

MARCO OLIVI<sup>1</sup>

## La fauna selvatica e la disciplina della caccia nel sistema regionale

<sup>1</sup> Università Ca' Foscari di Venezia

### I. INTRODUZIONE

La nozione di sistema regionale presenta confini molto incerti.

L'incertezza è per gran parte dovuta al più ampio problema che riguarda tutte le materie di cui all'art. 117 della Costituzione.

Con riguardo all'attività venatoria la difficoltà consiste nella difficile perimetrazione della materia "caccia" che rientra nella potestà esclusiva residuale della Regione, rispetto alla materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" che rientra nella potestà esclusiva statale.

A questo si aggiunga una dialettica di conflitto tra Stato e Regioni, come risulta palese dal frequente e costante ricorso alla Corte Costituzionale, anche qui per una ragione più generale che ha visto prevalere, in contrasto con le indicazioni della dottrina<sup>1</sup>, un interesse soggettivato (dello Stato e della Regione) anziché un interesse ordinamentale e quindi oggettivato rispetto al quale lo Stato e la Regione sono strumenti di mediazione ciascuno nella propria competenza (e non più in una propria capacità) delle indicazioni che provengono dal basso.

Un'altra ragione di incertezza è dovuta a una faticosa evoluzione giurisprudenziale nel momento del passaggio al nuovo titolo V della Costituzione in presenza di una legge statale, la legge 157/92, nata in un regime di potestà legislativa concorrente e tralaticamente applicata ancora come legge quadro pur nel mutato assetto costituzionale.

<sup>1</sup> Cfr. F. BENVENUTI, *Dalla sovranità dello Stato persona alla sovranità dell'Ordinamento*, «Jus», 2, 1995, p. 193 ss.

Appare opportuno prendere le mosse da quest'ultima osservazione, o se si preferisce, provocazione e da qui cercare di tracciare una breve descrizione dei problemi e un abbozzo di soluzione per quanto riguarda il profilo legislativo.

Non bisogna dimenticare tuttavia che il sistema si snoda anche sul piano amministrativo ove si presentano problemi non certo minori che investono anche temi più ampi come il rapporto tra le scelte *lato sensu* politiche rispetto agli indirizzi scientifici, tema sul quale ci si soffermerà alla fine.

## 2. LA LEGGE 157/92 E IL VIZIO D'ORIGINE

Come noto la legge sulla caccia, o più precisamente la legge sulla protezione della fauna omeoterma e l'esercizio dell'attività venatoria, nasce come legge quadro in vigenza della originaria formulazione dell'art. 117 della Costituzione, in cui la caccia figurava tra le materie oggetto di potestà legislativa concorrente<sup>2</sup>.

Nelle materie di legislazione concorrente spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.

Quindi la legge 157/92 nasce per definire il quadro dei principi fondamentali ai quali le Regioni devono attenersi nel disciplinare la materia.

Tuttavia, la legge 157/92 non contiene solo norme in materia di caccia, perché si propone innanzitutto l'obiettivo di protezione della fauna, come risulta dai lavori preparatori e dallo stesso titolo (legge sulla protezione della fauna omeoterma e l'esercizio dell'attività venatoria).

Perciò si potrebbe affermare che nasce come legge quadro in un modello di potestà concorrente solo per la parte relativa all'esercizio dell'attività venatoria.

Mentre la parte di protezione della fauna, secondo il vecchio impianto dell'art. 117 Cost., rientra nella potestà legislativa statale generale e quindi piena senza alcuno spazio di intervento per il legislatore regionale.

<sup>2</sup> Per uno sguardo generale della dottrina sull'attività venatoria cfr. P. CENDON, *Disciplina della caccia*, «Nuove leggi civili commentate», 2, 1979, p. 450 ss.; R. CLARIZIA, *Caccia* (voce), in Noviss. Dig. It., App., Torino, 1980, p. 924 ss.; G. DI GASPARE, *Caccia* (voce), in Enc. Giur., V, Roma, 1985; I. GALLO CURCIO, C. LACAVIA, *La caccia*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, IV, Milano, 2003, p. 2355 ss.; M. RUOTOLO, *Caccia*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali, Parte Speciale*, I, Milano, 2006, p. 421 ss.; A. PORPORATO, *La tutela della fauna, della flora e della biodiversità*, in A. CROSETTI, R. FERRARA, M.A. SANDULLI (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, III, Milano, 2014.

È anche vero però che nella legge 157/92 l'attività venatoria e la protezione della fauna sono indissolubilmente legate, perché questa legge è incentrata sull'attività venatoria con l'obiettivo di trasformarla affievolendo quello che un tempo era considerato un diritto, il diritto di cacciare, in modo da subordinarlo all'interesse pubblico di conservazione della fauna.

In altre parole l'obiettivo della legge 157/92 non risulta essere la protezione della fauna per se considerata, ma la protezione della fauna dall'attività venatoria.

È questo il vizio d'origine e allo stesso tempo causa di un'occasione mancata sotto diversi profili.

Se ne possono citare due: il primo l'aver fatto perno sull'attività venatoria per conseguire l'obiettivo di proteggere la fauna lascia fuori dal focus tutte le altre attività potenzialmente dannose alla stessa. In buona sostanza viene a mancare una normativa generale sulla fauna.

Il secondo, che deriva dal primo, consiste nel non aver pensato alla fauna in una prospettiva gestionale, ma solo conservazionistica, quando invece la conservazione rappresenta una parte, sia pure molto importante ma pur sempre solo una parte, della gestione.

Ma per quanto qui più interessa, il groviglio tra disposizioni di protezione della fauna e dell'attività venatoria ha attratto quest'ultima nell'orbita della legislazione statale.

La fauna selvatica e l'attività venatoria sono essenzialmente regolate dalla legge 157/92, le leggi regionali sono in gran parte la fotocopia della legge nazionale e, quando in forza del mutamento costituzionale, le Regioni hanno cercato di adeguare la legislazione in relazione a vere e proprie emergenze locali, si pensi all'attività del controllo del cinghiale, è scattato il ricorso del governo e la Corte Costituzionale ha annullato la legge regionale.

Ma su questo occorre scendere più nel dettaglio.

### 3. IL MUTAMENTO COSTITUZIONALE

Si è appena osservato che l'attrazione nell'orbita statale della disciplina della fauna era determinata, nel contesto costituzionale precedente, dalla potestà legislativa piena dello Stato in tutte le materie non espressamente contemplate dall'art. 117.

L'attrazione nell'orbita statale riguardava però anche la disciplina dell'attività venatoria, perché la potestà legislativa concorrente delle Regioni risultava compressa da tre ordini di fattori.

Il primo, cui si è appena accennato, dovuto all'intreccio con la disciplina della protezione della fauna.

Il secondo dovuto alla modalità di redazione della legge statale, che, come da prassi, non era strutturata come legge di principi ma conteneva la disciplina organica della materia.

La terza a una sorta di acquiescenza delle leggi regionali che si sono limitate a produrre leggi fotocopia della normativa statale.

Nel contesto costituzionale anteriore alla riforma del 2001 non vi era dunque spazio, o comunque si trattava di uno spazio molto risicato, per un sistema regionale.

E ora?

Per rispondere a questa domanda occorre distinguere tra forma e sostanza.

Il nuovo contesto costituzionale sembra aver cambiato tutto.

La legge 157/92 non può più fungere da legge quadro in materia di disciplina dell'attività venatoria.

Ora la materia della caccia non è più contemplata nell'art. 117 Cost., quindi in base al nuovo criterio di riparto delle potestà legislative rientra nella potestà esclusiva regionale cosiddetta residuale nel senso che è relativa a tutte le materie che, in quanto non nominate nei commi secondo e terzo, non sono oggetto di potestà esclusiva statale e di potestà legislativa concorrente.

Questa esclusività e dunque libertà da parte delle Regioni di disciplinare la caccia senza alcun vincolo derivante dal legislatore nazionale è però solo teorica e astratta, perché come avvenuto per altre materie innominate, la Corte Costituzionale ha affermato che prima di ricondurre una determinata disciplina a materie innominate, occorre verificare se non sia possibile ricondurla all'interno di una materia "nominata" sulla scorta di un criterio materiale-oggettivo, teleologico o di prevalenza.

È nota poi l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in generale sulle cosiddette materie trasversali o materie valore e l'assunto secondo il quale in materia di tutela dell'ambiente le Regioni dispongono di potestà legislativa, tuttavia solo nel senso di alzare gli standard di tutela.

Pertanto non sarà costituzionalmente illegittima solo la normativa regionale che dispone in materia di ambiente innalzando la soglia di tutela al di sopra del livello minimo uniforme sull'intero territorio nazionale stabilito dal legislatore statale.

In tema di fauna selvatica, la giurisprudenza ha portato a un limite estremo la forza pervasiva della materia tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, facendo di fatto coincidere la disciplina dell'attività venatoria con la disciplina delle modalità di protezione della fauna.

E infatti la Corte Costituzionale<sup>3</sup>, fin dalla sua prima pronuncia successiva alla modifica costituzionale, ha affermato che la disciplina contenuta nella legge 157/92, anche laddove regola l'esercizio dell'attività venatoria, è riconducibile non alla materia della "caccia" ma alla materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" di esclusiva competenza statale ex art. 117 comma 2 lett. s, precisando che le prescrizioni relative all'attività venatoria si traducono in standard minimi adeguati e non riducibili di tutela ambientale<sup>4</sup>.

Con una evoluzione giurisprudenziale<sup>5</sup> che conduce la potestà legislativa statale in "materia di protezione della fauna selvatica", vera e propria materia in senso stretto in termini oggettivi e finalistici, a divenire pressoché illimitata e onnivora con svuotamento della potestà legislativa regionale<sup>6</sup>.

Giusto per fare qualche esempio sono stati ricondotti nella potestà legislativa statale: la durata del calendario venatorio<sup>7</sup>, la disciplina dell'attività di allenamento e addestramento dei cani da caccia<sup>8</sup>, la reintroduzione e il ripopolamento<sup>9</sup>, il dimensionamento sub provinciale degli ATC<sup>10</sup>, i divieti di caccia di cui all'art. 21 della l. 157/92<sup>11</sup>.

Anche alla luce del nuovo titolo V, soprattutto a opera della ricognizione operata dalla Corte Costituzionale sui confini della potestà legislativa regionale rispetto alla potestà legislativa statale, è difficile poter affermare l'esistenza di un sistema regionale in materia di gestione della fauna e di attività venatoria.

In buona sostanza nulla appare cambiato nei rapporti tra legge statale e legge regionale a seguito del mutamento costituzionale dal momento che ogni norma statale in materia di attività venatoria rischia di rientrare nella materia protezione della fauna e quindi nella tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

<sup>3</sup> Corte Cost. 20 dicembre 2002, n. 536.

<sup>4</sup> Per una più puntuale ricostruzione e la giurisprudenza ivi richiamata cfr. M. MANCINI, *Gli istituti di protezione della fauna selvatica e della biodiversità nel quadro del riparto di competenze tra Stato e Regioni*, «Ricerche giuridiche», vol. 6, n. 1, giugno 2017.

<sup>5</sup> Cfr. in particolare Corte Cost. 367 e 368 del 2007.

<sup>6</sup> Su questi temi cfr. M. CECCHETTI, *Tutela della fauna selvatica e attività venatoria. Aspetti giuridici rilevanti e controversi nel riparto di competenze tra Stato e Regioni*, in *Agricoltura e gestione razionale della fauna selvatica*, «I Georgofili. Quaderni», IV, 2013 e M. CECCHETTI, *La materia "Tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell'arte e i nodi ancora irrisolti*, «Federalismi.it», n. 7, 2009. Cfr., inoltre M. MANCINI, *La disciplina degli istituti di protezione*, cit.; C. DE BENETTI, *Caccia e ambiente. Il riparto di potestà legislativa tra diritto alla tutela della fauna selvatica ed "interesse all'attività venatoria*, «Ricerche giuridiche», 2015.

<sup>7</sup> Corte Cost. n. 20, n. 105 e n. 116 del 2012.

<sup>8</sup> Corte Cost. n. 193 e n. 303 del 2013.

<sup>9</sup> Corte Cost. 30/2009.

<sup>10</sup> Corte Cost. n. 142/2013.

<sup>11</sup> Corte Cost. n. 193/2010.

Si potrebbe anzi dire che l'autonomia è paradossalmente diminuita rispetto a quando la legge regionale trovava un limite nei principi fondamentali contenuti nella legge quadro in regime di potestà concorrente.

Invero in quel caso le regioni avrebbero potuto percorrere la dimostrazione che la norma statale antinomica non rivestiva la qualità di principio fondamentale.

Ciò non è possibile se ciò che rientra nella disciplina dell'attività venatoria non è qualificato come materia caccia ma come protezione della fauna e cioè tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

#### 4. ALCUNE OSSERVAZIONI CRITICHE

Nella giurisprudenza costituzionale è consolidato l'orientamento secondo il quale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema l'unico spazio riservato alle Regioni consiste nella possibilità di alzare il livello di tutela rispetto allo standard stabilito dalla legge nazionale.

Il tema andrebbe approfondito, perché l'affermato orientamento non è esente da possibili rilievi critici anche nelle sue linee generali, ma non è questa la sede per soffermarvisi<sup>12</sup>.

Meritano però un accenno gli specifici problemi che si pongono in termini di standard minimi di tutela quando nella materia dell'ambiente e dell'ecosistema viene fatta rientrare la disciplina della fauna e dell'attività venatoria.

I problemi attengono alla difficoltà e forse anche all'impossibilità di determinare in astratto e in maniera uniforme sull'intero territorio nazionale degli standard di tutela<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Ci si limita a precisare che la Corte Costituzionale in diverse pronunce (non in materia di fauna) ha ritenuto non essere possibile una applicazione automatica del criterio della derogabilità in melius da parte della legislazione regionale rispetto agli standard minimi di tutela stabiliti dalla legge statale, ma ha dato ingresso al concetto di punto di equilibrio (sentenze 307 e 331 del 2003). Quando la disciplina è complessa e articolata anche la maggior protezione a determinati interessi ambientali ad opera della Regione può essere preclusa, perché spetta allo Stato individuare il punto di equilibrio degli interessi in gioco. Sul punto, anche per i puntuali richiami giurisprudenziali cfr. G. VIVOLI, *Competenze legislative regionali per il controllo della fauna selvatica: la Corte Costituzionale individua le condizioni per "capovolgere" l'interpretazione di uno standard*, «Ambienteditto.it», 1, 2022, p. 16.

<sup>13</sup> Per utilizzare le parole della giurisprudenza con un'affermazione di principio che però è relativa al procedimento di Valutazione di Impatto Ambientale e non riguarda l'attività venatoria «la valutazione intorno alla previsione di standard ambientali più elevati non può essere realizzata nei termini di un mero automatismo o di una semplice sommatoria [...] ma deve essere valutata alla luce della ratio sottesa all'intervento normativo e dell'assetto di interessi che lo Stato ha ritenuto di delineare nell'esercizio della sua competenza esclusiva»; Corte Cost. n. 147/2019.

Si pensi per esempio a una normativa regionale che rende più efficace il prelievo di determinate specie estendendo per esempio i periodi di caccia consentiti.

Probabilmente non supererebbe il vaglio di costituzionalità perché è facile rilevare che viene abbassato il livello minimo di tutela stabilito in modo uniforme sull'intero territorio nazionale.

Ma è qui il punto.

Siamo proprio sicuri che la maggiore efficacia di prelievo, il conseguente aumento degli abbattimenti di quella specie, che senz'altro abbassano la soglia di tutela di quella specie, abbassino anche il livello di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema?

Può accadere infatti che in un determinato habitat convivano specie nelle quali l'eccessiva proliferazione di una determini la sofferenze o la scomparsa di altre<sup>14</sup>.

Se così è, quella che appare una norma che abbassa il livello di tutela dell'ambiente, in realtà lo innalza.

È solo un esempio, e forse espresso in termini così terra terra farà alzare il sopracciglio degli studiosi di biologia ed ecologia.

Ritengo però che la conclusione della riflessione possa essere condivisa su due punti.

Innanzitutto la tutela dell'ambiente in materia di fauna non coincide con la tutela di determinati individui o determinate popolazioni di specie selvatica perché l'ambiente è una entità organica che richiede la salvaguardia del tutto e delle singole componenti considerate come parti del tutto<sup>15</sup>.

In secondo luogo, la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema non può non riferirsi alla specificità delle situazioni locali, perché è locale la consistenza di habitat e di biocenosi.

<sup>14</sup> Si ricorre a questo esempio per l'immediata intuitività, ma in una prospettiva in cui oggetto di tutela è l'ecosistema possono essere molti i casi di conflitto tra la protezione di una parte rispetto alla tutela del tutto, tra la protezione di una specie di fauna e la protezione dell'ecosistema. Si pensi ai danni ai cotici erbosi derivanti dal grufolamento dei cinghiali, o ai danni al bosco dipendenti da specie come il cervo e il capriolo. Per quest'ultimo aspetto cfr. O. LA MARCA, *I danni al bosco e all'ambiente causati dalla fauna ungulata*, «I Georgofili. Atti della Accademia dei Georgofili», serie VIII, vol. 11, 2014, tomo II, pp. 243-261.

<sup>15</sup> Come ha precisato la Corte Costituzionale «La tutela ambientale, infatti, ha sicuramente una portata trasversale e finalistica, in grado di condizionare talune competenze regionali, e in questi casi può anche lasciare spazio a scelte regionali che siano volte a tutelare in melius i valori ambientali». Essa evoca, tuttavia, anche un oggetto, l'ambiente appunto, che rimanda a un «bene della vita, materiale e complesso», una «entità organica» che richiede una salvaguardia del «tutto» e delle «singole componenti considerate come parti del tutto»; Corte Cost. n. 378/2007; e nello stesso senso Corte Cost. n. 104/2008 e n. 367/2007.

Prima di continuare questo discorso occorre aprire una parentesi e soffermarsi brevemente su un'importante svolta della Corte Costituzionale da cui possono trarsi indicazioni utili per proseguire.

##### 5. LA SVOLTA DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN MATERIA DI CONTROLLO

Questa importante apertura della Corte Costituzionale relativa ai rapporti tra legge statale e legge regionale riguarda non propriamente l'attività venatoria, ma l'attività di controllo prevista dall'art. 19 della l. 157/92.

L'attività di controllo è nettamente distinta dall'attività venatoria sia nei presupposti sia nella regolamentazione, ma ne condivide l'esito finale perché si concreta nella possibilità per la Regione di autorizzare piani di abbattimento.

La differenza saliente in ordine ai presupposti consiste nella tipizzazione dell'obiettivo che abilita al ricorso di questo strumento gestionale<sup>16</sup>.

La differenza nella regolamentazione consiste nel fatto che il controllo può essere esercitato in tempi e luoghi in cui la caccia non è consentita, e può essere esercitata solo da alcuni soggetti e non dai cacciatori in quanto tali.

Quest'ultimo aspetto, vale a dire l'individuazione dei soggetti che possono esercitare gli abbattimenti in sede di controllo, è l'arena in cui Stato e Regioni si affrontano da diversi anni.

La legge statale prevede che i piani di abbattimento devono essere attuati solo dalle guardie venatorie dipendenti dalle amministrazioni provinciali, che possono avvalersi dei proprietari e conduttori di fondi, nonché dalle guardie forestali e dalle guardie comunali.

Le leggi regionali hanno cercato di ampliare il novero dei soggetti abilitati estendendo questa possibilità anche ai cacciatori, visto che altrimenti i piani di controllo rischiano di restare inattuati per mancanza di personale.

Tuttavia la Corte Costituzionale fino a poco fa, con una giurisprudenza oramai consolidata ha sempre ritenuto illegittime le disposizioni delle leggi regionali che ampliavano l'elenco dei soggetti abilitati all'esercizio del controllo<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Secondo l'art. 19 della l. 157/92 Le Regioni, per la migliore gestione del patrimonio zootecnico, per la tutela del suolo, per motivi sanitari, per la selezione biologica, per la tutela del patrimonio storico-artistico, per la tutela delle produzioni agro-forestali e ittiche provvedono al controllo della fauna selvatica anche nelle zone vietate alla caccia.

<sup>17</sup> Per un'ampia ricognizione della giurisprudenza sul tema cfr. G. VIVOLI, *Competenze legislative regionali per il controllo della fauna selvatica*, cit. di cui sono anche condivisibili le conclusioni, ossia che «Questa complessa attività ermeneutica poteva essere evitata se il legislatore, che sem-



Così recita una delle più recenti pronunce espressione del citato indirizzo interpretativo che appariva consolidato prima della grande svolta: «Questa Corte, in pronunce rese su norme di leggi regionali di contenuto sostanzialmente corrispondente alla norma regionale abruzzese oggetto del presente giudizio, ha affermato che “l’elenco contenuto nella norma statale, con riguardo alle persone abilitate all’attività in questione di realizzazione dei piani di abbattimento della fauna selvatica è tassativo» e che «una sua integrazione da parte della legge regionale riduce il livello minimo e uniforme di tutela dell’ambiente» (sentenza n. 139 del 2017)<sup>18</sup>.

La svolta avviene con la pronuncia n. 21/2021, anche se per certi versi la pronuncia n. 160/2020 aveva cominciato a incrinare qualche certezza<sup>19</sup>.

Così la Corte Costituzionale nella sentenza n. 21/2021 nei suoi passaggi più significativi.

Su tale previsione, a partire dalla sentenza n. 392 del 2005 si è sviluppato un filone giurisprudenziale di questa Corte che ha ritenuto “tassativo” l’elenco dei soggetti autorizzati all’esecuzione dei piani di abbattimento, e ciò sull’assunto per cui «una sua integrazione da parte della legge regionale riduce il livello minimo e uniforme di tutela dell’ambiente» (ex plurimis sentenza n. 139 del 2017).

Tale orientamento, che quindi ha iniziato a formarsi ormai oltre quindici anni fa, deve essere oggi parzialmente riconsiderato alla luce di alcune condizioni specifiche di ordine sia normativo sia fattuale, nel frattempo sensibilmente mutate.

Quanto alle prime, occorre innanzitutto rilevare che negli ultimi anni l’ente Provincia, alle cui guardie venatorie, come si è visto, l’art. 19 della L. n. 157 del 1992 affida in via principale il compito dell’attuazione dei piani di abbattimento, è stato oggetto di un complesso e travagliato processo di riforma che ha condotto, in ogni caso, all’indubbio esito di un ridimensionamento delle rispettive funzioni e, conseguentemente, anche del relativo personale.

---

brava nella condizione di poter avere tutte le informazioni necessarie, fosse intervenuto direttamente nell’impianto dell’art. 19 co. 2 della L. 157/92, in modo da permettere alle regioni quello che adesso ha concesso loro, in via interpretativa, la Corte costituzionale, ma solo dopo aver preso consapevolezza che la realtà dei fatti aveva reso la disciplina giuridica nazionale, abbinata al proprio orientamento precedente, incapace di garantire una effettiva tutela dell’ambiente».

<sup>18</sup> Corte Cost. 217/2018 e oltre a Corte Cost. n. 139/2017 ivi citata cfr. Corte Cost. n. 392/2005, Corte Cost. n. 107/2014; Corte Cost. 174/2017.

<sup>19</sup> Corte Cost. n. 160/2020 dichiara inammissibile la questione di costituzionalità della legge regionale Marche n. 7/1995 perché l’ordinanza di rimessione non ha adeguatamente motivato in ordine alla non manifesta infondatezza, ma si era limitata a richiamare la precedente giurisprudenza della Corte con riferimento all’inclusione dei cacciatori fra i soggetti abilitati al controllo. Per la Corte le questioni sollevate nell’ordinanza di rimessione non sono sovrapponibili a quelle decise nelle precedenti pronunce (Corte Cost. n. 217/2018 e Corte Cost. n. 139/2017) perché la legge regionale Marche non si riferisce a tutti i cacciatori ma solo a quelli dotati di specifici requisiti di qualificazione e inoltre prevede la sottoposizione degli stessi al coordinamento e al controllo da parte del personale della Provincia. Saranno questi gli elementi decisivi alla base della motivazione di Corte Cost. n. 21/2021.

In particolare, per quanto qui interessa, tale processo ha determinato una significativa riduzione del personale appartenente ai corpi e ai servizi di polizia provinciale: ad esempio, negli enti toscani nel periodo dal 2010 al 2019 tale personale si è quasi dimezzato, come risulta dai dati del conto annuale di cui all'art. 60 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) e come anche emerge dagli atti difensivi della Regione (dove si rileva il fenomeno e si sottolinea la recente consistenza di tale personale).

Quanto alle seconde, va evidenziato l'aumento costante e significativo delle popolazioni di determinate specie di fauna selvatica (specialmente ungulati e, in particolare, cinghiali).

Tale fenomeno trova le sue cause non solo nella descritta riduzione del personale provinciale in concreto destinato al controllo numerico della fauna selvatica, ma anche in altri processi recenti e complessi, tra cui la riduzione delle aree agricole, il correlato spopolamento delle aree collinari e montane, il progressivo aumento delle superfici boscate, la diminuzione del numero di cacciatori (come risulta dalla documentazione prodotta dalla Regione Toscana, con sostanziale conferma nel rapporto ISPRA "Banca dati ungulati. Status, distribuzione, consistenza, gestione e prelievo venatorio delle popolazioni di ungulati in Italia", 2009).

La combinazione delle suddette condizioni determina rilevanti criticità a danno degli ecosistemi: ad esempio, lo sviluppo sostenibile delle foreste, che implica un equilibrio armonioso tra le componenti forestali e faunistiche, può risultare compromesso dal brucamento selettivo degli ungulati che, nel lungo periodo, può modificare la struttura e la composizione dei popolamenti forestali, se non addirittura comprometterne l'esistenza.

Criticità che si manifestano, peraltro, anche con riguardo alle attività antropiche: ormai significativi sono i danni alle attività agricole, sia in termini economici per il settore che di indennizzi a carico degli enti pubblici; inoltre, è in aumento il numero di incidenti stradali causati da ungulati.

Tale evoluzione non può non essere considerata nello scrutinio sulle questioni sollevate dal rimettente, a partire dalla prima, che concerne il comma 3 dell'art. 37 della L.R. Toscana n. 3 del 1994.

Essa non è fondata.

La disposizione in oggetto, dopo aver correttamente affermato il ricordato principio di gradualità, in sostanza stabilisce, attraverso il richiamo al successivo art. 51 – rubricato "Vigilanza venatoria" –, che nell'attuazione dei piani di abbattimento la Regione può avvalersi, oltre che di soggetti già previsti o comunque riconducibili al comma 2 dell'art. 19 della L. n. 157 del 1992, anche di ulteriori soggetti, purché muniti di licenza di caccia; si tratta in particolare, ai sensi della lettera f) del suddetto art. 51, delle «guardie venatorie volontarie» e delle «guardie ambientali volontarie» (entrambe figure che individuano soggetti privati muniti anche della qualifica di guardia giurata), nonché, ai sensi della successiva lettera g), delle guardie giurate, «purché adeguatamente preparate sulla normativa di riferimento».

Si tratta quindi di soggetti ulteriori, rispetto a quelli elencati dalla norma statale, ma che non sono identificabili in meri cacciatori: presentano, infatti, elementi di qualificazione pubblicistica, essendo, in forme diverse, ricompresi tra le persone già abilitate, peraltro in seguito a una specifica formazione, allo svolgimento dell'attività di vigilanza venatoria, e ciò in forza di quanto stabilisce l'art. 27, comma 6, della stessa L. n. 157 del 1992, che

prevede, per queste figure, «corsi di preparazione e di aggiornamento [...] sulla tutela dell'ambiente e della fauna e sulla salvaguardia delle produzioni agricole».

Inoltre, la norma impugnata dispone espressamente che al «corpo di polizia provinciale» rimanga assegnato il ruolo del «coordinamento» dei piani di abbattimento, a dimostrazione che questi ulteriori soggetti risultano, in ogni caso, coinvolti in un ruolo meramente ausiliario.

In questi termini e alla luce del quadro in precedenza descritto, l'integrazione disposta dalla norma regionale censurata merita di essere considerata come un'espressione legislativa che aumenta lo standard minimo di tutela ambientale previsto dalla disposizione statale: è infatti rivolta a riportare a un livello fisiologico la consistenza del personale qualificato destinato a eseguire i piani di abbattimento, ciò che appare necessario per attuare gli obiettivi, anche di tutela dell'ecosistema, previsti dallo stesso comma 2 dell'art. 19 della L. n. 157 del 1992.

La giurisprudenza di questa Corte, del resto, è costante nell'affermare che la collocazione della materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» tra quelle di esclusiva competenza statale non comporta che la disciplina statale vincoli in ogni caso l'autonomia delle Regioni. «Il carattere trasversale della materia, e quindi la sua potenzialità di estendersi anche nell'ambito delle competenze riconosciute alle Regioni, mantiene, infatti, salva la facoltà di queste di adottare, nell'esercizio delle loro attribuzioni legislative, norme di tutela più elevata» (sentenza n. 7 del 2019).

Questa Corte ha anche precisato che «la valutazione intorno alla previsione di standard ambientali più elevati non può essere realizzata nei termini di un mero automatismo o di una semplice sommatoria [...] ma deve essere valutata alla luce della ratio sottesa all'intervento normativo e dell'assetto di interessi che lo Stato ha ritenuto di delineare nell'esercizio della sua competenza esclusiva» (sentenza n. 147 del 2019).

È quindi certamente significativo, proprio in questa prospettiva, considerare che lo stesso ISPRA, e già prima l'Istituto nazionale per la fauna selvatica (INFS), hanno realisticamente riconosciuto che «molto spesso la disponibilità di personale d'istituto ossia le guardie provinciali e gli altri soggetti pubblici di cui all'art. 19, comma 2, della legge statale non è sufficiente per la realizzazione dei piani di controllo» (ISPRA, Linee guida per la gestione degli ungulati, 2013), rilevando altresì che «una intensa e diffusa attività di controllo necessita un impegno in termini di personale al quale difficilmente si riesce a far fronte con l'intervento delle sole figure istituzionali» (INFS, Linee guida per la gestione del cinghiale, 2003).

Si può quindi concludere che la censurata integrazione, da un lato, non si svolge in contrasto con la ratio della disposizione statale, né altera la procedimentalizzazione da questa prevista: l'autorizzazione dei piani di abbattimento e la verifica dell'attuazione dei medesimi restano, infatti, attività di esclusiva competenza dell'amministrazione pubblica, al cui personale rimane inoltre assegnato il coordinamento della fase esecutiva.

Dall'altro, essa è funzionale all'effettivo conseguimento anche delle stesse, prevalenti, finalità di tutela ambientale – che altrimenti rischierebbero di rimanere inattuata a causa di un'adeguata disponibilità di personale qualificato – in ragione delle quali la norma statale prevede il controllo faunistico.

La norma censurata, riconducibile, come si è visto, anche a plurime competenze legislative regionali (tra le quali il governo del territorio, l'agricoltura, la protezione civile, la

tutela della salute), risulta quindi funzionale a consentire di perseguire effettivamente le suddette finalità; pertanto si dimostra idonea a incrementare lo standard minimo di tutela ambientale stabilito dalla legge statale.

#### 6. PROFILI RICOSTRUTTIVI IN TEMA DI RAPPORTO TRA LEGGE STATALE E LEGGE REGIONALE

Per ripensare in termini ricostruttivi al rapporto tra legge statale e regionale in materia di fauna selvatica e attività venatoria si può partire da qui, anche se come già precisato la sentenza 21/2021 non riguarda propriamente l'attività venatoria, ma l'attività di controllo.

Vi sono però due aspetti generali che vanno considerati.

Il primo che rimane ferma la capacità della legge statale di imporsi in virtù della potestà esclusiva in materia di tutela dell'ambiente. Questo appare un muro invalicabile e sarebbero destinati a insuccesso i tentativi di superamento non fondati sull'innalzamento degli standard di tutela stabiliti dalla legge statale.

Il secondo aspetto invece indica la possibile strada per una maggiore autonomia regionale.

Questa strada consiste nelle modalità di apprezzamento degli standard ambientali, cui prima si accennava rilevando che una maggiore pressione venatoria con conseguente abbassamento del livello di tutela di una specie può comportare un innalzamento della tutela dell'ecosistema.

Come già si era espresso il Giudice delle leggi «la valutazione intorno alla previsione di standard ambientali più elevati non può essere realizzata nei termini di un mero automatismo o di una semplice sommatoria [...] ma deve essere valutata alla luce della ratio sottesa all'intervento normativo e dell'assetto di interessi che lo Stato ha ritenuto di delineare nell'esercizio della sua competenza esclusiva»<sup>20</sup>.

O, con altre parole, ma nello stesso senso ha ritenuto in termini più generali che l'ambiente è una entità organica che richiede la salvaguardia del tutto e delle singole componenti considerate come parti del tutto<sup>21</sup>.

Orbene, in questa prospettiva occorre considerare, come già si osservava in precedenza, che la tutela non può essere ipotizzata in via astratta e uniforme, bensì va adeguata alla situazione locale, perché è locale la consistenza di habitat e di biocenosi.

<sup>20</sup> Cfr. Corte Cost. n. 147 del 2019.

<sup>21</sup> Cfr. le già citate Corte Cost. n. 378/2007; Corte Cost. n. 104/2008 Corte Cost. n. 367/2007.

Perciò lo spazio sottratto all'autonomia regionale è al tempo stesso sottratto all'adequazione della tutela nel momento in cui si esprime per proposizioni prescrittive di comportamenti valide su tutto il territorio nazionale in presenza di habitat e biocenosi completamente diversi tra loro.

Per abbozzare un accenno ricostruttivo orientato a delimitare i confini tra potestà legislativa statale e regionale sembra allora doveroso introdurre come parametro di giudizio quello che appare il grande assente nella giurisprudenza finora citata ossia l'art. 5 Cost., che impone allo Stato di adeguare i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento.

L'art. 5 è qui invocato perché appare il punto di convergenza tra una prospettiva giuseconomica sulla base della considerazione che l'efficienza della tutela risiede nella possibilità di calare lo standard minimo stabilito al livello nazionale nella particolarità della situazione locale. E l'orizzonte culturale citato fin dall'inizio relativo al necessario passaggio «Dalla sovranità dello Stato persona alla sovranità dell'Ordinamento»<sup>22</sup>.

In buona sostanza si intende qui sostenere che al fine di salvaguardare uno standard minimo di tutela a livello nazionale con la particolarità della situazione locale, che, come detto, è essenziale per innalzare il livello di tutela, occorre un metodo di legislazione adeguato.

E qui si ritiene che l'unico metodo di legislazione adeguato sia quello che individua le parti della normativa nelle quali vanno privilegiate statuizioni che hanno per contenuto criteri di valutazione e di regolazione rispetto a quelle che contengono prescrizioni vincolanti su tutto il territorio nazionale.

Alcuni esempi delle prime sono: la determinazione dei criteri relativi alla pianificazione e programmazione della caccia e più in generale della gestione della fauna, dei criteri relativi alla regolamentazione dei periodi di prelievo, dei criteri relativi all'accesso in un ambito territoriale di caccia o in un comprensorio alpino, dei criteri per stabilire gli indici di densità venatoria.

Mentre non appare metodo adeguato né alle esigenze dell'autonomia né alla possibilità di innalzare il livello di tutela dell'ecosistema disposizioni immediatamente prescrittive su tutto il territorio nazionale se non limitatamente a specifiche ipotesi.

Tra queste possono essere senz'altro ricondotte le prescrizioni relative allo status del cacciatore: i necessari requisiti, gli obblighi e i diritti, primo fra tutti

<sup>22</sup> Oltre al citato saggio di F. Benvenuti su questa linea di pensiero cfr. anche G. BERTI, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1969; Id., *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, ora in Id., *Il principio organizzativo del diritto pubblico*, Padova, 1986; Id., *La giuridicità pubblica e la riforma del titolo V parte II della Costituzione*, «Jus», p. 147.

il diritto di ottenere l'iscrizione ad un atc o a un comprensorio alpino nella regione in cui risiede.

Inoltre vanno ricondotte le norme di tutela del patrimonio faunistico come, a titolo di esempio, il divieto di caccia di talune specie, il divieto di uccellazione, il divieto di caccia durante la nidificazione.

Infine non può che essere ricondotta tutta la parte sanzionatoria.

Insomma, al di là dell'auspicio, de jure condendo, di una normativa statale indirizzata a consentire la possibilità di elevare gli standard di tutela attraverso un metodo di legislazione adeguato a calare lo standard di tutela nella particolarità della situazione locale, si ritiene che l'art. 5 Cost. possa essere chiamato a concorrere come parametro di costituzionalità.

Si può cioè ipotizzare che una norma statale non sia in grado di assicurare uno standard minimo di tutela e quindi non funziona come vincolo inderogabile quando prescrive in assoluto comportamenti che invece richiedono di essere commisurati alla realtà locale.

## 7. IL PIANO DELLE FUNZIONI AMMINISTRATIVE

Si accennava nell'introduzione che una parte importante del sistema si snoda sul piano amministrativo e si è sottolineato il possibile rinvio a un problema più ampio quale il rapporto tra le scelte *lato sensu* politiche rispetto agli indirizzi scientifici.

Questo profilo merita particolare attenzione anche per la sua attualità.

Invero, le pronunce del giudice amministrativo di questi giorni in materia di calendario venatorio sono sintomatiche e sollecitano riflessioni più generali in tema di amministrazione della fauna selvatica<sup>23</sup>.

Ci si riferisce in particolare alle scelte compiute dalla Regione in rapporto al parere dell'ISPRA<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Solo per citarne alcune relative al Calendario venatorio della stagione in corso: TAR Veneto n. 155/2022; TAR Basilicata n. 685/2021; TAR Toscana, n. 595/2021; TAR Toscana, n. 594/2021; TAR Campania n. 3878/2021; TAR Puglia n. 414/2021; TAR Lombardia, 2203/2021; TAR Calabria, n. 588/2021; TAR Abruzzo, n. 151/2021; TAR Marche, n. 280/2021; TAR Sardegna, n. 284/2021.

<sup>24</sup> Per una sintetica definizione dell'ISPRA, istituito con D.L. 112/2008, conviene riportare l'art. 1 dello Statuto: 1. L'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA) è ente pubblico di ricerca, dotato di personalità giuridica di diritto pubblico, autonomia tecnica, scientifica, organizzativa, finanziaria, gestionale, amministrativa, patrimoniale e contabile. 2. L'ISPRA è sottoposto alla vigilanza del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Il Ministro si avvale dell'Istituto nell'esercizio delle proprie attribuzioni, impartendo le direttive generali per il perseguimento dei compiti istituzionali. 3. Fermo restando lo svolgimento dei compiti, servizi e attività assegnati all'Istituto ai sensi della legislazione vigente,

Dall'esame della giurisprudenza emerge:

- a. l'adozione del modello dommatico che distingue tra pareri obbligatori e pareri vincolanti<sup>25</sup>;
- b. la qualificazione del parere dell'ISPRA come parere obbligatorio, ma non vincolante;
- c. la possibilità dunque di discostarsi dal parere dell'ISPRA da parte della Regione purché la scelta sia sorretta da adeguata motivazione<sup>26</sup>;
- d. salvo rarissime eccezioni i TAR ritengono in concreto sempre che le motivazioni contrastanti con il parere dell'ISPRA non siano idonee a superare il parere del TAR<sup>27</sup>.

Per anticipare da subito la tesi di questa riflessione si ritiene che il discorso vada condotto non già sul piano dei rapporti tra soggetti (Regione, Ispra, Stato), ma debba essere incentrato, giusto l'orizzonte culturale dichiarato fin dall'inizio, sul piano del rapporto tra discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa<sup>28</sup>.

---

nell'ambito delle predette direttive sono altresì indicate le priorità relative agli ulteriori compiti, al fine del prioritario svolgimento delle funzioni di supporto al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Occorre poi ricordare che l'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale ha assorbito le funzioni dell'INFS (Istituto Nazionale per la Fauna Selvatica, oltre a quelle dell'APAT (Agenzia per la Protezione dell'Ambiente e per i servizi Tecnici) e dell'ICRAM (Istituto Centrale per la Ricerca scientifica e tecnologica applicata al mare. Cfr: art. 28 DL 112/2008. Per quanto riguarda i compiti in materia di fauna selvatica si rinvia all'art. 7 della l. 157/92, in particolare al comma 3 integralmente qui riportato sub nota 14.

<sup>25</sup> Come noto, i pareri sono essenzialmente distinti in tre categorie. Si dice essenzialmente, perché si rinvencono in dottrina anche classificazioni più articolate. Pareri facoltativi, quando la richiesta di parere è rimessa al potere discrezionale dell'amministrazione procedente; obbligatori: quando la legge impone di richiederli; vincolanti: quando la legge impone di uniformarsi al parere. Nel caso di pareri obbligatori e non vincolanti, quando cioè la legge non prescrive di uniformarsi al parere, l'amministrazione attiva può discostarsene, adottando dunque una decisione in contrasto con il parere, ma deve darne adeguata motivazione.

<sup>26</sup> In termini di «motivazione rafforzata» si esprime TAR Sicilia, Palermo n. 2647/2019.

<sup>27</sup> Cfr. T.A.R. Abruzzo L'Aquila sez I 21.06.2013 n. 606 nel senso di ritenere insufficienti le motivazioni e quindi illegittima la deliberazione regionale e T.A.R. Umbria, 10/07/1997, n. 459 nel senso invece di ritenere sufficienti le motivazioni e quindi legittima la deliberazione che si discosta dal parere dell'INFS, parere espressamente definito non vincolante.

<sup>28</sup> Sul tema dei rapporti tra discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa la letteratura è sterminata, come anche l'articolazione e la diversità delle posizioni nello svolgersi del pensiero da Cammeo ad oggi. Per una revisione critica delle diverse teorie e la loro collocazione nella storia, che è storia di casi concreti, di norme, ma prima di tutto è storia del pensiero e del linguaggio cfr. L. BENVENUTI, *Lingua e potere nel diritto dell'amministrazione pubblica*, Torino, 2017.

Distinta, ma strettamente collegata questa prima presa di posizione, è la tesi che fin d'ora si intende anticipare, ossia che il parere dell'ISPRA è da ritenersi essenzialmente vincolante.

E questo, perché si ritiene che il modello dianzi citato, fatto proprio dalla giurisprudenza, oltre che ampiamente diffuso anche perché forte di lunga tradizione manualistica non sia più utilizzabile alla luce degli artt. 16 e 17 della l. 241/90.

Prima di svolgere le riflessioni che si sono appena anticipate si richiama brevemente la normativa relativa al calendario venatorio, al tema del controllo della fauna selvatica e alla materia dei prelievi in deroga, ove questa questione si presenta.

## 8. PARERE DELL'ISPRA E CALENDARIO VENATORIO

Ci si riferisce all'art. 18 della l. 157/92 «Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio».

L'art. 18 regola in generale le «Specie cacciabili e periodi di attività venatoria» e prevede per gruppi di specie cacciabili i relativi periodi in cui l'attività venatoria è consentita compresi comunque tra la terza domenica di settembre e il 31 gennaio.

In ogni caso l'esercizio venatorio è vietato durante il ritorno al luogo di nidificazione, durante il periodo di nidificazione e nelle fasi di riproduzione e della dipendenza degli uccelli.

Rispetto a queste regole generali è prevista la possibilità per le Regioni di modificare i periodi in relazione alle situazioni ambientali delle diverse realtà territoriali.

La modifica di questi periodi è soggetta ad alcune condizioni oltre a quella di essere giustificata dalla particolarità della situazione ambientale.

Innanzitutto deve essere predisposto un adeguato piano faunistico-venatorio.

Inoltre deve essere acquisito il parere dell'ISPRA.

Per quanto riguarda questo parere il legislatore distingue due ipotesi.

Nel caso in cui i termini sono posticipati le Regioni devono acquisire il parere dell'ISPRA al quale devono uniformarsi.

Negli altri casi il legislatore si limita a prevedere l'obbligo di richiedere il parere senza però imporre espressamente alle Regioni di uniformarsi ad esso.

Da qui la facile deduzione secondo la quale quest'ultimo parere è obbligatorio ma non vincolante, nel senso che l'amministrazione procedente, nel nostro caso la Regione, si può discostare purché fornisca adeguata motivazione.



## 9. PARERE ISPRA E CONTROLLO DELLA FAUNA SELVATICA

Il «Controllo della fauna selvatica» è regolato dall'art. 19 della l. 157/92.

È da precisare che pur se l'esito finale dell'azione, vale a dire l'abbattimento di esemplari di fauna selvatica, è il medesimo, tuttavia, come già si è anticipato, si è fuori del campo dell'attività venatoria.

La dimostrazione più evidente è nel fatto che analogo potere è previsto nelle aree protette dove la caccia è assolutamente vietata<sup>29</sup>.

A differenza dell'attività venatoria, nell'attività di controllo l'abbattimento non è la conseguenza di un procedimento concessorio volto ad attribuire una facoltà al cacciatore a seguito di una valutazione di compatibilità del prelievo con il preminente interesse della tutela della fauna<sup>30</sup>.

La fattispecie regolata dall'art. 19 si può dire in estrema sintesi diretta a limitare il numero di esemplari di fauna quando risultano in eccesso o quando devono essere eradicati come viene previsto in certi casi per la fauna alloctona.

Il numero degli esemplari può risultare eccessivo per diverse ragioni, non ultime quelle legate all'ottimale mantenimento dello stato della popolazione di quegli stessi esemplari, oppure per salvaguardare altre specie oppure anche in ragione di interessi antropici, come per esempio per la tutela delle produzioni zoo-agro-forestali<sup>31</sup>.

Insomma non è diretta a soddisfare l'interesse del cacciatore, ma costituisce un servizio tant'è che, come risulta dalla sentenza della Corte Costituzionali sono richiesti particolari requisiti in capo ai cacciatori se si vuole estendere anche a questi ultimi la possibilità di svolgere questa attività<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> Nelle aree protette questo potere è regolato dal comma 6 dell'art. 22 della l. 394/91 ed è attribuito all'ente gestore del parco.

<sup>30</sup> Per questa prospettazione in relazione all'attività venatoria, dove la licenza di caccia è considerata una autorizzazione non già una concessione, ma dove si rileva che in concreto l'attività venatoria è esercitata a seguito di una serie di atti che conducono all'assegnazione di singoli capi cacciabili, dove cioè il contenuto della concessione non consiste nel trasferimento di un diritto dallo Stato proprietario al cacciatore, ma in una valutazione di compatibilità del prelievo rispetto alla tutela del patrimonio faunistico. Cfr. M. OLIVI, *Natura giuridica della fauna selvatica*, in MARCO OLIVI (a cura di), *La caccia sostenibile. Profili biologici, etici e giuridici*, Milano, 2020, p. 168.

<sup>31</sup> Stabilisce il secondo comma dell'art. 19 «Le Regioni, per la migliore gestione del patrimonio zootecnico, per la tutela del suolo, per motivi sanitari, per la selezione biologica, per la tutela del patrimonio artistico, per la tutela delle produzioni zoo-agro-forestali ed ittiche, provvedono al controllo delle specie di fauna selvatica anche nelle zone vietate alla caccia».

<sup>32</sup> Come si è appena detto nel testo la distinzione tra caccia e controllo è netta dal punto di vista giuridico sotto ogni profilo, a partire dai presupposti e dalle situazioni soggettive correlate, ma non lo è dal punto di vista dell'azione materiale, rispetto alla quale invece vi è assoluta identità perché si concreta pur sempre nell'abbattimento di esemplari di fauna selvatica. Questa identità dell'azione materiale si traduce in una fragilità della fattispecie giuridica, con il rischio che attra-

E in ogni caso prima di autorizzare l'abbattimento (*rectius* il piano di abbattimento) deve essere verificata l'inefficacia dei metodi ecologici<sup>33</sup>.

Il parere dell'ISPRA sarà quindi necessario per entrambe le modalità di azione di controllo, sia in prima battuta per esercitare il controllo con metodi ecologici, sia successivamente (e solo eventualmente) per autorizzare i piani di abbattimento dopo aver verificato l'inefficacia dei primi.

Anche in questa fattispecie è previsto l'obbligo di acquisire il parere, ma non l'obbligo di uniformarsi a esso.

#### IO. PARERE ISPRA E PRELIEVI IN DEROGA

La disposizione di cui all'art. 19 bis della l. 157/92 costituisce diretta applicazione della Direttiva uccelli, in particolare dell'art. 9 nella parte in cui prevede appunto le deroghe ai divieti generali di prelievo previsti agli articoli da 5 a 8 della Direttiva stessa.

Sempre alla Direttiva occorre riferirsi per quanto riguarda le ragioni che giustificano le deroghe<sup>34</sup> e le condizioni e i controlli ai quali è subordinata l'attività consentita, mentre l'art. 19-bis della l. 157/92 è rivolto essenzialmente a regolare le modalità procedurali e le competenze amministrative finalizzate ad assicurare il rispetto della Direttiva.

Nell'ambito di questo procedimento è previsto che le deroghe o meglio i singoli atti amministrativi con cui vengono disposte siano adottati "sentito l'ISPRA" al quale è peraltro riconosciuto un potere regolatorio generale in relazione alla lettera c) dell'art. 9 della Direttiva, perché annualmente l'ISPRA deve determinare la designazione della piccola quantità di determinati uccelli per i quali è consentita la cattura, la detenzione o altri impieghi.

Anche in questa fattispecie è previsto l'obbligo di acquisire il parere, ma non l'obbligo di uniformarsi a esso.

---

verso il piano di abbattimenti in funzione di controllo si legittimi di fatto un'attività di caccia, diciamo così, mascherata da attività di controllo.

<sup>33</sup> Sulla necessità del previo esperimento di metodi ecologici cfr. T.A.R. Umbria Perugia Sez. I, 30/12/2015, n. 607.

<sup>34</sup> Sono individuati tre ordini di ragioni a) nell'interesse della salute e della sicurezza pubblica, nell'interesse della sicurezza aerea, per prevenire danni alle colture, al bestiame, ai boschi, alla pesca e alle acque b) ai fini della ricerca e dell'insegnamento, del ripopolamento e della reintroduzione, nonché per l'allevamento connesso a tali operazioni c) per consentire in condizioni rigidamente controllate e in modo selettivo la cattura, la detenzione o altri impieghi misurati di determinati uccelli in piccole quantità.

## I I. IL CONTENUTO DEL “PARERE” DELL’ISPRA

Si sono citate le disposizioni che prevedono il parere dell’ISPRA come condizione per l’esercizio dei poteri regionali, ed è facile notare che, salvo un caso, non è previsto l’obbligo della Regione di conformarsi.

Come anticipato è dunque facile dedurre che il parere dell’ISPRA abbia i caratteri del parere obbligatorio e non vincolante.

E si è anche anticipato che non si condivide questa conclusione perché lo schema dogmatico sul quale è fondata la distinzione tra parere obbligatorio e parere vincolante appare oggi messo in discussione dalle disposizioni di cui agli artt. 16 e 17 della l. 241/90.

Sul modo in cui operano queste disposizioni ci si soffermerà nel paragrafo successivo.

Si può però fin d’ora notare che gli art. 16 e 17 impongono di distinguere tra pareri e valutazioni tecniche dato che sono atti soggetti ad un diverso regime.

Si può ritenere che il “parere” dell’Ispra sia essenzialmente una valutazione tecnica<sup>35</sup>.

Appaiono dirimenti in tal senso due circostanze.

La prima: l’art. 7 della l. 157/92 afferma che l’ISPRA «opera quale organo scientifico e tecnico di ricerca e consulenza per lo Stato, le regioni e le province» e «ha il compito di controllare e valutare gli interventi faunistici operati dalle regioni e dalle province autonome»<sup>36</sup>.

La seconda è costituita dal significato che la giurisprudenza ha riconosciuto alle valutazioni dell’ISPRA quando ha affermato che «All’interno del corpo regolatorio come sopra ricostruito esplica un rilievo centrale la funzione svolta dall’ISPRA le cui indefettibili funzioni consultive si ascrivono nella logica di individuare standard minimi ed uniformi di protezione ambientale, come tali

<sup>35</sup> Per un’indagine più articolata cfr. M.OLIVI. *Amministrazione della fauna selvatica e potere decisionale della Regione. Un colosso dai piedi di argilla*, «Ambienteditto.it», 2018.

<sup>36</sup> In base al comma 3 dell’art. 7, l’ISPRA ha il compito di censire il patrimonio ambientale costituito dalla fauna selvatica, di studiarne lo stato, l’evoluzione e i rapporti con le altre componenti ambientali, di elaborare progetti di intervento ricostitutivo o migliorativo sia delle comunità animali sia degli ambienti ai fini della riqualificazione faunistica del territorio nazionale, di effettuare e di coordinare l’attività di inanellamento a scopo scientifico sull’intero territorio italiano, di collaborare con gli organismi stranieri ed in particolare con quelli della Comunità economica europea aventi analoghi compiti e finalità, di collaborare con le Università e gli altri organismi di ricerca nazionali, di controllare e valutare gli interventi faunistici operati dalle Regioni e dalle province autonome, di esprimere i pareri tecnico scientifici richiesti dallo Stato, dalle Regioni e dalle province autonome.

ricadenti nella sfera legislativa esclusiva dello Stato siccome riconducibili al valore ambiente»<sup>37</sup>.

## 12. LE VALUTAZIONI DELL'ISPRA NEL PRISMA DEGLI ARTICOLI 16 E 17 DELLA L. 241/90

Si è anticipato che ci si intende discostare dalle opinioni correnti perché si ritiene che gli articoli 16 e 17 della l. 241/90 conducono a demolire in generale e non solo con riferimento alla materia qui in esame il modello fondato sulla differenza tra pareri obbligatori e vincolanti.

Detto chiaro, un modello teorico è adeguato solo se è in grado di tenere insieme tutti i dati della realtà e specificamente nel nostro caso tutti i dati dell'ordinamento giuridico, invece lo schema secondo il quale il parere dell'ISPRA è obbligatorio e non vincolante non appare adeguato a comporre tutti i dati presenti nell'Ordinamento.

Si possono esaminare due profili.

A) Il primo: questo modello non distingue tra pareri e valutazioni tecniche.

Invece la distinzione, già da tempo presente in dottrina, ora è espressamente accolta nella L. 241/90 artt. 16 e 17, che detta un diverso regime per le valutazioni tecniche rispetto ai pareri.

Mentre un'amministrazione può procedere anche in assenza di parere (se il parere non viene reso nel termine previsto dalla legge) così non è per le valutazioni tecniche.

Se l'organo competente non esprime la valutazione tecnica, l'amministrazione procedente deve chiedere la valutazione tecnica ad altri organi dell'amministrazione pubblica o a enti pubblici che siano dotati di qualificazione o capacità tecnica equipollenti, ovvero a istituti universitari.

Insomma, mentre l'assenza di parere può essere colmata da una valutazione dell'amministrazione che adotta il provvedimento finale (chiamiamola valutazione interna), l'assenza di valutazione tecnica no. Per quest'ultima occorre che la valutazione tecnica sia espressa comunque da un organo tecnico qualificato.

Orbene, se un'amministrazione non può procedere in assenza della valutazione tecnica espressa dall'organo competente o da un organo equipollente questo vuol dire che le valutazioni interne dell'amministrazione non possono

<sup>37</sup> Cfr. Cons. St. 3852/2018, ma già Corte Cost. 278/2012.

essere poste sullo stesso piano delle valutazioni degli organi tecnici ai quali è obbligata a rivolgersi.

Se non possono essere poste sullo stesso piano, le valutazioni interne come non possono riempire il silenzio delle valutazioni che non sono state espresse, a maggior ragione non possono avere, per così dire, la forza giuridica per imporsi e sostituirsi alle valutazioni tecniche dell'organo competente.

Nel nostro caso se le valutazioni della regione non possono sopperire all'assenza di valutazioni dell'organo tecnico, esse non possono a maggior ragione sostituire le valutazioni rese dall'ISPRA.

B) Vi è un secondo profilo di inadeguatezza del modello fondato sulla distinzione tra parere obbligatorio e parere vincolante.

Questo modello non tiene conto del particolare regime dei pareri e delle valutazioni prodotte da amministrazioni preposte alla tutela ambientale.

Quando il parere o la valutazione deve provenire da un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, la legge prevede che non vi è neppure la possibilità di rivolgersi a un organo equipollente, ma il parere o la valutazione tecnica devono provenire esclusivamente dall'organo tecnico competente.

Pertanto si può dire anche qualcosa di più rispetto a quanto osservato poco fa.

Si può dire che, in presenza di una valutazione tecnica o di un parere di competenza di un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, ci troviamo di fronte a una riserva di valutazione nel senso tecnico del termine.

In altre parole la valutazione non può che provenire da un certo organo (nel nostro caso l'ISPRA) e quindi non può essere sostituita dalla valutazione di altri organi siano essi interni dell'amministrazione dotata dei poteri decisionali (per esempio gli uffici caccia regionali) o esterni (università o altri enti).

In buona sostanza l'analisi del meccanismo, per così dire funzionale, del modo cioè in cui operano in generale i pareri e le valutazioni di competenza delle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, conferma lo stesso risultato cui si è giunti nel paragrafo precedente ragionando in termini di contenuto delle valutazioni dell'ISPRA.

In conclusione, si può ritenere che ragionare in termini di differenza tra parere obbligatorio e parere vincolante sia inadeguato e che la Regione non possa discostarsi dal parere dell'ISPRA ogni qual volta deve adottare un provvedimento in materia di fauna selvatica, potendo al più impugnare quest'ultimo qualora non lo ritenga legittimo<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> Come peraltro avvenuto in relazione a un parere sfavorevole dell'Ispra all'attività venatoria in deroga. Cfr. T.A.R. Liguria n. 668/2018.

Oppure, e lo si dice anche come considerazione conclusiva, si mettono da parte le contrapposizioni tra soggetti, si considera che alla base delle valutazioni sia della Regione sia dell'ISPRA l'interesse è il medesimo e si dotano gli uffici regionali di competenze e di mezzi per svolgere un'attività di ricerca che consenta di valutare congiuntamente a ISPRA le soluzioni migliori.