

Cassazione civile, sez. II, 22 novembre 2006, n. 24803

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VELLA Antonio - Presidente -
Dott. TRIOLA Roberto Michele - Consigliere -
Dott. ODDO Massimo - rel. Consigliere -
Dott. GOLDONI Umberto - Consigliere -
Dott. BUCCIANTE Ettore - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

il 22 ottobre 2003 Comunità Montana dell'Alto Sebino - in persona
del presidente *pro tempore* sig. D.F. - rappresentata e
difesa in virtù di Delib. C.D. 11 settembre 2003 n. 114 e procura
speciale a margine del ricorso dall'avv. Giudici Antonio del foro di
Bergamo e dall'avv. Franco Di Lorenzo, presso il quale è
elettivamente domiciliata in Roma, alla via Germanico, n. 12, int. 4
- ricorrente -
contro

C.G.B. - rappresentato e difeso in virtù di
procura speciale a margine del controricorso dall'avv. Giua Antonello,
presso il quale è elettivamente domiciliato in Bergamo,
alla via Pradello, n. 2;
- controricorrente -

e

F.lli Foresti s.n.c. - in persona del socio amministratore e legale
rappresentante sig. Giuseppe Foresti - rappresentata e difesa in
virtù di procura speciale a margine del controricorso
dall'avv. Pierluigi Piromalli del foro di Bergamo e dagli avv.ti Pasquale Mosca
e Raffaele Losardo, presso i quali è elettivamente domiciliata in
Roma, alla via del Viminale, n. 43;

- controricorrente -

avverso la sentenza del Tribunale di Bergamo n. 112 del 25 ottobre
2002 - non notificata.

Udita la relazione della causa svolta nella Pubblica udienza del 31
ottobre 2006 dal Consigliere, Dott. Massimo Oddo;
uditi per la ricorrente l'avv. Franco di Lorenzo e per la

controricorrente OMISSIS s.n.c. l'avv. Pasquale Mosca;
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
SCARDACCIONE Vittorio, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

La Comunità Montana dell'Alto Sebino con ordinanza n. 897 del 15 febbraio 2001 ingiunse all'impresa s.n.c. OMISSIS, esecutrice delle opere di recinzione e di terrazzamento della nuova area cimiteriale del Comune di Lovere, a C.G.B., progettista e direttore dei lavori, ed a C.G., tecnico comunale responsabile del procedimento, il pagamento in solido della sanzione amministrativa di L. 30.743.600 per la violazione della L.R. Lombardia n. 8 del 1976, art. 25, mod. dalla L.R. n. 80 del 1989, art. 19, del R.R. Lombardia n. 1 del 1993, artt. 8 e 55, della L.R. Lombardia n. 30 del 1992, art. 1, e del R.D. n. 3267 del 1923, art. 26, avendo eseguito uno scavo non autorizzato in area boscata con estirpo delle ceppaie esistenti.

Avverso l'ordinanza proposero separate opposizioni la società OMISSIS e C.G.B. ed il Tribunale di Bergamo -sezione distaccata di Clusone - riuniti i giudizi, con sentenza del 25 ottobre 2002 annullò l'ordinanza, osservando che gli opposenti avevano invocato e provato la loro buona fede nella commissione del fatto, essendo evidente "la semplice colpa, ovvero l'errore sulla liceità del fatto ... non ovviabile dagli interessati con l'ordinaria diligenza".

La Comunità Montana dell'Alto Sebino è ricorso con tre motivi per la cassazione della sentenza, gli intimati società OMISSIS e C.G.B. hanno resistito con controricorso ed il C. ha depositato memoria.

Diritto

La ricorrente censura la sentenza impugnata, denunciando:

con il primo motivo, la violazione ed erronea applicazione della L.R. Lombardia 5 aprile 1976, n. 8, art. 1 *ter*, e l'omessa ed insufficiente motivazione in punto di (non) riconoscimento che la superficie sulla quale erano stati realizzati i terrazzamenti della nuova area cimiteriale costituiva un'area di natura boschiva, anche se rimasta completamente priva di copertura forestale a seguito del taglio degli alberi da parte del precedente proprietario, e di evidenza di detta natura per la presenza in essa di novanta ceppaie estirpate per l'esecuzione dell'opera;

con il secondo motivo, la violazione ed erronea applicazione della L.R. Lombardia 5 aprile 1976, n. 8, art. 25, e della R.R. Lombardia 23 febbraio 1993, n. 1, art. 55, e l'omessa ed insufficiente motivazione sulla (non) necessità della sottoposizione delle aree boscate ad uno specifico vincolo per la soggezione a preventiva autorizzazione di qualsiasi attività comportante un mutamento permanente del loro uso;

con il terzo motivo, la violazione e l'erronea applicazione della L. 24 novembre 1981, n. 698, art. 3, non potendo valere ad escludere la punibilità degli opposenti per la violazione contestata un "errore sulla liceità del fatto" dovuto a "semplice colpa" ed una ignoranza del precetto violato non indotta da un elemento positivo estraneo idoneo a, determinare in essi, nonostante la specifica professionalità, il convincimento della liceità della loro condotta.

Il primo ed il secondo motivo, nella parte in cui attengono alle questioni relative alla natura boschiva dell'area interessata dalle opere cimiteriali ed alla soggezione ad autorizzazione dei lavori di scavo in essa effettuati, sono entrambi inammissibili.

La sentenza impugnata, infatti, premesso che gli opposenti avevano negato la propria responsabilità per l'infrazione alle norme di polizia forestale invocando la buona fede, L. n. 689 del 1981, ex art. 3, ha ristretto il suo esame alla sola esistenza dell'elemento soggettivo della violazione addebitata ed ha annullato l'ordinanza che aveva ingiunto il pagamento della sanzione amministrativa in virtù del disconoscimento di esso.

Detto esame, sia che la sua limitazione corrispondesse all'unico *thema decidendum* introdotto con i motivi di opposizione all'ordinanza e sia che implicasse, invece, la soluzione implicita di questioni sollevate anche in ordine all'esistenza dell'elemento oggettivo della violazione, ha postulato una non contestazione ovvero un accertamento della sussistenza e della commissione del fatto, rispetto ai quali è escluso un interesse del ricorrente a formulare censure, riflettendosi anche gli effetti di una eventuale soccombenza sul punto soltanto nei confronti degli opposenti.

Fondati sono, invece, il terzo motivo ed i primi due, nella restante parte.

Nel ravvisare la carenza dell'elemento soggettivo della violazione il giudice di merito, assumendo che era "evidente la semplice colpa, ovvero l'errore sulla liceità del fatto, da parte dei ricorrenti, errore non ovviabile dagli interessati con l'ordinaria diligenza", ha assunto il concorso di due distinte cause di esenzione dalla responsabilità. La prima, costituita da un errore sul fatto, corrispondente alla previsione della L. n. 689 del 81, art. 3, comma 2, in ragione della non riconoscibilità della natura boschiva dell'area nella quale erano state eseguite le opere, in quanto la medesima non era indicata nel p.r.g., non emergeva dalla costituzione di alcun vincolo e non era evidenziata dalla presenza di alberi; la seconda, rappresentata dall'*error iuris* dell'assoggettamento a limiti di utilizzazione delle sole aree boschive vincolate per uno scopo specifico, indotto dal rilascio dell'autorizzazione paesistica e, più genericamente, dalla commissione dell'opera da parte dell'ente locale.

Orbene, la L. n. 689 del 1981, art. 3, nel disporre che nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa e che l'errore sul fatto esclude la responsabilità dell'agente soltanto quando questo non è determinato da sua colpa, limita la rilevanza della causa di esclusione alle sole ipotesi in cui l'errore sul fatto la dovuto a caso fortuito o forza maggiore, mentre l'*error iuris*, configurato per analogia, successivamente alla sentenza della Corte Costituzionale n. 364/88, come causa di esclusione della responsabilità anche in tema di infrazione a norme amministrative, richiede per la sua operatività una inevitabilità dell'ignoranza del precetto violato, il cui apprezzamento va effettuato alla luce della conoscenza e dell'obbligo di conoscenza delle leggi che grava sull'agente in relazione anche alla qualità professionale posseduta e del suo dovere di informazione sulle norme, e sull'interpretazione che di esse è data, che specificamente disciplinano l'attività che egli intenda svolgere.

A tali principi non si è attenuta la decisione del giudice a quo, in quanto, ponendo a sostegno dell'esclusione della responsabilità degli opposenti l'asserto dell'evidente semplice colpa degli opposenti, non essendo il loro errore sulla liceità del fatto ovviabile con l'ordinaria diligenza, si è sottratta al dovere di accertare sia se l'incolpevolezza dell'errore sul fatto fosse dovuto a caso fortuito o a forza maggiore e sia se l'*error iuris* fosse da essi non evitabile con una adeguata ricognizione della norme positive esistenti.

In particolare, la non contestazione dell'accertamento posto a fondamento dell'ordinanza sulla presenza di numerose ceppaie e della loro avvenuta estirpazione per l'esecuzione delle opere costituiva un elemento sintomatico della natura boschiva dell'area, che, come esattamente notato nella decisione, rendeva evidente una colpa, anche se "semplice" degli autori della violazione nell'errore in cui erano caduti nell'escludere detta natura e l'assenza di qualsiasi indagine sull'inevitabilità dell'*error iuris*, a ravvisare il quale non era sufficiente il richiamo alla sua non ovviabilità con l'ordinaria diligenza, ma era necessario indagare sull'idoneità del comportamento dei trasgressori a soddisfare lo specifico obbligo su loro gravante di conoscenza dell'esistenza e del significato della normativa violata.

Alla fondatezza dei motivi per quanto di ragione segue la cassazione della sentenza impugnata con rinvio, anche per le spese del giudizio di legittimità, al Tribunale di Bergamo, restando assorbito l'esame della domanda di uno dei controricorrenti di modifica della motivazione della decisione, a sostegno della quale, peraltro, è dedotta una questione di applicabilità del divieto dei mutamenti d'uso esclusivamente ai boschi ed

ai terreni soggetti a vincolo di destinazione che, come già osservato, non risulta esaminata nel giudizio di merito e che, ove non nuova in sede di legittimità, avrebbe dovuto formare oggetto di ricorso incidentale.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso e cassa la sentenza impugnata con rinvio, anche per le spese, al Tribunale di Bergamo. Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 31 ottobre 2006.
Depositato in Cancelleria il 22 novembre 2006.