

La legge regionale d'approvazione del calendario venatorio: aspetti giuridici rilevanti e controversi

1. Per dare concretezza al tema della legge regionale di approvazione del calendario venatorio prenderei in esame l'ordinanza del TAR Toscana 20.10.11 n. 267 con la quale viene rimessa alla Corte costituzionale la questione di legittimità di alcune disposizioni della l.r. n. 20/2002 (art. 7, c. 5 e c. 6) e dell'art. 28, c. 12 della l.r. 12.1.94, n. 3, che si assumono violare l'art. 117, c. 2, lett. "s" Cost.

Facendo l'avvocato mi vengono in mente alcune considerazioni: in primo luogo sul *thema decidendum*: da un lato, le disposizioni impugnate che riguardano la caccia al cinghiale anche in caso di terreno coperto da neve (c. 5, art. 7 l.r. 20/02), i piani provinciali di abbattimento degli ungulati in forma selettiva (c. 6, art. 7, l.r. n. 20/02), la possibilità di esercitare l'attività venatoria nelle aziende agrituristiche venatorie senza il relativo tesserino (c. 12, art. 28, l.r. 3/94), e dall'altro la norma-parametro individuata nell'art. 117, 2° c., lett. "s" Cost.

Se le disposizioni impugnate vengono individuate in modo approssimativo (i commi 5 e 6 dell'art. 7, l.r. n. 20/02 sono stati in realtà introdotti dall'art. 7, comma 1 e 2 della l.r. n. 3/10 e l'art. 28, c. 12 dalla l.r. 12.2.99, n. 7), il riferimento diretto all'art. 117, 2° c., lett. "s" Cost. che tutela l'ambiente, è ambiguo in quanto manca l'indicazione della norma interposta contenuta nella legge statale 157/92 (rispettivamente l'art. 21, c. 1, lett. "m" sul divieto di caccia su terreni coperti di neve; l'art. 19 sulla caccia di selezione; l'art. 12, c. 12 sul possesso del tesserino venatorio).

2. Incertezza sul *thema decidendum* che si aggrava ove si consideri che nel corso della motivazione ampio spazio critico è dedicato al carattere provvedi-

* Università di Roma "La Sapienza"

mentale e temporalmente illimitato della legge toscana approvativa del calendario venatorio regionale, senza che di tale censura vi sia alcun riscontro nelle disposizioni impugnate: si sarebbe dovuto impugnare l'intero art. 7 della l.r. 20/12 sul calendario venatorio e non soltanto i commi 5 e 6.

Peraltro, se la delimitazione del *petitum* rientra nella competenza del giudice *a quo* (413/02), la Corte costituzionale ha seguito una linea sostanzialistica nell'individuazione del quesito (432/05) e del *petitum* (330/94; 117/94), in quanto si affida alla lettura complessiva dell'ordinanza e non del solo dispositivo.

3. In tema di calendari venatori approvati con l.r. la Corte si è espressa più volte e negativamente (sent.nn. 20/12; 105 e 116/12, 310/12).

La tesi del divieto della legge-provvedimento è fondata sull'esistenza di una pretesa riserva in favore dell'atto amministrativo della Regione (con conseguente esclusione della legge regionale) che, in primo luogo, va adottata al principio di legalità, inteso come esigenza di distinguere la previa prescrizione con legge dal concreto provvedere e, comunque dovrebbe poter vantare un puntuale riscontro costituzionale.

Anche a voler costruire tale riserva come derivazione dal principio di tutela della fauna-ambiente, secondo cui il calendario venatorio dev'essere adottato previa istruttoria circa l'effettiva situazione della fauna sul territorio, tale principio, non soltanto può essere rispettato anche dal legislatore regionale (la l.r. toscana n. 20/02 ne è esempio giacché è stata preceduta da un parere ISPRA), ma rientra nella sfera di competenza dello Stato.

L'intervento "amministrativo" della Regione andrebbe quindi costruito come "delega" dello Stato alla Regione affinché questa completi il disegno di tutela dell'ambiente dallo stesso predisposto. Ma la delega è in ipotizzabile giacché manca un'esplicita attribuzione della legge statale alle Regioni e, soprattutto, la previsione di uno specifico controllo statale sull'esercizio della delega da parte della Regione (così Corte cost. sent. n. 44/10).

Sul carattere provvedimentale della l.r. Toscana n. 20/02 possono peraltro nutrirsi fondati dubbi: questa detta una disciplina concreta, ma ripetibile nel tempo e quindi di natura normativa e non provvedimentale.

Il giudice *a quo* pur contestando la legittimità della legge Toscana nella parte motiva e senza riscontri nel dispositivo, contro l'opinione della Corte ha affermato che la legge-provvedimento con la quale venisse adottato il calendario venatorio sarebbe legittima (se annuale), mentre non altrettanto è a dirsi di una legge che adotti il calendario senza limiti di tempo.

4. La linea originariamente seguita in Toscana è stata quella di una legge che conteneva prescrizioni generali sui tempi, i modi di caccia e le specie cacciabili (art. 30, l. 3/94), simili a quelle dettate dall'art. 18 della l. statale 157/92, cui faceva seguito un provvedimento del Consiglio regionale per l'approvazione del calendario venatorio entro il 15 giugno di ogni anno. Successivamente, però, l'art. 10 della l.r. 20/02 ha modificato il testo originario dell'art. 30 espungendo il riferimento al Consiglio regionale che «approva e pubblica entro il 15 giugno di ogni anno» il calendario venatorio.

L'eliminazione a opera del suddetto art. 10 del riferimento alla periodicità del calendario ha quindi consentito all'art. 7 della legge n. 20 del 2010 di dettare direttamente e *sine die* le prescrizioni che costituiscono il contenuto tipico del calendario venatorio. La Corte costituzionale ha affermato che il legislatore regionale non può attrarre a sé la competenza provvedimentoale, ma non può nemmeno irrigidire nella forma della legge il calendario per tre stagioni indebolendone ulteriormente il regime di flessibilità (sent. 105 e 116/12).

Il sistema adottato dalla Regione Toscana non è insensibile all'esigenza dell'annualità del calendario venatorio ma la trasferisce sulle Province cui spetta modulare annualmente le prescrizioni generali in relazione alle specifiche esigenze delle singole realtà territoriali.

Non è un sistema immune da dubbi ma certamente questi non sono stati individuati dall'ordinanza n. 1532/11 del TAR Toscana con la quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale in esame.

Né il giudice *a quo* non si è fatto carico di alcun altro problema.

Così, ad esempio, non si è posto l'interrogativo sulle possibili conseguenze derivanti dalla sostanziale identità della disciplina regionale con quella statale di cui all'art. 18 l. 157/92. Essendo quest'ultima riferibile, in virtù del collegamento all'art. 117, 2° c., lett. "s" Cost. alla tutela dell'ambiente, anche la prima potrebbe ritenersi immune da rilievi "ambientali". La periodicità del calendario venatorio risponde, però, a un'esigenza "ambientale" autonoma che comporta l'obbligo per le Regioni di verificare annualmente se lo *standard* minimo fissato dalla normativa statale è sufficiente a garantire un'adeguata tutela della fauna. Oltretutto, sebbene l'art. 7 l.r. n. 20/02 abbia disciplinato i periodi di caccia, le specie cacciabili e le giornate di caccia, in sostanziale conformità alle disposizioni dell'art. 18, l. 157/92, l'art. 4 della stessa legge regionale ha provveduto a stabilire il numero dei capi da abbattere che ex art. 18, c. 4, l. 157/92 è affidato ai calendari venatori regionali.

5. Mi sembra invece confusa la parte motiva dell'ordinanza quando viene trattato il problema dell'obbligatorietà del parere ISPRA sul calendario venatorio. Vengono infatti richiamati gl'interventi di modifica delle specie cacciabili ex art. 18, c. 3, quelli di controllo della fauna previsti dall'art. 19, e i prelievi in deroga ex art. 19 bis l. 157/92, sebbene siano del tutto irrilevanti.

Quanto al parere dell'ISPRA sul calendario venatorio ex art. 18 c. 4 l. 157/92 questo è stato effettivamente acquisito dalla Regione Toscana prima dell'adozione del calendario regionale di cui all'art. 7 l.r. n. 20/02. Semmai il giudice *a quo* allargando il criterio dell'annualità del calendario al parere ISPRA, avrebbe dovuto spostare la censura sui calendari provinciali (anche se l'intervento ISPRA viene richiesto dalla legge 157/92 per i provvedimenti di livello regionale).

Irrilevanti in chiave di parere ISPRA, come si è detto, sono invece gli ulteriori argomenti richiamati nell'ordinanza in esame.

Così, per gl'interventi di modifica delle specie cacciabili ex art. 18, c. 3, il parere non riguarda le Regioni, bensì lo Stato, il presidente del Consiglio dei Ministri; in tema di controllo della fauna viene affermato dalla stessa Corte costituzionale, che le Regioni possono modificare il quadro del prelievo venatorio dettato dalla legge statale soltanto *in pejus* e per siffatti interventi modificativi non è necessario il parere dell'ISPRA (art. 19, l. 157/92); nell'ambito delle "deroghe" *in melius*, a favore di un più esteso prelievo venatorio, ci muoviamo invece in un ambito del tutto diverso, dominato dalle prescrizioni europee oggetto di recepimento a opera dell'art. 19 bis l. 157/92.

6. Le censure relative ai commi 5 e 6 dell'art. 7 della l.r. 20/2002 (*rectius* art. 7, l.r. n. 3/2010) sono anch'esse confusamente esposte nell'ordinanza di rimessione. Il comma 5 si riferisce specificatamente alla "caccia" al cinghiale dalla 3° domenica di settembre al 31 gennaio «anche in caso di terreno coperto di neve», mentre il comma 6 si riferisce al "prelievo selettivo" degli ungulati, capriolo, daino, mufone e cervo, anche su terreno coperto di neve, per il periodo 1° agosto-15 marzo.

La disposizione del comma 5 trattandosi di una prescrizione regionale *in melius* in favore della *caccia*, o viene riferita al regime della caccia in deroga, in quanto il cinghiale è animale nocivo (art. 9, lett. "a" direttiva 79/409/CEE), oppure il prolungamento del periodo venatorio, oltre quello disposto dall'art. 18 l. 157/92, non è consentito alle Regioni giacché alle stesse, ex art. 19 l. 157/92, è ammessa soltanto una deroga "restrittiva" dell'attività venatoria. Ma, in tema di caccia, anche il limite di caccia su terreno innevato (art. 21,

c. 1, lett. "m" l. 157/92) è invalicabile per il legislatore regionale (Corte cost. sent. 106/12).

7. Per quanto riguarda l'impugnato comma 6 dell'art. 7 della l.r. n. 20/2002 (art. 7 l.r. n. 3/10) l'abbaglio del giudice *a quo* è evidente: la disciplina incriminata *non* riguarda la "caccia" bensì il prelievo selettivo di alcune specie di ungulati (Corte costituzionale sent. 392/05). Con la selezione non si persegue alcuno scopo ludico-sportivo, tipico della caccia, bensì quello di tutelare la sopravvivenza delle specie evitando la sovrappopolazione e il propagarsi delle malattie. Non a caso dall'art. 11 quaterdecies, c. 5 del D.l. 30.9.05, n. 203 (conv. in l. 2.12.05, n. 248) è stato espressamente previsto che le Regioni possano, sulla base di adeguati piani di abbattimento selettivi, distinti per sesso e classi di età, regolamentare il prelievo di selezione degli ungulati appartenenti alle specie cacciabili *anche al di fuori dei periodi* e degli orari di cui alla legge 11.2.92, n. 157.

Pertanto la censura mossa dal giudice *a quo* al comma 6 dell'art. 77 è manifestamente infondata anche perché limitata al "periodo" del prelievo selettivo e non anche alla modalità (su terreno coperto di neve Si veda sul punto Corte costituzionale 106/12).

8. Viene infine censurato l'art. 28, c. 12, della l.r. 12.1.94, n. 3 perché rende facoltativo il possesso del tesserino per l'esercizio dell'attività venatoria nelle aziende agrituristico venatorie. Il parametro viene rinvenuto nel 1° comma dell'art. 12 della l. 157/92 in quanto dispone che l'attività venatoria si svolga per una concessione che lo Stato rilascia ai cittadini. In effetti, e più precisamente, è il comma 12 dell'art. 12 che condiziona l'esercizio della caccia al possesso del tesserino e che, conseguentemente, dovrebbe essere richiamato come norma interposta tra l'art. 117, 2° c. lett. "s" Cost. e la legge regionale. Per valutare l'attendibilità della censura occorre però risolvere alcune questioni preliminari.

In primo luogo, la possibilità di intendere il termine "concessione", di cui al comma 12 dell'art. 12 della l. 157/92, nella sua accezione tecnica come provvedimento costitutivo adottato dalla P.A. attraverso il quale consentire l'esercizio della caccia.

Il collegamento con la fauna, bene appartenente al patrimonio indisponibile dello Stato, è inadatto a sostenere l'ineluttabilità della concessione.

Bene del patrimonio indisponibile, com'è noto, è altro da bene demaniale. Il regime giuridico è diverso: mentre quest'ultimo non tollera utilizzazioni diverse da quelle che perseguono la realizzazione dell'interesse pubblico, anche se affidato per concessione ai privati, i beni appartenenti al patrimonio indisponibile perdono tale vincolo iniziale quando viene meno la loro destinazione in concreto al servizio pubblico.

Proprio in tema di fauna selvatica la tutela discende dall'inclusione di tale bene nell'ambiente.

La destinazione all'ambiente dovrebbe quindi comportare un nesso indissolubile e costante con la fauna giacché soltanto così si conserva la natura di bene indisponibile di quest'ultima.

L'esercizio della caccia rompe questo collegamento (a meno che non si tratti di caccia di selezione dove il prelievo venatorio è diretto a proteggere l'integrità e la salute della singola specie animale). L'abbattimento di esemplari di fauna selvatica e il successivo loro impossessamento da parte del cacciatore, nega il paradigma concessorio.

Non si realizza infatti l'utilizzazione privata di un bene pubblico, tipica ipotesi concessoria, nella quale non viene ignorata la realizzazione dei fini pubblici dallo stesso bene imposti.

Con la caccia s'introduce, infatti, una deroga alla tutela della fauna-ambiente la quale deve far capo a un'esigenza autonoma e rilevante (ludico-sportiva). Sono i due riferimenti diversi affidati, rispettivamente, allo Stato (ambiente) e alle Regioni (caccia).

Se il paradigma concessorio non regge richiamando l'art. 1, c. 2 della stesa legge 157/92 dove si afferma che «l'esercizio dell'attività venatoria è consentito purché non contrasti con l'esigenza di conservazione della fauna selvatica» si può sostenere il riconoscimento della legittimità dell'attività venatoria sulla quale grava il limite (esterno) della tutela della fauna selvatica (ambiente) fissato dalla legge dello Stato.

Sulla base di tali premesse, il titolo abilitativo rilasciato dalla Regione possiede i connotati del provvedimento autorizzatorio e non già concessorio.

Oltretutto, se l'esercizio della caccia fosse visto come prelievo di un bene statale, anche l'atto permissivo dovrebbe essere rimesso allo Stato.

Così però non è, perché è alla Regione che spetta, attraverso il rilascio del tesserino venatorio, attribuire il titolo abilitativo alla caccia. Ma allora la domanda sulla legittimità della previsione dell'esercizio della caccia senza tesserino venatorio deve essere posta diversamente: la Regione, titolare del potere abilitativo, può abdicare a tale potere in determinate aree? Se sono aree dove si svolge attività di caccia la Regione non può rinunciare a esercitare tale

potere perché verrebbe meno, con questo, anche il controllo sul rispetto delle regole che disciplinano l'esercizio della caccia.

Alla luce di tale ricostruzione l'attività di controllo regionale non è essenzialmente diretta a tutelare la fauna selvatica in generale, bene del patrimonio dello Stato, bensì il rispetto delle regole sulla caccia.

Peraltro, costruendo il tesserino venatorio come titolo abilitativo alla caccia rilasciato dalla Regione dal quale deriva anche il potere di controllo sull'esercizio della caccia che va alla stessa riconosciuto, la previsione dell'art. 12, c. 12, l. 157/92, con la quale si afferma il carattere regionale del tesserino venatorio, non costituisce delega di funzioni statali, di dubbia sopravvivenza dopo la modifica del Titolo V della Costituzione, ma va intesa, piuttosto, come ricognizione della funzione di controllo spettante alle Regioni, il cui esercizio non è rinunziabile, senza venir meno all'obbligo inerente alla attribuzione della funzione.

Inadempienza all'obbligo di esercizio del potere autorizzativo che sortirebbe quale conseguenza contraria di principi della disciplina venatoria, la liberalizzazione della caccia nei territori delle aziende agrituristiche venatorie.

Vera la premessa, l'uso del tesserino venatorio nelle aziende agrituristiche venatorie deve quindi ritenersi obbligatorio.

9. L'incriminata norma permissiva è stata comunque abrogata con l'art. 37 della l.r. 18.6.2012 n. 29.

Abrogazione intervenuta dopo la remissione della questione di legittimità alla Corte costituzionale. *Ius superveniens*, dunque, che riguarda, oltretutto, anche due ulteriori disposizioni incriminate con la stessa ordinanza: i commi 5 e 6 dell'art. 7 della l.r. 20/2002 che l'art. 65 della l.r. 29/12 ha rispettivamente abrogato (comma 5) e tramutato in piani di abbattimento degli ungulati in forma selettiva (comma 6).

Tale sopravvenienza ha incidenza sulla questione di legittimità già introdotta presso la Corte costituzionale?

Il giudice sul punto dovrebbe essere il giudice rimettente e non la Corte costituzionale la quale dovrebbe quindi ordinare la restituzione degli atti al giudice *a quo* affinché sia quest'ultimo a valutare l'incidenza sul giudizio in corso della innovazione legislativa intervenuta (Corte cost. ord. 274/2000), effettuando una nuova valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione sollevata (Corte cost. ord. 119/2008). A volte, peraltro, la Corte si è addentrata nell'esame della rilevanza della norma sopravvenuta nel processo *a quo*, escludendo l'applicabilità dello *ius superveniens* al giudizio in corso (Corte cost. sent. 117/94).

Certo che l'abrogazione, essendo generalmente *ex nunc*, dovrebbe determinare sempre l'irrilevanza della norma sopravvenuta e quindi escludere la rimessione della *quaestio* al giudice *a quo* giacché una nuova valutazione della rilevanza appare superflua e defatigatoria. Si consideri, a tal proposito, la facilità con cui le Regioni abrogano la precedente disciplina legislativa in pendenza di giudizio davanti la Corte, soprattutto quando la modifica non risponde a un reale mutamento della situazione oggetto della disciplina, bensì ha come obiettivo quello di sottrarsi al giudizio di legittimità della Corte costituzionale.

Nel giudizio in via di azione la cessazione della materia del contendere a seguito di abrogazione della norma contestata fa capo all'eventualità della mancata applicazione della disciplina abrogata e quindi della sopraggiunta carenza d'interesse a ottenere la pronuncia (Corte cost. sent. n. 249/09; 74/09; 439 e 289/08). Necessità dell'attualità dell'interesse (anche se, in futuro, per i rapporti pregressi, la legge potrebbe essere impugnata in via incidentale).

Nel giudizio in via incidentale l'interesse non cessa se la norma viene abrogata *ex nunc* a meno che non si tratti di norma sanzionatoria nei cui confronti alla luce del principio del *favor rei*, va applicata la legge più favorevole al reo e tale giudizio è rimesso alla competenza del giudice *a quo* cui gli atti vanno rimessi (Corte cost. sent. n. 415/93 – *contra* Corte cost. sent. 117/94 in cui la valutazione dello *jus superveniens* è effettuato dalla Corte stessa).

Secondo la Corte costituzionale il giudizio di legittimità è un giudizio sulla "norma" da applicare al giudizio *a quo* e non già sulla "disposizione". Conseguentemente, ove la norma da applicare in giudizio sopravviva perché riprodotta nella successiva legge abrogativa della precedente disposizione, è su questa che il sindacato della Corte automaticamente si trasferisce (Corte cost. sent. n. 84/96 e sentenze ivi citate).

Sulla base di tale premessa, se la norma applicabile nel giudizio *a quo*, *ratione temporis*, è quella vigente precedentemente all'abrogazione, la rimessione degli atti al giudice *a quo* diventa difficilmente ipotizzabile.

RIASSUNTO

La relazione ha ad oggetto: le disposizioni della legge regionale della Toscana n. 20/02 con la quale è stato approvato il calendario venatorio e che sono state sospettate d'incostituzionalità dal TAR Toscana con l'ordinanza 20.10.11 di rimessione alla Corte costituzionale. Dal punto di vista costituzionalistico sono stati quindi analizzati e valutati criticamente i vari motivi d'illegittimità denunciati dal giudice *a quo*.

Il percorso della relazione è segnato dalle seguenti tappe: dubbi sulla natura provvedimento della legge regionale di approvazione dei calendari venatori; la pretesa “riserva” in favore della loro adozione con atto amministrativo al fine di garantire la pronta sindacabilità degli stessi; la necessaria annualità del calendario; la necessità del parere dell'ISPRA soltanto per le modifiche estensive della disciplina dei termini dei periodi di caccia alle singole specie; la differenza tra disciplina della caccia e prelievo selettivo; il “diritto” di caccia e non la “concessione” di cacciare; l'irrelevanza dello *jus superveniens* nel giudizio di legittimità costituzionale in relazione a una legge regionale che ha già realizzato i suoi effetti.

ABSTRACT

The paper examine rules of Tuscany's regional law n. 20/02 in witch was approved hunting calendar. The rules was suspected of unconstitutionality from Tuscany's Administrative Court. The paper put a constitutional end to criticize many doubts of invalidity advanced from Administrative Court to Constitutional Court.

The paper is marked with following questions: doubts about nature administrative of regional law on hunting calendar; to reserve rules and regulations of hunting calendar to executive power in order to assure a prompt judgment; annual hunting calendar to be need; ISPRA advice is inevitable when modifications hunting seasons are in favour of shooting; the difference between shooting and selective hunting; the right or licence of hunting; irrelevance regional law abrogation on constitutional judgement.

