aux conditions en présence. La zone bleue est essentiellement une zone de réglementation, où de sévères dommages peuvent être réduits par des mesures de précaution appropriées." (idem).

58 Le danger pour les personnes est faible ou inexistant. Il faut s'attendre à des faibles dégâts aux bâtiments. La zone jaune est essentiellement une zone de sensibilisation" (idem)

59 "Des dangers avec une très faible probabilité d'occurrence et une forte intensité peuvent être signalés par un hachuré jaune-blanc. La zone hachurée en jaune-blanc est une zone de sensibilisation, mettant en évidence un danger résiduel." (idem).

60 Se un terreno è classificato in Zona rossa: "par principe, aucune construction ni installation servant à abriter des hommes et des animaux, n'est autorisée ou ne peut être agrandie. Les zones à bâtir non construites doivent être déclassées. Aucun bâtiment détruit ne peut être reconstruit, sauf exception si le site d'implantation est impératif (et ceci seulement après que les mesures de sécurité nécessaires ont été prises). Les transformations et les changements d'affectation ne sont autorisés que lorsque le risque est ainsi diminué (c'est-à-dire lorsque le cercle des personnes en danger n'est pas agrandi et que les mesures de sécurité ont été améliorées). Pour les zones d'habitation existantes présentant un déficit flagrant de protection, il faut, selon les possibilités, prévoir des mesures de protection par des ouvrages." Zona blu: "Les constructions y sont autorisées sous conditions. Ces conditions doivent être fixées en fonction de chaque type de danger dans les règlements de construction et de zones. Exceptionnellement, des précisions plus détaillées peuvent être nécessaires. Il ne faut pas y implanter des objets particulièrement sensibles, et dans la mesure du possible aucune nouvelle zone à bâtir ne doit y être délimitée." Zona gialla: "Les propriétaires de terrain doivent être sensibilisés aux dangers existants et aux mesures possibles pour prévenir les dégâts. Il faut prendre des mesures de protection spéciales pour les objets sensibles." Sono tra l'altro oggetti sensibili ai sensi delle raccomandazioni (cfr. pag. 34) le installazioni che ospitano un numero elevato di persone difficilmente trasferibili: ospedali, case per anziani, scuole. Le raccomandazioni non citano esplicitamente gli alberghi. Zona a rischio residuo: "Elle met en évidence les risques résiduels. Un plan d'urgence et des mesures de protection spéciales pour les objets sensibles sont nécessaires. Les installations qui impliquent un potentiel élevé de dommages sont à éviter."

Questa valutazione va però sfumata alla luce di due altre affermazioni del perito cantonale. Egli scrive infatti che una frana in quella zona "scaglierebbe massi a distanze difficilmente prevedibili" e che "un franamento *anche di grandi dimensioni*" avverrebbe senza segni premonitori.

Secondo le raccomandazioni, il franamento di una zona rocciosa è quasi sempre un fenomeno unico per il quale "il n'est pas possible de parler de probabilité d'occurrence au sens strict. Il faut donc renoncer à différencier entre probabilité élevée, moyenne et faible. Il faut par contre évaluer si une probabilité d'occurrence  $p > 1/10$  (en 30 ans) peut être considérée - et donc les classer en zone rouge de danger - ou s'il se justifie de compter sur un danger résiduel (risque résiduel). Les secteurs où l'on constate des mouvements actifs, des fissures ou des chutes des pierres isolées provenant de la partie dangereuse, sont à classer en zone rouge de danger. En cas de doutes, un classement en zone de danger résiduel (risque résiduel), donc dans une zone hachurée jaune-blanc, est justifié. Celle-ci n'a aucune incidence immédiate pour les propriétaires, mais les autorités sont tenues de mettre en œuvre des observations périodiques et une surveillance" (cfr. Recommandations pag. 27).

Di conseguenza, qualora nella regione del "Sasso Rosso" fosse presente anche una zona rocciosa, alle autorità pianificatorie non resterebbe altra alternativa, limitatamente ai terreni minacciati dal franamento roccioso, tra classificarli in zona rossa o in zona di pericolo residuo.

## V. La responsabilità penale dei membri delle autorità

### 1. La commissione per omissione

In principio, solo reati per negligenza si attagliano alla presente fattispecie. Il dolo (o il dolo eventuale) sono ovviamente ipotizzabili ma possono ragionevolmente essere considerati una possibilità remota comunque esulante dall'oggetto del presente contributo. In caso di franamento sono quindi immaginabili incriminazioni per omicidio per negligenza in caso di morte di persone (art. 117 CPS) o per lesioni corporali (art. 125 CPS). Sono invece esclusi i reati patrimoniali, puniti solo per intenzionalità. Entra in linea di conto anche l'art. 227 cpv. 2 CPS (negligenza nell'ambito di franamenti). In caso di lesioni corporali o di morte di una persona, questo articolo entra in concorso ideale con i citati articoli 117 e 125 CPS<sup>61</sup>. È ipotizzabile infine anche il reato di infedeltà nella gestione pubblica, previsto dall'art. 314 CPS, qualora l'autorizzazione a costruire nelle zone pericolose fosse stata data in dispregio del diritto applicabile e attribuendo un indebito profitto al richiedente<sup>62</sup>.

Oltre ai reati per commissione o per omissione tipici, la giurisprudenza e la dottrina unanimemente riconoscono la rilevanza penale di comportamenti di commissione per omissione ("unechte Unterlassendelikte")<sup>63</sup>. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, si è in presenza di un comportamento di commissione per omissione "wenn wenigstens die Herbeiführung des Erfolges durch Tun ausdrücklich mit Strafe bedroht wird, der Beschuldigte durch sein Tun den Erfolg tatsächlich hätte abwenden können und infolge seiner besonderen Rechtsstellung dazu auch so sehr verpflichtet war, dass die Unterlassung der Erfolgsherbeiführung durch aktives Handeln gleichwertig erscheint"<sup>64</sup>.

---

61 Cfr. DTF 115 IV 201.

62 Cfr. DTF 111 IV 83 seg.

63 Cfr. Ph. Graven, L'infraction pénale punissable, Berna 1995, pag. 76 seg.; G. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT I, Berna 1996, § 14 N. 8 seg.; S. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, Zurigo 1997, N. 26 seg., ad art. 1.

64 Cfr. DTF 113 IV 72.

L'astensione ("das Unterlassen") viene assimilata all'azione ("Tun"). Ciò si giustifica perché "derjenige, der verpflichtet ist, durch Handeln einen bestimmten Erfolg abzuwenden, und dazu auch in der Lage ist, aber untätig bleibt, grundsätzlich ebenso strafwürdig ist wie derjenige, der den Erfolg durch sein Tun herbeiführt"<sup>65</sup>.

## 2. *Le condizioni della commissione per omissione*

### 2.1. **La posizione di garante dei membri delle autorità pianificatorie e edilizie**

La commissione per omissione presuppone la posizione di garante ("die Garantenstellung") del prevenuto. È il caso di chi, in una situazione concreta, ha l'obbligo legale di adoprarsi per impedire la lesione del bene giuridico minacciato. La legge, il contratto e la creazione di una situazione di pericolo ("Ingerenz") sono i tre fondamenti principali della posizione di garante<sup>66</sup>.

Non tutti gli obblighi legali ad agire fondano una posizione di garante. La commissione per omissione presuppone la violazione di un dovere qualificato di agire<sup>67</sup>. Secondo Stratenwerth "der Verpflichtete muss für das bedrohte Rechtsgut oder für die Gefahr in gesteigerten (!) Masse verantwortlich sein"<sup>68</sup>. Nell'ipotesi del favoreggiamento (art. 305 CPS), ad esempio, il TF ha negato l'esigenza di un dovere generale dei cittadini di denunciare reati penali. La legge fonda una posizione di garante solo per quelle persone che in virtù della loro funzione ("Kraft ihres Amtes") sono tenute a partecipare all'inchiesta penale o all'esecuzione delle pene o delle misure: agenti di polizia<sup>69</sup>, procuratori pubblici, funzionari delle imposte<sup>70</sup>, guardiacaccia<sup>71</sup>, ecc. Il semplice dovere di denuncia fatto indistintamente dalla legislazione cantonale a ogni funzionario non è invece sufficiente per creare la posizione di garante.

Il funzionario che fosse chiamato a testimoniare e che tacesse su un fatto a lui noto, violando il suo dovere (generale) di funzione, non è pertanto perseguibile per il titolo di favoreggiamento commesso per omissione<sup>72</sup>. Ciò vale evidentemente a fortiori nel caso in cui il funzionario competente per la prevenzione di un pericolo preciso, avesse proposto invano all'autorità superiore misure atte ad evitare che esso si realizzasse. Ad esempio il Tribunale federale ha stabilito, in un caso di omicidio colposo per la mancata chiusura di una strada (nota per il pericolo di valanghe) a proposito del dovere di diligenza dei responsabili (capo dell'ufficio cantonale di manutenzione delle strade e ispettore stradale) competenti per la decisione di chiusura della stessa che, ove siano stati negati i mezzi necessari per istituire un servizio di sicurezza e di sorveglianza delle valanghe, il dovere di diligenza si limita all'organizzazione di un dispositivo di sicurezza semplice (istruzione dei cantonieri e raccolta di informazioni presso persone competenti). Significativo è il fatto che il Tribunale federale, in un obiter dictum, rileva che, in tal caso, la responsabilità incombe all'autorità che, informata del pericolo, non adotta le misure adeguate: "da die

---

65 Cfr. DTF 96IV 174.

66 Cfr. G. Stratenwerth, op. cit., § 14 N. 11 seg.

67 Cfr. Ph. Graven, op. cit., pag. 80.

68 Op. cit., § 14 N. 14.

69 Cfr. DTF 109 IV 46 seg.

70 Cfr. S. Trechsel, op. cit., N. 12 ad art. 305.

71 Cfr. DTF 74IV 166 seg.

72 Cfr. DTF 106IV 278.

Beschwerdeführer ihre vorgesetzte Behörde mit der Forderung nach einem Lawinenbeobachtungsdienst darauf aufmerksam gemacht hatten, dass ohne einen solchen Dienst die der Strasse drohende Lawinengefahr unter bestimmten Umständen nicht erkennbar ist, *tragen nicht sie, sondern allenfalls diejenigen, die sich des Hinweises der Beschwerdeführer hätten annehmen müssen, die Verantwortung* dafür, dass die Strasse wegen des Fehlens eines Lawinenbeobachtungsdienstes am Unglücksmorgen offen war"<sup>73</sup>.

Solo l'esistenza di un dovere legale qualificato di agire dell'agente pubblico consente quindi di fondare la sua posizione di garante e di ipotizzare la commissione per omissione di reati penali. L'esistenza di un dovere qualificato per le autorità pianificatorie e edilizie di adottare misure preventive contro le conseguenze dei fenomeni naturali è stato ampiamente dimostrato (cfr. supra punto III). Con la dottrina più recente si deve pertanto ammettere l'esistenza della posizione di garante delle autorità preposte all'applicazione delle norme sulla protezione contro le catastrofi naturali contenute nella legislazione pianificatoria, edilizia e sull'equilibrio ecologico<sup>74</sup>.

## 2.2. Il comportamento negligente

La giurisprudenza del TF in materia di comportamento negligente è estremamente severa. Essa obbliga di fatto la persona soggetta ad un dovere di prudenza a prevedere le conseguenze più nefaste ("schlimmsten Folgen") del pericolo che essa crea o tollera<sup>75</sup>. Secondo la giurisprudenza, viola il suo dovere di prudenza colui che "zum Zeitpunkt der Tat aufgrund der Umstände sowie seiner Kenntnisse und Fähigkeiten die damit bewirkte Gefährdung der Rechtsgute des Opfers hätte erkennen können und müssen"<sup>76</sup>. Secondo la dottrina e la giurisprudenza "on exigera davantage d'un spécialiste ou d'une personne expérimentée"<sup>77</sup>. L'interruzione del legame di causalità adeguato è ammessa solo eccezionalmente<sup>78</sup>. Inoltre, il grado del dovere di prudenza richiesto è tanto maggiore quanto più importanti sono i beni giuridici lesi dal comportamento negligente<sup>79</sup>.

L'importanza dei beni giuridici esposti al pericolo (in particolare la vita, l'integrità fisica) accresce quindi notevolmente il dovere di diligenza dell'autorità pianificatoria. La LTPnat riconosce alle autorità pianificatorie un ampio potere di apprezzamento in relazione alla scelta se inserire o no un territorio nel catasto delle zone pericolose. Inversamente, essa concentra però anche notevolmente nelle mani di dette autorità la competenza e la responsabilità di proteggere i cittadini contro le catastrofi naturali. Il corretto uso di questo ampio potere decisionale presuppone in generale anche sul piano penale il rispetto della "aspiration croissante à la sécurité" dei cittadini<sup>80</sup>. Inoltre, nell'uso di tale potere, l'autorità deve tenere in considerazione il dovere generale di prudenza che deve contraddistinguere la sua attività soprattutto quando le decisioni in questione sono atte a provocare gravi

---

73 Cfr. DTF 116 IV 182, 190. Nella sentenza DTF 125 iv 9, il TF ha confermato tale principio, avallando l'opinione del Tribunale cantonale che aveva condannato il direttore di una funivia, imputandogli di avere omesso "eine klare und straffe Organisation aufzuziehen" (pag. 11).

74 Per un esempio di commissione per omissione delle infrazioni penali contemplate all'art. 24 della Legge federale sulla protezione della natura: cfr. *M. Romani in P.M. Keller/J.B. Zufferey/K.L. Fahrlander*, Commentaire de la LPN, Zurigo 1997, N. 16 ad art. 24.

75 Cfr. *S. Trechsel*, op. cit., N. 28 ad art. 18.

76 Cfr. DTF 121 IV 14.

77 Cfr. *Bernard Corboz*, Les principales infractions, Berna 1997, pag. 46 e DTF 118 IV 134.

78 Cfr. *S. Trechsel*, op. cit., N. 27 ad art. 18.

79 Cfr. *ibidem*, N. 30 ad art. 18.

80 Cfr. *Ph. Graven*, op. cit., pag. 217.



restrizioni (e quindi, a fortiori, nel caso di violazioni irreparabili) ai diritti fondamentali dei cittadini. Anche i costi relativamente contenuti di un intervento di miglioria è un fattore in grado di influenzare la valutazione del dovere di diligenza delle autorità (assenza di interessi concorrenti preponderanti alla tutela dei beni giuridici violati).

Così, ad esempio, nel caso del "Sasso Rosso", secondo l'Istituto Geologico Cantonale, un eventuale franamento anche di grandi dimensioni potrebbe avvenire senza segni premonitori. Semplici misure di monitoraggio della zona sono quindi per definizione insufficienti per garantire la sicurezza degli abitanti. Se è incontestato che l'autorità preposta alla prevenzione dei pericoli fruisce di un certo potere di apprezzamento anche nella scelta delle misure preventive da adottare<sup>81</sup>, il limite insindacabile all'uso di tale potere è rappresentato dall'efficacia della misura preventiva adottata. Il potere di apprezzamento dell'autorità nella scelta della misura preventiva è quindi di fatto molto più ridotto. Solo l'inserimento della zona nel catasto cantonale dei territori pericolosi e l'adozione di misure di premunizione più incisive sembrano garantire un rispetto sufficiente del dovere di diligenza da parte dell'autorità pianificatoria, suscettibile di escluderne la responsabilità anche penale.

### **2.3. La responsabilità individuale**

La responsabilità penale è personale.

Come visto, la responsabilità in caso di commissione per omissione è imputabile solo alle persone tenute ad un dovere accresciuto di diligenza. Competente per l'applicazione della LTPnat è il Dipartimento del territorio (art. 1 del relativo Decreto esecutivo<sup>82</sup>). Il Dipartimento allestisce il catasto delle zone di pericolo (art. 6 cpv. 1 LTPnat). Esso deve, d'ufficio, procedere alla modifica del catasto qualora la valutazione circa la pericolosità di una zona sia modificata (art. 10 cpv. 2 LTPnat). L'insieme di queste attività (e in particolare il mancato inserimento di una zona nel catasto) avviene in collaborazione e sotto la diretta responsabilità del capo del Dipartimento del territorio anche se il catasto è adottato formalmente dal Consiglio di Stato (art. 9 LTPnat). Al capo del Dipartimento del territorio e ai funzionari dirigenti dei diversi servizi di pianificazione (ad esempio, il responsabile della Sezione della pianificazione urbanistica secondo l'art. 11 LALPT, il direttore della Divisione di pianificazione del territorio, oltre che, per eventuali errori di valutazione più specifici, il responsabile dell'Istituto Geologico Cantonale) incombe l'obbligo di raccogliere materialmente e valutare tutte le informazioni sulle zone pericolose. In ragione della subdelega ai Comuni per la determinazione delle zone edificabili, una responsabilità diretta è ascrivibile anche alle persone (ad esempio: pianificatore, capodicastero costruzioni) che hanno collaborato (o avrebbero dovuto collaborare) a tale determinazione in seno ai diversi organi comunali competenti. Per l'obbligo di verifica del rispetto della speciale normativa per le costruzioni fuori zona edificabile, la responsabilità penale è ascrivibile in linea di principio solo ai membri degli organi cantonali competenti in materia. La responsabilità per la concessione di permessi in violazione della normativa concernente i pericoli naturali segue, *mutatis mutandis*, la medesima regola. Il Consiglio di Stato allestisce il Piano cantonale di premunizione e di risanamento (PCPR), (art. 14

---

81 Cfr. al riguardo anche la giurisprudenza summenzionata della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella sentenza Lopez Ostra c/ Spagna citata ad N. 51 e 58.

82 RL 7.1.1.2.1.

LTPnat), e lo adotta (art. 16 LTPnat). La LTPnat precisa che il Consiglio di Stato sorveglia l'attuazione del PCPR, se del caso procedendo alla sua applicazione coatta (art. 20 LTPnat). Anche i singoli membri del Consiglio di Stato potrebbero quindi addirittura essere oggetto di un procedimento penale qualora nella stesura del PCPR avessero adottato misure di premunizione insufficienti o, pur avendo previsto misure adeguate nel PCPR, non avessero sorvegliato la corretta esecuzione delle stesse.

## VI. La responsabilità per atto illecito dell'ente pubblico

### 1. Introduzione

Adito in diverse occasioni<sup>83</sup>, il TF non ha mai avuto modo di pronunciarsi nel merito sulla questione della responsabilità dell'ente pubblico per atti pianificatori illeciti. In sentenze non pubblicate, il TF si è limitato a dirimere questioni procedurali non pertinenti per il presente contributo, attinenti principalmente all'autonomia comunale<sup>84</sup> e alla perenzione dell'azione in risarcimento<sup>85</sup>. Il problema principale posto da un'eventuale azione in responsabilità contro l'ente pubblico è quello dell'illiceità, della disattenzione, da parte delle autorità pianificatorie, del dovere legale di salvaguardare l'integrità fisica e i beni dei cittadini mediante misure pianificatorie e edilizie (cfr. *infra* 2). Le altre condizioni della responsabilità pongono invece problemi minori (cfr. *infra* 3).

### 2. L'illiceità

#### 2.1. La violazione di una norma intesa a proteggere la vittima

Si deve innanzitutto escludere l'ipotesi di una responsabilità dell'ente pubblico per atto lecito, vista l'assenza di una base legale specifica al riguardo (cfr. art 8LResp<sup>86</sup>).

Solo una responsabilità per atto illecito entra in linea di conto. L'illiceità consiste nella violazione di un obbligo o di un divieto sanciti dall'ordinamento giuridico tendenti a tutelare un bene giuridico.

L'illiceità può avere due fondamenti:

- *il risultato è illecito*: è il caso della violazione di un diritto soggettivo in principio assoluto come ad esempio il diritto di proprietà o l'integrità delle persone.

La prima ipotesi sembra non attagliarsi alla presente fattispecie, visto che le decisioni delle autorità pianificatorie di consentire la costruzione degli immobili su terreni esposti ad un pericolo naturale o di non proibirne l'abitazione non limitano bensì estendono il diritto di proprietà. Si potrebbe tuttavia, in senso contrario, sostenere che tali decisioni sono suscettibili di indurre il proprietario a investire inutilmente il proprio patrimonio, rispettivamente a porre in pericolo la propria incolumità, ciò che comunque permetterebbe anche di fondare la violazione dei diritti assoluti legati alla persona. Su quest'ultimo aspetto, decisiva appare la tesi sostenuta dalla dottrina più recente, secondo cui "lorsqu'un danger sérieux s'est concrétisé ou persiste, son

---

83 In particolare in relazione ad uno scoscendimento della montagna di grandi dimensioni, che provocò la distruzione dell'insediamento turistico del *Falli-Höllli*, nel luglio del 1994, nella regione dello Schwarzsee (nel Canton Friburgo).

84 Cfr. sentenze inedite della Prima Corte di diritto pubblico del 28.9.1995, IP. 131/1995 e IP. 141/1995.

85 Cfr. sentenza della Prima Corte di diritto civile del 12.11.1996, 4C 309/1995.

86 RL 2.6.1.1.

actualisation impose un devoir à l'État. L'obligation abstraite de protéger la population se transforme en une obligation concrète et juridique. Autrement dit, la protection de l'intérêt public dans des cas de dangers sérieux crée une obligation générale d'intervention. En cas de mise en danger de la population (p. ex. la santé, l'intégrité physique ou la vie) (...), l'État a une obligation inhérente à sa fonction. La pesée des intérêts en présence dicte à l'autorité un devoir d'agir. L'absence d'une base légale expresse imposant un devoir d'agir ne saurait justifier une inaction de l'État"<sup>87</sup>;

- *il comportamento è illecito*: l'illiceità riposa sul disconoscimento dell'autorità di un dovere legale di diligenza. È questa l'ipotesi più generale che deve essere approfondita nella presente fattispecie.

Occorre quindi verificare l'esistenza di norme di comportamento tendenti a proteggere gli abitanti delle zone esposti a pericoli naturali. Non esiste a priori una responsabilità generale dell'ente pubblico per mancata sorveglianza delle attività private<sup>88</sup>. Per fondare una responsabilità dell'ente pubblico occorre che la legge crei obblighi specifici a carico degli organi statali. Torna quindi applicabile la normativa menzionata *supra* sub III, che determina il dovere di diligenza delle autorità pianificatorie. In particolare, esse commettono un atto illecito se creano una zona edificabile malgrado l'esistenza di un fattore di rischio noto o prevedibile che rende la zona pericolosa, oppure se non impongono le misure di premunizione necessarie allorquando (secondo i principi di interesse pubblico e di proporzionalità) l'edificabilità può essere concessa. Infatti nel concedere l'edificabilità, lo Stato implicitamente garantisce l'assenza di pericolo<sup>89</sup>.

La posizione dell'autorità non muta anche nell'ipotesi in cui il rischio si manifesta o è scoperto dopo la pianificazione o l'autorizzazione delle costruzioni (rispettivamente, avrebbe dovuto essere individuato se le autorità avessero diligentemente espletato il loro compito). In tali casi, l'autorità deve riconsiderare la sua precedente pianificazione e eventualmente revocare i permessi di costruzione o di abitabilità. L'ordinamento giuridico offre gli strumenti necessari al riguardo (la revoca delle licenze edilizie e dei permessi di abitazione, eventualmente l'espropriazione). Nei casi meno gravi, l'autorità avrebbe dovuto adottare le necessarie misure di premunizione nella zona (costruzione di ripari, ecc.). L'omissione di riconsiderare la pianificazione precedente e di decidere le misure di premunizione necessarie può quindi rappresentare un nuovo, autonomo atto illecito<sup>90</sup>.

---

87 *Paul-Henri Moix*, La prévention ou la réduction d'un préjudice: les mesures prises par un tiers, L'Etat ou la victime, thèse, Fribourg 1995 pag. 58 seg. e riferimenti; cfr. inoltre DTF 89 I 483. Tale tesi è stata anche avallata dalla dottrina più autorevole nel campo del diritto sanitario (cfr. *Olivier Guillod/Dominique Sprumont*, Le droit à la sante: un droit en émergence, in *De la constitution, Etudes en l'honneur de Jean-Francois Aubert*, Neuchâtel 1996, pag. 337 seg., pag. 342. Cfr. inoltre *Jost Gross*, op. cit., pag. 241 segg.

88 Cfr. *B. Weber-Dürler*, Die Staatshaftung im Bauwesen, ZB1 1997 pag. 396.

89 Cfr. *B. Knapp*, RDS 1986, pag. 610 : "l'État, en autorisant la construction dans des endroits connus ou qui auraient dû être connus en raison d'études nécessaires comme dangereux et comme soumis aux risques de catastrophes naturelles, alors qu'il a le devoir d'aménager le territoire dans l'intérêt de l'ordre public et singulièrement dans celui de la sécurité publique, a commis une omission illicite. En effet, en classant des terrains en zone constructible, l'État garantit, en quelque sorte, aux constructeurs et aux futurs habitants que le terrain n'est pas soumis à des dangers particuliers graves et prévisibles, l'autorisation de police ayant justement pour fin de constater l'absence de risque pour la santé et la sécurité publiques."

90 Cfr. *B. Knapp*, RDS 1986» pag. 605 segg. Da notare che giustificazioni fondate sui costi di tali misure non sono suscettibili di evincere la responsabilità dell'ente pubblico, tanto più che essi possono essere imposti ai proprietari (cfr. RDAT 1-1999 N. 41, la sentenza 31.12.1998 del Tribunale di espropriazione sopracenerino) e, per quanto riguarda i Comuni e i Cantoni, possono essere sostanzialmente ridotti grazie ai sussidi; va naturalmente sottolineato il principio per cui un aumento del bisogno di protezione cagionato da un accrescimento del pericolo dovuto alla negligenza delle

Per fondare l'illiceità, la norma violata deve prefiggersi come scopo almeno accessorio la tutela del bene giuridico supposto violato<sup>91</sup>. Trattasi di una condizione particolare, indipendente dalla sussistenza di un obbligo legale. Così, ad esempio, l'art. 6 cpv. 2 lett. c LPT è una norma che impone un obbligo di vigilanza ai cantoni nell'elaborazione del Piano direttore cantonale. Ma il Piano Direttore cantonale crea degli obblighi giuridici unicamente alle autorità cantonali, comunali e regionali (cfr. art. 9 cpv. 1 LPT); esso non espleta nessun effetto cogente per i privati<sup>92</sup>. Da questa disposizione non è pertanto possibile dedurre un diritto soggettivo dei singoli proprietari fintanto che la pianificazione locale non si è conclusa, visto che il grado di pericolosità di un terreno varia in funzione del tipo di utilizzazione a cui il medesimo è destinato. Per contro, la legislazione cantonale summenzionata sub III 3) (così come lo stesso art. 15 LPT secondo la dottrina unanime<sup>93</sup>) e l'art. 8 CEDU (nei limiti dell'evoluzione attuale della giurisprudenza della Corte europea) si prefiggono di proteggere anche gli interessi individuali dei singoli cittadini, imponendo alle autorità di individuare i terreni tecnicamente idonei alla costruzione, e di non inserire nelle zone edificabili quelli che non offrono sufficienti garanzie di sicurezza e di salubrità (rispettivamente di subordinare l'edificazione all'adozione di adeguate misure di premunizione).

Sussidiariamente, può anche entrare in considerazione il principio di buona fede nel caso in cui l'autorità sia costretta a declassare un fondo acquistato in funzione della sua edificabilità, oppure a decidere la revoca<sup>94</sup> di una licenza edilizia (o dell'abitabilità di un edificio nel frattempo costruito) concesse dall'autorità disattendendo l'esistenza di un

---

autorità competenti può comportare una riduzione dei sussidi stessi (cfr. il caso esemplare della sentenza 1° luglio 1998 del Tribunale federale in re Comune di Mendrisio, pubblicata in RDAT 1-1999 N. 86).

91 Cfr. Häfelin/Müller, op. cit., pag. 408 N. 1754.

92 Cfr. L. Schürmann/P. Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 3a ed., Berna 1995, pag. 109; Häfelin/Müller, op. cit., pag. 177 N. 756.

93 Cfr. ad esempio L. Schürmann/P. Hänni, op. cit., pag. 162; Häfelin/Müller, op. cit., pag. 178 N. 759; B. Weber-Dürler, ZBl 1997, pagg. 389-390.

94 Da notare che un indennizzo nel caso di una revoca potrebbe anche essere fondato sulla giurisprudenza federale che ha individuato nell'ipotesi descritta una causa autonoma di responsabilità. Infatti, il TF ha riconosciuto l'esistenza della categoria delle decisioni irrevocabili, che comprende, anche, e soprattutto, la licenza edilizia; addirittura è riconosciuta l'irrevocabilità del permesso di costruzione "avant même le début de son utilisation (notamment des travaux)" (cfr. B. Knapp, Précis, pag. 274, N. 1290). Detta conseguenza si giustifica per il fatto che esso viene "rilasciato dopo un'esauriente procedura d'accertamento, nel corso della quale gli interessati avevano la possibilità di sollevare opposizioni e gli organi dell'amministrazione preposti all'applicazione delle varie leggi hanno potuto formulare preavvisi e condizioni" (cfr. DTF 107 Ib 35 ss [40]); pertanto il titolare della licenza edilizia beneficia del principio dell'affidamento qualora non sussistano motivi particolari che ostano alla sua applicazione (cfr. DTF 107 Ib loc. cit.).

La dottrina ha ripreso la classificazione sopracitata che tende a rinforzare la tutela del criterio (qualitativo) della certezza del diritto (cfr. B. Knapp, Précis, pag. 272), ma interrogandosi sull'opportunità di mantenere la categoria delle decisioni irrevocabili in considerazione del grande numero di atti amministrativi sottoposti a procedure complesse (criterio quantitativo) e proponendo ad esempio di limitare l'applicazione di detta categoria "aux cas où le point litigieux a effectivement fait l'objet d'un examen spécial: c'est cela qui est déterminant, non le simple fait d'une procédure ordonnée" (cfr. P. Moor, Droit administratif, Vol II, Berna 1991, pag. 226; cfr. anche, in questa rivista, N. 56). Sempre secondo la dottrina, la salvaguardia di interessi pubblici preponderanti, quali la protezione contro pericoli naturali irrimediabili, consente comunque, eccezionalmente, la revoca anche della licenza edilizia (cosiddetta revoca straordinaria, cfr. B. Knapp, Précis, pag. 274, N. 1291). Tale revoca è però vincolata all'obbligo di indennizzare il titolare del permesso di costruzione (cfr. Schürmann/Hänni, op. cit., pag. 266 e riferimenti). Addirittura, alla revoca è equiparata la semplice sospensione dell'efficacia del permesso di costruzione in quanto la decisione amministrativa cresciuta in giudicato si caratterizza per la sua immediata esecutività (cfr. Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2a ed., Zurigo 1993, pag. 163, N. 693).

Questi argomenti valgono evidentemente a fortiori in caso di revoca di un permesso di costruzione utilizzato, rispettivamente di una revoca del permesso di abitabilità (cfr. inoltre, in questa rivista, N. 31).

pericolo naturale<sup>95</sup>.

## 2.2. Alcune questioni particolari

### 2.2.1. La nozione di comportamento illecito

Secondo la giurisprudenza del TF, la nozione di comportamento illecito è più restrittiva della semplice illiceità della decisione amministrativa all'origine della pretesa responsabilità dell'ente pubblico. Stando a questa giurisprudenza, non basta stabilire se le decisioni di pianificazione o di costruzione sono illegali o inopportune: per fondare la responsabilità dell'ente pubblico occorre inoltre che l'agente pubblico competente sia incorso in una grave violazione di un dovere di funzione primordiale<sup>96</sup>.

La dottrina ha tuttavia espresso seri dubbi circa la legittimità di una limitazione così massiccia della responsabilità dell'ente pubblico, che equivale di fatto ad un ritorno ad una responsabilità aquiliana<sup>97</sup>.

Nel Canton Ticino, l'art. 5 cpv. 1 LResp statuisce che "in caso di decisione amministrativa o giudiziaria, l'ente pubblico risponde del danno cagionato solo per grave violazione di un dovere primordiale della funzione". L'analisi dei lavori preparatori della LResp dimostra che la nozione di decisione dell'art. 5 cpv. 1 LResp è assai restrittiva ("per decisione amministrativa si intende l'attività giudiziale dell'amministrazione, paragonabile a quella della magistratura") e che, quindi, "le decisioni amministrative che non assurgono a detta qualifica ricadono, per quanto concerne la responsabilità dell'ente pubblico, sotto l'art. 4 LResp (viene così per esse a mancare l'aggiuntivo requisito della grave violazione di un dovere primordiale della funzione)"<sup>98</sup>. Pertanto, gli atti pianificatori non rientrano nella nozione di decisione amministrativa dell'art. 5 cpv. 1 LResp. Da notare che il conflitto con la giurisprudenza del TF sopraccitata è solo apparente, perché, secondo la giurisprudenza federale, il Cantone, in forza della riserva prevista all'art. 61 CO, è autonomo quo alla determinazione delle condizioni di responsabilità degli enti e degli agenti pubblici<sup>99</sup>. Per quanto attiene alla specifica portata dell'art. 5 LResp, il TF ha lasciato aperto il tema dell'interpretazione storica summenzionata<sup>100</sup>. Ma l'interpretazione sistematica mostra chiaramente che il legislatore ticinese ha voluto limitare solo eccezionalmente il principio generale della responsabilità causale fissato all'art. 4 cpv. 1 LResp (si veda anche la marginale agli art. da 5 a 7 LResp). Inoltre, come visto, la volontà storica del legislatore ticinese appare espressa esplicitamente, anche se solo in sede commissionale. Decisivo appare poi l'argomento dell'autonomia cantonale nell'ambito giuridico esaminato, che impone di tutelare quelle disposizioni cantonali più favorevoli al danneggiato. Al riguardo, non è neppure pertinente l'argomento dell'esistenza di una disparità di trattamento con le persone costrette a fondare un risarcimento sul diritto privato (che prevede l'onere di provare la colpa). Infine, una responsabilità più estesa in questo campo da parte dello Stato si giustifica già per il fatto che l'intera procedura decisionale è retta dal

---

95 R.-J. Schweizer, cit., pag. 137.

96 Cfr. DTF 120 Ib 249; 118 Ib 164; 112 II234; 107 Ib 166. Cfr. B.

97 B. Weber-Dürler, ZB1 1997 pag. 400.

98 Cfr. Rapporto del 9 settembre 1988 della Commissione della legislazione sul messaggio 14 ottobre 1988 concernente la LResp, RVGC 1988, voi. 4, pag. 1693 seg.

99 DTF 122 III 101.

100 Cfr. RDATA II-1992 N. 16.

principio dell'officialità, che accresce la fiducia del cittadino nella correttezza dell'atto amministrativo oggetto di contestazione. D'altronde, impregiudicate le conclusioni appena esposte, l'omissione da parte delle autorità pianificatorie di adottare le misure di premunizione necessarie per evitare un evento dannoso adempirebbe comunque la condizione di grave violazione di un dovere primordiale della funzione, al punto, come visto, da giustificare la responsabilità penale dei loro membri.

### **2.2.2. L'esclusione della responsabilità ai sensi dell'art. 5 cpv. 2 LResp**

Il campo di applicazione dell'eccezione perentoria dell'art. 5 cpv. 2 LResp è ristretto alle sole decisioni ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 LResp e non si applica quindi, secondo la concezione qui difesa, agli atti pianificatori. L'eccezione dell'art. 5 cpv. 2 LResp non si applica neppure alle decisioni edilizie (licenze edilizie e permessi di abitazione). Infatti, per definizione, non si può pretendere che i proprietari lesi nei loro diritti da un eventuale evento dannoso si fossero opposti all'epoca all'ottenimento delle autorizzazioni da essi stessi richieste. Una tale interpretazione dell'art. 5 cpv. 2 LResp sarebbe evidentemente contraddittoria e paradossale<sup>101</sup>.

### **2.2.3. La perenzione ai sensi dell'art 25 cpv. 1 LResp**

L'art. 25 cpv. 1 LResp fissa in 10 anni dalla commissione dell'atto illecito la perenzione del diritto del danneggiato. Nel caso in cui l'autorità ometta di riconsiderare le decisioni pianificatorie (omettendo ad esempio di inserire la zona in questione nel catasto dei territori soggetti a pericoli naturali e di prendere le necessarie misure preventive), tale omissione costituirebbe (come visto *supra* sub 2.1) un atto illecito autonomo, che comporta la nascita di un nuovo termine di perenzione di 10 anni<sup>102</sup>.

## **3. Le altre condizioni della responsabilità**

### **3.1 Il danno**

La fissazione del danno non solleva problemi particolari. Il calcolo del danno viene effettuato applicando i principi generali stabiliti dalla LResp e, a titolo di diritto suppletivo (cfr. art. 29 LResp), dal Codice delle obbligazioni (cfr. art. 42 seg. CO).

### **3.2 La colpa**

Come visto, la LResp ha introdotto una responsabilità causale dell'ente pubblico. Ritenuto quanto esposto *supra* sub 2.2, la colpa degli agenti pubblici non ha più nessuna rilevanza giuridica nei rapporti esterni. La colpa costituisce invece una condizione per l'azione di regresso dell'ente pubblico nei confronti dell'agente pubblico (cfr. gli art. 13 seg. LResp).

### **3.3 Il nesso di causalità**

Secondo la dottrina, un errore dell'autorità nella pianificazione, nella concessione del permesso di costruzione o nella sorveglianza successiva delle costruzioni, che adempie i requisiti dell'illiceità, fonda in genere anche il nesso di causalità adeguato fra il danno causato e il comportamento

---

101 Tanto più che già dal profilo meramente procedurale, il proprietario vittima dell'evento naturale non avrebbe neppure potuto ricorrere contro tali autorizzazioni venendo meno il suo interesse legittimo (cfr. anche *B. Weber-Durler*, ZB1 1997, pag. 402).

102 Ad esempio, nel caso del "Sasso Rosso", i fondati e permanenti dubbi circa la stabilità idrogeologica della zona impediscono l'inizio della decorrenza del termine di perenzione di 10 anni.

negligente dell'autorità<sup>103</sup>.

Controversa è la questione della sussistenza o no del nesso di causalità adeguato nel caso in cui la costruzione interessata dal franamento esistesse già prima dell'adozione della pianificazione che l'ha inserita nella zona edificabile. Contrariamente all'opinione di un autore<sup>104</sup>, appare in generale coerente rispondere affermativamente a tale interrogativo: infatti, l'inserimento di un immobile già costruito nella zona edificabile fa comunque nascere per l'autorità l'obbligo di adottare, rispettivamente di imporre, le necessarie misure di sicurezza sancite dagli art. 6 cpv. 2 lett. c e 15 LPT. *Mutatis mutandis*, ciò vale anche per le costruzioni autorizzate ai sensi dell'art. 24 LPT, anche se il pericolo insorge, ancorché in modo latente, dopo la concessione della licenza edilizia: come visto, le autorità sono infatti tenute in ogni tempo a rispettare le esigenze pianificatorie e di polizia edilizia, nonché a vietare le attività umane nelle zone soggette a pericoli naturali.

## VII. Conclusione

La determinazione preventiva delle zone pericolose e l'adozione di specifici strumenti pianificatori e di conseguenti decisioni di premunizione o di divieto di edificabilità costituiscono un compito fondamentale dello Stato, in quanto è inteso a salvaguardare valori, quali la vita, la salute, la proprietà, aventi portata assoluta. Nell'ambito della pianificazione del territorio, tale compito è sancito in modo imprescindibile da precisa normativa, suscettibile di ingenerare, se disattesa, d'un lato la responsabilità penale dei membri delle autorità competenti, e, d'altro lato, la responsabilità civile (ai sensi della LResp) degli enti pubblici che esse rappresentano, con eventuale possibilità di regresso sui funzionari gravemente inadempienti.

Fatto salvo il principio ad *impossibilia nemo tenetur*<sup>105</sup>, ragioni di ordine finanziario (come ad esempio l'insufficiente infrastruttura in termini di personale o di strumenti di intervento)<sup>106</sup> di per sé non sono suscettibili di escludere tali titoli di responsabilità, tantomeno la mera segnalazione ai proprietari della pericolosità di una zona (poco importa se menzionata a RF<sup>107</sup>) in cui ciononostante costruzioni abitative fossero state autorizzate<sup>108</sup>, la legislazione speciale imponendo adempimenti non limitabili a tale precauzione ed essendo peraltro intesa a proteggere anche terzi, ad esempio occasionali visitatori<sup>109</sup>.

---

103 Cfr. B. Weber-Dürler, ZB1 1997, pag. 401.

104 Cfr. B. Weber-Dürler, ZB1 1997, pag. 401.

105 Principio traducibile, in termini di responsabilità, nella possibilità per lo Stato di invocare l'eccezione di forza maggiore, interruttiva del nesso di causalità tra l'evento e il danno; ma le condizioni per l'applicazione di tale clausola, eccezionale sono restrittive: "il y a des degrés dans l'imprévisibilité d'un phénomène. En effet, si l'État peut dégager sa responsabilité en invoquant l'imprévisibilité, il ne doit pouvoir le faire que dans des cas relativement extrêmes, dès lors que sa responsabilité est, en tout état de cause, déjà exclue par les choix faits par le législateur pour les risques les plus imprévisibles" (B. Knapp, RDS 1986, pag. 601).

106 Cfr. Jost Gross, op. cit., pag. 241 segg.

107 Menzione comunque utile ma richiedente una modifica legislativa (F. Lardelli, cit. pag. 445).

108 Neppure ad esempio un divieto temporaneo per le costruzioni fuori zona edificabile limitato ai periodi dell'anno in cui un determinato pericolo naturale è suscettibile di manifestarsi, cfr. Guido Corti, cit., pag.279

109 Come afferma il TF in una sentenza di principio (ZB1 1971 473, pag. 478): "Einem allfälligen Interesse der Beschwerdegegnerin, trotz Gefahr die Bauten auszuführen, wäre jedenfalls nicht Rechnung zu tragen. Dagegen verlangen sehr bedeutende öffentliche Interessen die Verhinderung der Baute. Diese erschöpfen sich aber keineswegs in einem polizeilichen Interesse, den einzelnen vor Gefahr zu schützen, was das Verwaltungsgericht nicht zu Unrecht als polizeiliche Aufgabe ablehnt (vgl. Werner Zuppiger, Der Schutz gegen sich selbst im Polizeirecht, Diss. Zurich 1956 S. 147) Es geht um den Schutz aller künftigen Bewohner der geplanten Häuser, unter denen wohl Feriengäste sein werden, die nichts von einer Lawinengefahr ahnen."