

Pubblicato il 14/07/2023

N. 02920/2023 REG.PROV.CAU.
N. 05038/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 5038 del 2023, proposto da

Lndc Animal Protection, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Michele Pezone, Paolo Emilio Letrari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Provincia Autonoma di Trento, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Stella Richter, Giacomo Bernardi, Marialuisa Cattoni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Paolo Stella Richter in Roma, viale Giuseppe Mazzini 11;

nei confronti

Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, in persona del

legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Associazione Earth Odv, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Carmine Laurenzano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Cles, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Sandra Salvaterra, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

dell'ordinanza cautelare del T.R.G.A. - della Provincia di Trento n. 00039/2023, resa tra le parti

Visto l'art. 62 cod. proc. amm.;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia Autonoma di Trento e di Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica e di Associazione Earth Odv e di Comune di Cles;

Vista la impugnata ordinanza cautelare del Tribunale amministrativo regionale di reiezione della domanda cautelare presentata dalla parte ricorrente in primo grado;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2023 il Pres. Michele Corradino e viste le conclusioni delle parti come da verbale di udienza;

Considerato che:

- l'orso bruno (*ursus arctor*), sotto il profilo sovranazionale, è anzitutto protetto dalla Convenzione del 19 settembre 1979, cosiddetta di

“Berna”, entrata in vigore il 6 giugno 1982, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 5 agosto 1981, n. 503, sulla conservazione della flora e fauna selvatica europea e dei suoi habitat naturali. L’orso è elencato nell’allegato II, quindi, tra le specie particolarmente protette, insieme al lupo.

- in particolare, l’art. 6 della suddetta Convenzione stabilisce il dovere di ogni parte di assumere ogni misura amministrativa e legislativa appropriata e necessaria per assicurare la protezione della fauna selvatica. Sono vietate, tra le altre cose, tutte le forme di cattura, sequestro, uccisione deliberata:

Each Contracting Party shall take appropriate and necessary legislative and administrative measures to ensure the special protection of the wild fauna species specified in Appendix II. The following will in particular be prohibited for these species:

(a) all forms of deliberate capture and keeping and deliberate killing;

(b) the deliberate damage to or destruction of breeding or resting sites;

(c) the deliberate disturbance of wild fauna particularly during the period of breeding, rearing and hibernation, in so far as disturbance would be significant in relation to the objectives of this Convention;

(d) the deliberate destruction or taking of eggs from the wild or keeping these eggs even if empty;

(e) the possession of and internal trade in these animals, alive or dead, including stuffed animals and any readily recognizable part or derivative thereof, where this would contribute to the effectiveness of the provisions of this Article.

- l’orso bruno è considerata specie da proteggere anche ai sensi della Convenzione sul commercio internazionale delle specie di flora e di fauna selvatiche minacciate di estinzione, nota con l’acronimo “CITES”.

- l'Unione Europea, nell'ambito delle competenze che le sono riconosciute dai Trattati, si è adoperata per promuovere una forma di tutela dell'habitat naturale, con particolare riguardo alla flora e alla fauna selvatiche e, per tale ragione, il Consiglio, in data 21 maggio 1992, ha adottato la direttiva 92/43/CEE, meglio nota con l'acronimo di direttiva "Habitat".

- tra i considerando della richiamata direttiva, il Consiglio ha precisato quali sono gli obiettivi che l'Unione Europea intende perseguire, precisando che, *"la salvaguardia, la protezione e il miglioramento della qualità dell'ambiente, compresa la conservazione degli habitat naturali e della flora e della fauna selvatiche, costituiscono un obiettivo essenziale di interesse generale perseguito dalla Comunità conformemente all'articolo 130 R del trattato"* e, tra l'altro, che *"l'adozione di misure intese a favorire la conservazione di habitat naturali prioritari e specie prioritarie di interesse comunitario è responsabilità comune di tutti gli Stati membri"*.

- l'art. 12 della Direttiva "Habitat", richiamando l'art. 6 della Convenzione di Berna e riassumendo il contenuto della Convenzione "CITES", prevede che *"Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari atti ad istituire un regime di rigorosa tutela delle specie animali di cui all'allegato IV, lettera a), nella loro area di ripartizione naturale, con il divieto di: a) qualsiasi forma di cattura o uccisione deliberata di esemplari di tali specie nell'ambiente naturale; b) perturbare deliberatamente tali specie, segnatamente durante il periodo di riproduzione, di allevamento, di ibernazione e di migrazione; c) distruggere o raccogliere deliberatamente le uova nell'ambiente naturale; d) deterioramento o distruzione dei siti di riproduzione o delle aree di riposo. 2. Per dette specie gli Stati membri vietano il possesso, il*

trasporto, la commercializzazione ovvero lo scambio e l'offerta a scopi commerciali o di scambio di esemplari presi dall'ambiente naturale, salvo quelli legalmente raccolti prima della messa in applicazione della presente direttiva. 3. I divieti di cui al paragrafo 1, lettere a) e b) e al paragrafo 2 sono validi per tutte le fasi della vita degli animali ai quali si applica il presente articolo. 4. Gli Stati membri instaurano un sistema di sorveglianza continua delle catture o uccisioni accidentali delle specie faunistiche elencate nell'allegato IV, lettera a). In base alle informazioni raccolte, gli Stati membri intraprendono le ulteriori ricerche o misure di conservazione necessarie per assicurare che le catture o uccisioni accidentali non abbiano un impatto negativo significativo sulle specie in questione”.

- come indicato dalle stesse parti in causa, viene in rilievo, in questa sede, anche l'art. 16 della Direttiva che si occupa della deroga agli obblighi indicati negli articoli precedenti, ivi compreso l'art. 12. La tutela della fauna riveste carattere preminente ma occorre procedere sempre al corretto bilanciamento di interessi in contrapposizione:

“A condizione che non esista un'altra soluzione valida e che la deroga non pregiudichi il mantenimento, in uno stato di conservazione soddisfacente, delle popolazioni della specie interessata nella sua area di ripartizione naturale, gli Stati membri possono derogare alle disposizioni previste dagli articoli 12, 13, 14 e 15, lettere a) e b): a) per proteggere la fauna e la flora selvatiche e conservare gli habitat naturali; b) per prevenire gravi danni, segnatamente alle colture, all'allevamento, ai boschi, al patrimonio ittico e alle acque e ad altre forme di proprietà; c) nell'interesse della sanità e della sicurezza pubblica o per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica, e motivi tali da comportare

conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente; d) per finalità didattiche e di ricerca, di ripopolamento e di reintroduzione di tali specie e per operazioni di riproduzione necessarie a tal fine, compresa la riproduzione artificiale delle piante; e) per consentire, in condizioni rigorosamente controllate, su base selettiva ed in misura limitata, la cattura o la detenzione di un numero limitato di taluni esemplari delle specie di cui all'allegato IV, specificato dalle autorità nazionali competenti”.

- quindi, la direttiva ammette il sacrificio della vita dell'animale ma soltanto in presenza di circostanze ben definite e a condizione che non esista un'altra soluzione percorribile, in aderenza, quindi, al principio di proporzionalità che è posto, in astratto, a presidio dell'azione legislativa e, in concreto, a presidio di quella amministrativa.

Ritenuto che:

- Il quadro normativo sovranazionale impone che la misura dell'abbattimento rappresenti l'*extrema ratio* e che possano essere autorizzate deroghe ai divieti di uccisione delle specie protette “a condizione che non esista un'altra soluzione valida” e nei soli limiti derivanti dai vincoli europei e internazionali;

Rilevato che:

- In un caso riguardante il lupo, la Corte di Giustizia, sentenza 11 giugno 2020, C-88/19, ha avuto modo di esprimersi sulla portata applicativa della direttiva “Habitat”, precisando che *“Il rispetto di questa disposizione impone agli Stati membri non solo l'adozione di un quadro normativo completo, ma anche l'attuazione di misure di tutela concrete e specifiche. Del pari, il regime di rigorosa tutela presuppone l'adozione di misure coerenti e coordinate di carattere preventivo. Un tale regime di rigorosa tutela deve pertanto consentire di evitare effettivamente la*

cattura o l'uccisione deliberata nell'ambiente naturale di esemplari delle specie animali protette [v. in questo senso, sentenze del 17 aprile 2018, Commissione/Polonia (Foresta di Białowieża), C 441/17, EU:C:2018:255, punto 231 e giurisprudenza citata, e del 10 ottobre 2019, Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola, C 674/17, EU:C:2019:851, punto 27].

24 Sebbene l'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva «habitat» autorizzi gli Stati membri a derogare alle disposizioni dei suoi articoli da 12 a 14 nonché del suo articolo 15, lettere a) e b), una deroga adottata su tale base è subordinata, nei limiti in cui consente a detti Stati membri di sottrarsi agli obblighi inerenti al regime di rigorosa tutela delle specie naturali, alla condizione che non esista un'altra soluzione valida e che tale deroga non pregiudichi il mantenimento, in uno stato di conservazione soddisfacente, delle popolazioni delle specie interessate nella loro area di ripartizione naturale. Siffatte condizioni riguardano tutte le ipotesi previste all'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva citata (sentenza del 10 ottobre 2019, Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola, C 674/17, EU:C:2019:851, punti 28 e 29) (...).

(...)Per quanto riguarda, in terzo luogo, l'obiettivo perseguito dalla direttiva «habitat», occorre ricordare che gli articoli 12, 13 e 16 di quest'ultima formano un complesso coerente di regole volte alla tutela delle popolazioni delle specie interessate (sentenza del 20 ottobre 2005, Commissione/Regno Unito, C 6/04, EU:C:2005:626, punto 112). L'obiettivo comune di tali disposizioni consiste nel garantire una rigorosa tutela delle specie animali protette mediante divieti previsti all'articolo 12, paragrafo 1, di tale direttiva, mentre le eccezioni sono unicamente autorizzate alle rigorose condizioni enunciate all'articolo 16, paragrafo 1, di detta direttiva, il quale deve essere interpretato

restrittivamente (v., in tal senso, sentenze del 10 maggio 2007, Commissione/Austria, C 508/04, EU:C:2007:274, punti da 109 a 112, nonché del 15 marzo 2012, Commissione/Polonia, C 46/11, non pubblicata, EU:C:2012:146, punto 29).

Considerato che:

- La Direttiva “Habitat” è stata recepita, nell’ordinamento interno, dal DPR 8 settembre 1997, n. 357. Più specificatamente, gli artt. 8 e 11 richiamano il contenuto, rispettivamente, degli artt. 12 e 16 della direttiva e, quindi, delle fonti sovranazionali che governano la materia; anche la Regione Trentino Alto Adige ha provveduto a dare attuazione agli obblighi previsti dal diritto comunitario, promulgando la legge 11 luglio 2018, n. 9. L’art. 1 prevede il potere di deroga al divieto di cattura o di uccisione dell’orso in capo al Presidente della Provincia, il quale, previa acquisizione del parere dell’ISPRA, può autorizzarne il prelievo, la cattura o l’uccisione, a condizione che non esista un’altra soluzione valida e che non venga messa a rischio la conservazione della specie, onde garantire, tra le altre cose, l’interesse della sanità e della sicurezza pubblica o per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico.

- Chiamata a pronunciarsi sul punto, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 215 del 2019, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità sollevata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri dell’art. 1 della legge della Provincia autonoma di Trento 11 luglio 2018, n. 9 in riferimento agli artt. 117, primo e secondo comma, lettera s), e 118, secondo comma, della Costituzione, nonché all’art. 107 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige). In tale arresto, pure più volte citato nelle memorie difensive dell’amministrazione appellata, la Corte Costituzionale, nel quadro

costituzionale allora vigente, si era occupata di verificare la legittimità della competenza delle Province autonome all'attuazione della "direttiva Habitat", ritenendola non in contrasto con i parametri costituzionali richiamati dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

- La Provincia Autonoma di Trento ha adottato il cosiddetto "PACOBACE" (acronimo con cui si intende il Piano di azione interregionale per la conservazione dell'orso bruno sulle Alpi Centro orientali), approvato dal Ministero dell'Ambiente con D.M. 5 novembre 2008 n. 1810 e integrato con D.M. 31 luglio 2015 n. 15300, di concerto tra le regioni dell'arco alpino italiano e l'ISPRA.

- Ritenuto che, in questa fase cautelare, si possa prescindere dall'esame della sollevata questione di sopravvenuta illegittimità costituzionale della legge provinciale alla luce del nuovo art. 9 Cost., attesa la fondatezza del ricorso;

- Considerato che da questa premessa di carattere normativo emerge in maniera chiara che la materia è governata dal principio di proporzionalità i cui contorni sono stati in via generale, in più occasioni, precisati da questa Sezione. La protezione della vita degli animali ha una tutela rafforzata a cui si può derogare, come si è detto, solo in presenza di condizioni che sono da interpretarsi in maniera rigorosa e restrittiva, secondo una logica graduata che risponda quindi al canone di proporzionalità.

Giova precisare che tale principio ha anzitutto radici nel diritto eurounitario. Da canone ermeneutico utilizzato dalla Corte di Giustizia (ex plurimis, C-8/1955 Federation Charbonnere, C- 5-11-13-15/1962 Società acciaierie San Michele) ha assunto sempre una maggiore preminenza nel panorama dei principi fondamentali del diritto europeo, sino a trovare positivizzazione nel Trattato dell'Unione Europea, all'art.

5. Il principio di proporzionalità, inteso quale limite all'azione delle istituzioni dell'Unione a quanto è strettamente necessario per il conseguimento degli obiettivi del Trattato, è al tempo stesso criterio di predisposizione degli atti normativi e amministrativi e parametro di valutazione degli stessi.

La proporzionalità si compone di tre elementi: idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto. È idonea la misura che permette il raggiungimento del fine, il conseguimento del risultato prefissato. La misura deve essere poi necessaria, vale a dire l'unica possibile per il raggiungimento del risultato prefissato. La proporzionalità in senso stretto richiede, invece, che la scelta amministrativa ovvero legislativa non rappresenti un sacrificio eccessivo nella sfera giuridica del privato.

Nella giurisprudenza della Corte di giustizia la proporzionalità rimane un concetto duttile che si concretizza volta per volta in base agli scopi perseguiti dai Trattati.

Per dirsi proporzionata, quindi, non basta che la misura sia idonea a perseguire il fine ma deve essere l'unica possibile tale da non rappresentare un sacrificio eccessivo per il bene ritenuto recessivo all'esito del bilanciamento tra contrapposti interessi.

Ritenuto che:

- diversamente da quanto affermato dal Giudice primo grado, le diverse misure che l'Autorità può assumere – per come richiamate dalle fonti normative sopra citate e secondo l'interpretazione fatta propria dalla Corte di Giustizia - devono ritenersi enunciate in via gradata con la conseguenza che è possibile ricorrere alla misura più grave solo ove sia provata, nei modi che infra si diranno, l'impossibilità di adottare la misura meno cruenta e, quindi, *“a condizione che esista un'altra soluzione valida”*;

- tale interpretazione della normativa è peraltro, oggi, l'unica compatibile con la modifica costituzionale del comma 2 dell'art. 9 della Costituzione a mente del quale: *“[La Repubblica] tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali”*.

- Essendo stato collocato tra i principi fondamentale della Repubblica, secondo l'insegnamento della sentenza 15 dicembre 1988 n. 1146 resa dalla Corte Costituzionale, la tutela degli animali appartiene ai cosiddetti *“principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana (art. 139 Cost.), quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”*.

- Tanto la norma primaria, tanto quella secondaria, se non interpretate sulla scorta di tali canoni ermeneutici, sarebbero inevitabilmente illegittime;

- Secondo tutti i riferimenti normativi e giurisprudenziali di cui sopra, può ricorrersi all'abbattimento dell'animale solo nell'ipotesi - estrema e di rara verificaione - di impossibilità oggettiva, non solo temporanea e soggettiva, da valutarsi secondo i criteri generali dell'ordinamento giuridico, di ricorrere ad azioni meno cruento;

- Considerato che, nel caso in questione, il provvedimento impugnato in primo grado esorbita dal suddetto perimetro in quanto delibera

l'abbattimento dell'animale senza avere adeguatamente valutato l'efficacia di misure intermedie idonee a salvaguardare l'incolumità pubblica senza sacrificare la vita dell'animale, bene giuridico oggi costituzionalmente protetto;

- il provvedimento impugnato, come correttamente osservato dal Presidente del Tar locale nei numerosi decreti monocratici resi nei giudizi di che trattasi, presenta un inaccettabile vizio logico. La mancanza di adeguate strutture per l'accoglimento e la gestione di animali "problematici" non può legittimare una misura che viola il principio di proporzionalità e che rischia di autorizzare un uso seriale, indiscriminato della decisione estrema e più cruenta che - come detto - deve costituire l'*extrema ratio*;

- l'allarme sociale destato dai drammatici episodi ultimamente occorsi, se legittima il rafforzamento delle misure preventive diverse dall'abbattimento, non può incidere sulle valutazioni dell'amministrazione che deve continuare ad ispirarsi rigorosamente ai già citati criteri di legge al fine di trovare il punto di equilibrio ispirato a proporzionalità;

- proprio in virtù delle lamentate carenze strutturali e nell'asserita situazione emergenziale, era compito dell'Amministrazione quello di valutare ogni misura intermedia tra la libertà e l'abbattimento dell'animale e, quindi, anche l'ipotesi del trasferimento in una struttura diversa da quelle di proprietà della Provincia, eventualmente anche fuori dal territorio nazionale, atteso che, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa appellata e dal Collegio di primo grado, tale misura non presenta caratteristiche "extra ordinem", trattandosi pur sempre di una forma di captivazione realizzata mediante esternalizzazione; pertanto, l'Amministrazione potrà rivalutare - sussistendone i requisiti - le

proposte provenienti dal mondo dell'Associazionismo nell'ottica di valorizzazione delle forme di sussidiarietà orizzontale, nel rispetto dei vincoli della Costituzione. Peraltro, non possono condividersi gli argomenti presentati in sede di udienza dalla difesa provinciale laddove si è sostenuto che il trasporto dall'Italia ad uno Stato estero presenta rischi per l'incolumità della vita dell'animale dal momento che l'esecuzione dei provvedimenti impugnati porterebbe paradossalmente all'esito dell'immediato abbattimento dello stesso;

Ritenuto che, conclusivamente, il provvedimento che dispone l'abbattimento dell'animale appare sproporzionato e non coerente con le normative sovranazionali e nazionali che impongono l'adeguata valutazione di misure intermedie, ferma restando la disposta captivazione a tutela della sicurezza pubblica, va sospeso l'ordine di abbattimento dell'animale;

Ritenuto che sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) accoglie l'appello cautelare e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza appellata, sospende i provvedimenti impugnati in primo grado nei sensi di cui in motivazione.

Ordina che a cura della segreteria la presente ordinanza sia trasmessa al Tar per la sollecita fissazione dell'udienza di merito ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm.

Spese compensate.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2023
con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente, Estensore

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Stefania Santoleri, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Michele Corradino

IL SEGRETARIO