Breve nota all'ordinanza del TAR Lazio 11 novembre 2010 n. 4908

Il Tar Lazio, nel sospendere il calendario venatorio della Regione Lazio, torna a riferire sulla potestà esclusiva dello Stato in materia ambientale e sulla natura del parere ISPRA

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

Nell'ordinanza in commento, che si allega in calce, il TAR Lazio, nell'accogliere l'istanza di sospensione cautelare incidentalmente presentata nel ricorso avverso il calendario venatorio della Regione Lazio, relativo alla stagione 2010-11, proposto dalle Associazioni ambientaliste, è tornato a ribadire due importantissimi principi, da sempre sostenuti da Diritto all'Ambiente sia sulle pagine di questo sito che nel corso degli eventi formativi e seminariali e che si sostanziano nella potestà esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art.117 comma 2 lett.s) della Cost. a dettare gli standard uniformi di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, tra cui, per pacifica giurisprudenza anche costituzionale, si annovera la tutela della fauna selvatica, e sulla natura del parere parzialmente vincolante dell'IPSRA.

Sul primo punto, il Tar Lazio ha pienamente aderito alla tesi secondo cui la fauna selvatica, in quanto appartenente, ai sensi dell'art. 1 della legge quadro 11 febbraio 1992 n.157 appartiene al patrimonio indisponibile dello Stato, che può essere sottratta alla propria destinazione naturale solo nei limiti e con le modalità previste dalla legge che disciplina detta materia. La disciplina applicabile alla fauna selvatica, in quanto patrimonio indisponibile dello stato, si ricollega al generale dettato dell'art. 828 c.c. in forza del quale i beni rientranti nel patrimonio indisponibile dello Stato "non possono essere sottratti alla loro destinazione se non nei modi stabiliti dalle legge che li riguardano".

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

E' utile rammentare come la giurisprudenza anche costituzionale, abbia in più occasioni significato (cfr. *ex multis* Corte Cost. 227/03) come la legge quadro rechi prescrizioni di grande riforma economico-sociale, non derogabili neppure dalle Regioni e/o dalle Province ad ordinamento autonomo.

In buona sostanza, come ribadito anche dal Tar Lazio nell'ordinanza che si annota, la tutela della fauna selvatica rientra nella materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", e risulta affidata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato ai sensi dell'art.117 comma 2 lett.s) Cost, che deve provvedervi assicurando un livello di tutela, non "minimo", ma «adeguato e non riducibile», come ha puntualizzato la più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale, restando salva la potestà della Regione di prescrivere, purché nell'esercizio di proprie autonome competenze legislative, livelli di tutela più elevati (cfr. da ultimo, sentenza n. 61 del 2009), e restando al contrario esclusa qualsiasi ipotesi di deroga *in peius* da parte del Legislatore regionale.

Quanto alla natura del parere ISPRA, aderendo integralmente a quanto prospettato dalle Associazioni ricorrenti in sede di ricorso introduttivo, il Tar adito ha ribadito che se è vero che il parere di cui all'art.18 della legge quadro avrebbe sì natura obbligatoria ma comunque non vincolante, tuttavia l'organo di amministrazione attiva, per potersene legittimamente discostare, avrebbe tuttavia dovuto motivare in ordine alle ragioni per cui aveva ritenuto di non doversi attenere alle indicazioni, invero penetranti, ivi espresse.
Come è noto, quanto alla disciplina dei pareri, gli stessi vengono resi in seguito allo svolgimento di un subprocedimento, accessorio rispetto a quello principale, che conduce all'emanazione del provvedimento finale.
Sotto questo profilo, la richiesta del parere configura quindi una autolimitazione, sicché una volta che il parere sia stato emesso dall'organo deputato per legge, questo va a far parte della fase istruttoria, in cui le valutazioni e gli accertamenti ivi espressi non possono legittimamente essere immotivatamente pretermessi nella fase decisoria.
Sul punto, con grande efficacia, il Tar Lazio ha chiarito che "*applicando i principi generali in materia di rapporto tra provvedimento finale ed attività consultiva a carattere di obbligatorietà e non di vincolatività, il parere reso da tale organo sul calendario venatorio può essere disatteso dall'Amministrazione regionale, la quale ha, però, l'onere di farsi carico delle osservazioni procedimentali e di merito e, pertanto, di esprimere le valutazioni, che l'hanno portata a disattendere il parere".*

Nel merito, va ricordato che le importanti modifiche normative alla legge 157/1992 introdotte dall'art.42 della Legge 4 giugno 2010 n.96 (Comunitaria 2009), approvata in via definitiva dal Parlamento il 12 maggio 2010, che riguardano, tra l'altro, gli articoli 1 e 18 della legge quadro 157/1992, assegnano alle Regioni (oltre che allo Stato e alle Province autonome) nuovi obblighi di tutela delle specie di uccelli selvatici, tra i quali l'obbligo di mantenere o riportare lo stato di

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

conservazione degli uccelli ad un livello soddisfacente, l'obbligo di evitare il deterioramento dello stato attuale di conservazione degli uccelli e il divieto di caccia nei periodi di riproduzione e migrazione pre-riproduttiva degli uccelli, con la conseguenza – tra le altre - di una revisione dei calendari venatori in quanto a tempi di caccia, specie cacciabili, piani di gestione, carnieri e modalità venatorie.
Tale previsione risulta essere direttamente attuativa dell'articolo 7.4 della Direttiva 79/409/CEE, detta Uccelli (recentemente novellata dalla Direttiva 2009/147/CE), secondo capoverso, secondo cui *"[Gli Stati membri] provvedono in particolare a che le specie a cui si applica la legislazione della caccia non siano cacciate durante il periodo della nidificazione né durante le varie fasi della riproduzione e della dipendenza. Quando si tratta di specie migratrici, essi prevedono in particolare a che le specie soggette alla legislazione della caccia non vengano cacciate durante il periodo della riproduzione e durante il ritorno al luogo di nidificazione*."
Da parte sua, la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha sancito come il divieto di caccia in questi periodi, unitamente al regime di protezione per le specie interessate, debba esser completo, cioè applicarsi in modo che esso "garantisca la protezione completa della specie" (cfr. *ex multis* Corte di Giustizia 19 gennaio 1994, Causa-435/92, pag. I-00067, punto 13).
Per tali ragioni, nel luglio 2010, l'ISPRA inviava a tutte le Regioni, ivi compresa quella resistente nel giudizio di che trattasi, un approfondito e dettagliato documento tecnico, basato sulla letteratura scientifica più autorevole e consolidata, avente ad oggetto "*Guida per la stesura del calendari venatori ai sensi della legge n.157/92, così come modificata dalla legge comunitaria 2009, art.42*"

Il documento in parola, che è stato già oggetto di pubblicazione sulle pagine di Diritto all'Ambiente, costa di due sezioni. La prima, generale, ed avente ad oggetto "Specie cacciabili e stagione venatoria: principi stabiliti dalla Direttiva Europea sulla conservazione degli uccelli selvatici 2009/147/CEE ed indicazioni della Commissione europea sulla materia", in cui si illustrano le basi biologiche, la definizione dei periodi critici, l'applicazione dei Key Concepts a livello regionale e nazionale nonché, elemento evidentemente nevralgico, l'applicazione dei Key Concepts al nuovo quadro normativo nazionale, i tempi di caccia differenziati per specie nell'ambito degli stessi gruppi ecologici, l'influenza della caccia sulla dinamica delle popolazioni, i criteri di stesura dei calendari venatori avuto conto dello stato di conservazione delle specie interessate.

La seconda parte riporta dettagliatamente le iniziative da assumere (tempi di caccia, cacciabilità o meno della specie, iniziative gestionali e conservazionistiche necessarie) nella stesura dei calendari venatori per ogni singola specie cacciabile, fornendo tutte quelle indicazioni che la nuova legge – incrociata con i dati e le valutazioni tecnico-scientifiche – impone di osservare ed applicare.

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

Orbene, pur in presenza di tale guida tecnica e di siffatte dettagliate indicazioni, rese dall'Istituto legislativamente competente e finalizzate a fornire alle Regioni, sotto un profilo tecnico-scientifico, gli adeguati criteri per poter correttamente applicare l'art.42 , la Regione Lazio, del tutto immotivatamente, come si legge nell'ordinanza che si annota, le indicazioni dell'IPSRA.
Di qui, la decisione del Tar di sospendere, per quanto concerne le specie d avifauna interessate dal provvedimento, il calendario venatorio, per il necessario riesame da parte dell'Amministrazione regionale.

Valentina Stefutti

Pubblicato il 13 novembre 2010

Pubblichiamo in calce l'ordinanza in commento

*****

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

N. 04908/2010 REG.ORD.SOSP.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Ter)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 8208 del 2010, proposto da:

Associazione Italiana Per il World Wide Fund For Nature Onlus (WWF Italia Onlus); Lav Lega Antivivisezione Onlus Ente Morale; Lega per L'Abolizione della Caccia L.a.c Onlus; Ente Nazionale Protezione Animali Enpa Onlus; Lega Italiana Protezione Uccelli - Lipu Birdlife Italia Onlus: sodalizi tutti rappresentati e difesi dall'avv. Alessio Petretti, con domicilio eletto in Roma, via degli Scipioni, 268/A;

contro

Regione Lazio, rappresentato e difeso dall'Rosa Maria Privitera, e con la stessa domiciliata in Roma, via Marcantonio Colonna, 27;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del Decreto del Presidente della giunta Reginale in data 09.08.2010 numero T0379, avente ad oggetto: "Adozione del Calendario Venatorio Regionale e Regolamento per la stagione venatorio 2010-2011 nel Lazio" allegato come parte integrante e sostanziale al decreto e di ogni altro atto indicato nell'epigrafe del ricorso;

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Lazio;
Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;
Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;
Visti tutti gli atti della causa;
Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 novembre 2010 il dott. Pietro Morabito e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato, ad una prima e sommaria delibazione del ricorso in epigrafe propria della presente fase cautelare, che, come il Giudice delle Leggi ha più volte sottolineato:
- oggetto della caccia è la fauna selvatica, bene ambientale di notevole rilievo, la cui tutela rientra nella materia "*tutela dell'ambiente e dell'ecosistema*", affidata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, che deve provvedervi assicurando un livello di tutela, non "*minimo*", ma « *adeguato e non riducibile* », restando salva la potestà della Regione di prescrivere, purché nell'esercizio di proprie autonome competenze legislative, livelli di tutela più elevati (sent. n.193 del 2010);
- «la disciplina statale che delimita il periodo venatorio [...] è stata ascritta al novero delle misure indispensabili per assicurare la sopravvivenza e la riproduzione delle specie cacciabili, rientrando in quel nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica ritenuto vincolante anche per le Regioni speciali e le Province autonome» e che «le disposizioni legislative statali che individuano le specie cacciabili» hanno carattere di norme fondamentali di riforma economico-sociale (sentenza n. 227 del 2003 che richiama la sentenza n. 323 del 1998); mentre secondo la giurisprudenza costante della Corte le disposizioni relative alla tutela della fauna selvatica contenute nella cennata legge statale hanno carattere di norme di grande riforma economico-sociale (sentenze n. 4 del 2000, n. 210 del 2001);
- Il fondamento di tale competenza esclusiva statale si rinviene nell'esigenza insopprimibile di garantire su tutto il territorio nazionale soglie di protezione della fauna che si qualificano come «minime», nel senso che costituiscono un vincolo rigido sia per lo Stato sia per le Regioni - ordinarie e speciali - a non diminuire l'intensità della tutela. Quest'ultima può variare, in considerazione delle specifiche

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

condizioni e necessità dei singoli territori, solo in direzione di un incremento, mentre resta esclusa ogni attenuazione, comunque motivata (sent. n. 237 del 2008);
Considerato che le date di chiusura della stagione venatoria risultano, nell'atto impugnato, fissate nell'ambito dei termini disciplinati dall'art.18 della legge n.157 del 1992;
Considerato, pertanto, alla luce di tali parametri direttivi nonché in considerazione del dato normativo di cui all'art.1 della legge n.157 del 1992 (il quale considera la fauna selvatica quale patrimonio indisponibile dello Stato), che deve riscontrarsi l'assenza in atto di una normativa statale che permetta di dare concreta attuazione alla norma del comma 1 bis dell'art.18 della legge n.157 del 1992;
Considerato, con riguardo agli specifici contenuti della doglianza prospettata nell'ultimo mezzo di gravame, che
- le ZPS sono quei territori (facenti parte della Rete ecologica europea denominata "Natura 2000") funzionali alla conservazione di alcune specie dell'avifauna stanziali o migratorie che nidificano ovvero che, durante la migrazione, sostano per approvvigionarsi in tali territori e che la Comunità europea ha inteso tutelare attraverso la c.d. direttiva "uccelli" 79/409 CEE (oggi sostituita dalla dir. 2009/147/Ue) prevedendo, all'art.4, l'obbligo per gli Stati membri di adottare misure idonee a prevenire l'inquinamento o il deterioramento degli habitat, nonché le perturbazioni dannose agli uccelli.
- Le misure di protezione sono date dalla valutazione di incidenza cui rimane soggetto qualsiasi piano o progetto che possa avere incidenza significativa sulla Zona (art.7 della Direttiva Habitat del 1992 che ha esteso le misure di protezione previste per i Sic anche alle ZPS);
- La direttiva habitat ha trovato attuazione nell'Ordinamento interno col d.P.R. n.357 del 1997 il cui art.5 assoggetta a valutazione di incidenza il piano faunistico venatorio e non anche il calendario venatorio: piano, peraltro, già approvato dalla Regione LAZIO nel 1998 (e dunque dopo l'entrata in vigore del d.P.R. n.357 del 1997) e non oggetto di specifica impugnativa; e tanto fermo restando che il Calendario contiene, con riguardo all'attività venatoria consentita nelle Z.P.S. specifiche e più stringenti disposizioni;
Considerato quanto ai pareri resi dall'Ispra che l'art.7 comma 1, della l. n. 157/1992, qualifica tale istituto come "*organo scientifico e tecnico di ricerca e consulenza per lo Stato, le Regioni e le Province*", la cui funzione istituzionale non può, pertanto,

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

essere quella di sostituirsi alle Amministrazioni nel compimento delle proprie scelte in materia di caccia, ma quello di supportarla sotto il profilo squisitamente tecnico. Sotto tale profilo va, incidentalmente, rilevato come l'istituto abbia carattere nazionale, cosicché può verificarsi la necessità di valutare le specifiche realtà regionali. Ne deriva che, applicando i principi generali in materia di rapporto tra provvedimento finale ed attività consultiva a carattere di obbligatorietà e non di vincolatività, il parere reso da tale organo sul calendario venatorio può essere disatteso dall'Amministrazione regionale, la quale ha, però, l'onere di farsi carico delle osservazioni procedimentali e di merito e, pertanto, di esprimere le valutazioni, che l'hanno portata a disattendere il parere;
Considerato, con riguardo alle date di apertura e chiusura della caccia previste in calendario in dissonanza con le indicazioni dell'Ispra, che tale dissonanza non rileva, nella presente sede cautelare, con riguardo alle date di apertura del periodo di caccia (essendo ormai superata anche quella, posticipata rispetto al Calendario, suggerita dall'Ispra) ; mentre acquista rilevanza con riguardo alle date di chiusura che nel Calendario risultano posticipate rispetto a quelle proposte dall'Istituto predetto;
Considerato che, sebbene nell'atto impugnato siano menzionati i pareri Ispra (al pari degli altri numerosi documenti che si assumono valutati istruttoriamente ai fini della redazione del Calendario), deve rilevarsi l'assenza di ogni utile supporto motivazionale volto a dare contezza, sotto il profilo indicato nel precedente periodo, della non praticabilità e/o superabilità del parere Ispra (supporto che, invero e senza entrare nel merito della relativa fondatezza o meno, trova svolgimento nella sola memoria difensiva della resistente amministrazione regionale); al che accede la fondatezza, in parte qua, della doglianza in trattazione: fondatezza che impone il riesame del Calendario venatorio impugnato nella parte in cui dispone date di chiusura dell'attività venatoria posticipate rispetto a quelle proposte dall'Ispra senza darne adeguato supporto motivazionale (significando, si aggiunge ovviamente per ragioni di completezza, che in caso di inottemperanza dell'amministrazione regionale, l'attività venatoria dovrà ritenersi non consentita nei periodi compresi tra le date di chiusura proposte dall'Ispra e quelle, posticipate, previste nel Calendario) ;

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

P.Q.M.

Accoglie, nei sensi di cui in motivazione, l'istanza cautelare in epigrafe al fine del riesame dell'atto impugnato.

Compensa tra le parti, alla luce della peculiarità dell'istanza cautelare in trattazione, le spese della presente fase del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Linda Sandulli, Presidente
Pietro Morabito, Consigliere, Estensore
Antonella Mangia, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 12/11/2010
IL SEGRETARIO
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

© Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)