

Illegittimo l'abbattimento controllato di volpi se prima non sia stato esperito un metodo ecologico

Cons. Stato, Sez. V 5 aprile 2016, n. 1333 - Pajno, pres.; Amicuzzi, est. - L.A.V. Lega Anti Vivisezione onlus ed a. (avv. Stefutti) c. Provincia di Treviso (avv.ti Tonon e Verino) ed a.

Caccia e pesca - Caccia - Piano di controllo delle volpi per il periodo 2013-2016 - Abbattimento controllato - Metodi non ecologici - Illegittimità.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1.- Con ricorso al T.A.R. Veneto la L.A.V. Lega Anti Vivisezione onlus, l'Ente Nazionale Protezione Animali E.N.P.A. onlus, e l'Organizzazione Internazionale Protezione Animali O.I.P.A. onlus o.n.g., hanno impugnato presso il T.A.R. Veneto la determinazione dirigenziale della Provincia di Trento n. 2638 del 6 settembre 2013, recante il piano di controllo delle volpi per il periodo 2013-2016, oltre agli atti presupposti.

2.- Il T.A.R., dopo aver respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso per tardività formulata dalla Provincia di Trento e l'eccezione di mancata notifica del ricorso all'I.S.P.R.A., ha respinto nel merito il ricorso.

3.- Con il ricorso in appello in esame gli Enti sopra indicati hanno chiesto l'annullamento di detta sentenza deducendo i seguenti motivi:

a) *Error in iudicando e in procedendo*. Difetto ed errore di motivazione sotto diversi profili. Violazione di legge. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 19 della l. n. 157 del 1992 e dell'art. 17 della l.r. n. 50 del 1993 e s.m.i. Violazione di legge sotto ulteriore profilo. Violazione e falsa applicazione della l. n. 241 del 1990 e s.m.i.. Illogicità.

L'art. 19 della l. n. 157 del 1992 stabilisce che l'abbattimento della fauna selvatica costituisce una opzione subordinata ed eventuale rispetto all'utilizzazione di metodologie ecologiche, sicché sarebbe necessario che i piani provinciali, prima di disporre il ricorso a metodi non ecologici, diano conto del previo esperimento di metodi ecologici e che l'inefficacia di questi sia stata certificata dall'I.N.F.S..

Nel caso che occupa la Provincia non avrebbe dato contezza, come invece sarebbe stato suo dovere, delle circostanze per le quali nella fattispecie non sarebbero stati esperibili metodi ecologici e sarebbe stato da privilegiare come unico metodo possibile quello dell'abbattimento controllato, nonostante che gli abbattimenti costituiscono un metodo straordinario e residuale di contenimento della fauna selvatica.

La circostanza che in precedenza l'I.S.P.R.A. avesse reso parere favorevole in ordine all'adozione di un piano i cui risultati sarebbero sovrapponibili a quelli del piano di cui trattasi non sarebbe sufficiente a comportarne la legittimità.

Ciò innanzi tutto perché non sarebbe conforme al paradigma normativo di cui al citato art. 19 il piano di controllo di cui trattasi, dal momento che non sarebbe stato adeguatamente supportato dal rilievo della presenza attuale e certa di un numero eccessivo di capi sul territorio provinciale, nonché dell'esistenza di danni positivamente accertati riconducibili alla specie interessata, con la conseguenza che sarebbe stata immotivata decisione di fissare nel numero di 350 il numero di capi da abbattere (a nulla rilevando che fosse lo stesso numero di capi già autorizzati per l'anno precedente).

In secondo luogo perché sarebbe incontestabile la tesi che il piano di cui trattasi era da considerare una prosecuzione di quello precedente (che sarebbe scaduto nell'anno 2011) e che erano state pienamente recepite le indicazioni dell'I.S.P.R.A. (che avrebbe autorizzato i prelievi in questione); ciò in quanto all'I.S.P.R.A. non sarebbe normativamente consentito di autorizzare alcunché e perché sarebbe errato sostenere che tutte esse indicazioni erano state recepite nel piano gravato (dal momento che, ex art. 19, comma 2, della l. n. 157 del 1992, la procedura ivi prevista deve essere ripetuta ogni volta che si intenda procedere al controllo numerico di una certa specie).

b) *Error in iudicando* sotto ulteriore profilo. Difetto ed errore di motivazione sotto ulteriori profili. Violazione di legge sotto ulteriore profilo. Violazione dell'art. 19 della l. n. 157 del 1992 sotto ulteriore profilo. Difetto di motivazione e di istruttoria. Divieto di integrazione postuma della motivazione. Eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica. Errore di presupposto in fatto ed in diritto.

Il provvedimento impugnato sarebbe stato affetto da difetto di istruttoria e di motivazione in considerazione dei contenuti e della natura del parere che l'I.S.P.R.A. è stato chiamato ad esprimere in merito alla sostenibilità del prelievo straordinario ed all'efficacia o all'inefficacia (in relazione al contenimento numerico della specie) dei metodi ecologici utilizzati ed utilizzabili.

Anche se detto parere non fosse stato vincolante l'Amministrazione, una volta richiestolo, avrebbe dovuto, per legittimamente discostarsene, motivare in ordine alle ragioni per cui aveva ritenuto di non doversi attenere alle indicazioni ivi espresse.

Nel caso di specie la Provincia avrebbe invece disatteso le indicazioni di detto Istituto, sia sul piano normativo che su

quello tecnico-scientifico, senza offrire congrua motivazione a sostegno delle sue scelte (considerato che nel provvedimento impugnato non sarebbero stato previsto il ricorso a metodi di contenimento ecologici, cui l'Istituto aveva subordinato il rilascio del proprio parere favorevole).

Il reale scopo di detto Ente non sarebbe stato quello di riequilibrare la popolazione delle volpi, ma quello di contenerla, in quanto antagonista di specie di interesse venatorio, con sussistenza del vizio di sviamento.

La tesi della Provincia che il ricorso a metodi ecologici non sarebbe stato esperibile, in quanto la volpe sarebbe in grado di procurarsi secondo natura le occasioni di nutrimento, costituirebbe una inammissibile integrazione postuma della motivazione del provvedimento impugnato.

c) *Error in iudicando e in procedendo*. Difetto ed errore di motivazione sotto diversi profili. Violazione di legge. Violazione degli artt. 12, 13 e 30 della l. n. 157 del 1992 sotto ulteriore profilo. Violazione degli artt. 544-bis e 544-ter, comma 3, del c.p..

Il metodi di contenimento della caccia alla tana, autorizzato dalla Provincia, sarebbe stato autorizzato per tutto l'anno, con decesso dei cuccioli a seguito di soppressione delle nutrici, e le condotte autorizzate non corrisponderebbero a quelle espressamente contemplate dalla l. n. 157 del 1992 agli artt. 12 e 13 e sarebbero penalmente sanzionate dal successivo art. 30, lettera h), sussistendo l'elemento della crudeltà e comunque della non necessità, non potendo soccorrere alla posizione della Provincia il disposto di cui all'art. 19 ter, delle disp. coord. att. c.p..

4.- Con memoria depositata il 14 marzo 2015 si è costituita in giudizio la Provincia di Treviso, che ha eccepito l'inammissibilità dell'appello per mancata contestazione di un punto centrale della sentenza. Nel merito ha dedotto l'infondatezza dell'appello, concludendo per la reiezione.

5.- Con ordinanza 18 marzo 2015, n. 1229 la Sezione ha accolto l'istanza di sospensione della sentenza impugnata.

6.- Con memoria depositata il 15 ottobre la costituita Provincia ha ribadito tesi e richieste.

7.- Con memoria depositata il 16 ottobre 2015 le parti appellanti hanno richiamato le difese in precedenza svolte ed hanno insistito per l'accoglimento dell'appello.

8.- Con memoria depositata il 5 novembre 2015 la Provincia suddetta ha replicato alle avverse difese.

9.- Alla pubblica udienza del 17 novembre 2015 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla presenza degli avvocati delle parti come da verbale di causa agli atti del giudizio.

10.- Innanzi tutto la Sezione deve disporre lo stralcio dagli atti del giudizio della memoria di replica depositata dalla Provincia di Treviso in data 5 novembre 2015, oltre il termine perentorio (venti giorni liberi prima della data dell'udienza del 17 novembre 2015) fissato dall'art. 73, comma 1, c.p.a. (Consiglio di Stato, sez. III, 7 gennaio 2015, n. 24).

11.- In secondo luogo il collegio deve verificare la fondatezza dell'eccezione di inammissibilità dell'appello formulata da detta Provincia nell'assunto che non sarebbe stato con esso contestato il punto centrale della sentenza, laddove è affermato che l'I.S.P.R.A. aveva accertato che per la volpe non sono praticabili metodi ecologici alternativi nelle zone in cui l'uomo non è responsabile della sua nutrizione e che la d.d. impugnata si poneva in continuità con il piano di abbattimento precedentemente sospeso, ottenendo il parere favorevole dell'I.S.P.R.A..

Va rilevato in proposito che con l'atto d'appello è stato espressamente asserito, a pag. 9 e ribadito a pag. 11, che la Provincia non aveva dato contezza alcuna delle circostanze per cui nella fattispecie in esame non sarebbero stati esperibili metodi ecologici, nonché che con il provvedimento impugnato era stato privilegiato, come unico metodo possibile, quello dell'abbattimento; inoltre, a pag. 12, è stato affermato che all'I.S.P.R.A., contrariamente a quanto asserito dal primo giudice, non sarebbe normativamente dato autorizzare alcunché e, a pag. 13, che non si era nel caso di specie al cospetto della semplice ripresa del piano precedente, scaduto nell'anno 2011, essendo stato approvato un nuovo piano per il periodo 2013-2016, in ordine al quale non sarebbe consentito invocare alcuna semplificazione procedimentale, non prevista dall'ordinamento.

Tanto dimostra che le eccezioni suddette non sono suscettibili di positiva valutazione.

12.- Nel merito l'appello è fondato.

13.- Con l'impugnata sentenza sono stati, in particolare, respinti i primi due motivi di ricorso, con i quali era stato censurato il provvedimento impugnato nell'assunto che l'art. 19, comma 2, della l. n. 157 del 1992 e l'art. 17, comma 2, della l.r. veneto n. 50 del 1993, per effettuare il controllo delle specie selvatiche avrebbero dovuto essere prima esperiti ed utilizzati i metodi ecologici e solo in caso di accertata inefficacia degli stessi, avrebbe potuto farsi ricorso a piani di abbattimento.

Al riguardo il primo giudice ha affermato che dette norme vanno interpretate nel senso che ogni intervento cruento deve essere preceduto dal parere dell'I.S.P.R.A., e che nel caso che occupa, poiché il piano contestato poteva essere considerato quale prosecuzione di quello sospeso (rispetto al quale erano state seguite tutte le procedure normativamente previste ed espressi i dovuti pareri da parte di detto Istituto), non sussistevano le lamentate illegittimità.

14.- La Sezione ritiene che siano da accogliere i primi due motivi d'appello, con i quali, come evidenziato in precedenza, premesso che solo dopo l'esperimento di metodi di contenimento della fauna selvatica non cruenti (che, dopo la sottoposizione al vaglio dell'I.S.P.R.A., siano risultati inefficaci), sarebbe possibile, su parere dell'Istituto, ricorrere a metodi non ecologici, è stato sostanzialmente dedotto che Provincia non avrebbe dato contezza, come invece sarebbe stato suo dovere, delle circostanze per cui nella fattispecie non sarebbero stati esperibili metodi ecologici; ciò a nulla

valendo che in precedenza l'I.S.P.R.A. avesse reso parere favorevole in ordine all'adozione di un piano i cui risultati sarebbero sovrapponibili a quelli del piano di cui trattasi, atteso che, ex art. 19, comma 2, della l. n. 157 del 1992, la procedura ivi prevista deve essere ripetuta ogni volta che si intenda procedere al controllo numerico di una certa specie. Nel caso che occupa la Provincia avrebbe disatteso le indicazioni di detto Istituto, sia sul piano normativo che su quello tecnico-scientifico, senza offrire congrua motivazione a sostegno delle sue scelte (considerato che nel provvedimento impugnato non sarebbero stati considerati i metodi di contenimento ecologici, cui l'Istituto aveva subordinato il rilascio del proprio parere favorevole).

15.- Va evidenziato al riguardo che l'art. 19, comma 2, della l. n. 157 del 1992 stabilisce che *“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 zoo-agro-forestali ed ittiche, provvedono al controllo delle specie di fauna selvatica anche nelle zone vietate alla caccia. Tale controllo, esercitato selettivamente, viene praticato di norma mediante l'utilizzo di metodi ecologici su parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica. Qualora l'Istituto verifichi l'inefficacia dei predetti metodi, le regioni possono autorizzare piani di abbattimento. Tali piani devono essere attuati dalle guardie venatorie dipendenti dalle amministrazioni provinciali. Queste ultime potranno altresì avvalersi dei proprietari o conduttori dei fondi sui quali si attuano i piani medesimi, purché muniti di licenza per l'esercizio venatorio, nonché delle guardie forestali e delle guardie comunali munite di licenza per l'esercizio venatorio”*.

Il controllo delle specie di fauna selvatica rientra, secondo il collegio, nell'ambito della previsione di cui a detta norma, in forza del quale esso - anche a fini di tutela delle produzioni zoo-agro-forestali - va praticato di norma mediante l'utilizzo di metodi ecologici su parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica.

A sua volta l'art. 17, comma 2, della l.r. veneto n. 50 del 1993 stabilisce che *“Le Province, 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, e delle produzioni zoo - agro - forestali ed ittiche per la tutela della fauna di cui alla lettera m), comma 2, articolo 9, sono delegate ad esercitare il controllo delle specie di fauna selvatica e di fauna domestica inselvatichita anche nelle zone vietate alla caccia. Tale controllo viene praticato selettivamente di norma mediante l' utilizzo di metodi ecologici, su parere dell' INFS Le operazioni di controllo sono svolte da personale dipendente della Provincia.*

Qualora l'Istituto verifichi l'inefficacia dei predetti metodi, la Provincia può autorizzare piani di abbattimento i quali possono essere attuati, anche in deroga ai tempi e orari ai quali è vietata la caccia, dai soggetti previsti al comma 2 dell' articolo 19 della legge n. 157/1992 e da operatori muniti di licenza per l'esercizio dell'attività venatoria, all'uopo espressamente autorizzati dalla Provincia, direttamente coordinati dal personale di vigilanza della stessa. La somministrazione di farmaci alla fauna selvatica, anche nelle condizioni previste dalla lettera a), comma 1 dell' articolo 27 della legge n. 157/1992, deve avvenire sotto il controllo veterinario ”.

Dette disposizioni, come del resto ritenuto anche dal primo giudice, devono essere intese nel senso che prima di disporre detto controllo è sempre e necessario il previo esperimento di metodi ecologici, su parere dell'Istituto Nazionale per la Fauna Selvatica; l'inserimento della locuzione *“di norma”* non può che avere, infatti, il significato che solo in casi eccezionali può derogarsi a tale procedura e che, in tali ipotesi deve darsi idonea e precipua motivazione delle ragioni della deroga.

Deve quindi ritenersi illegittimo in parte qua il provvedimento che disponga detto controllo senza previo esperimento di metodi ecologici, senza indicazione delle eccezionali ragioni per le quali si debba eventualmente derogare da tale procedura e senza parere dell'I.S.P.R.A. circa l'eventuale modalità non ecologica da adottare per la selezione della fauna selvatica.

16.- Tanto premesso va rilevato che con il provvedimento impugnato (richiamate le determinazioni dirigenziali del 2009, con le quali era stato avviato il piano di controllo della volpe nel territorio provinciale nel biennio 2009-2011, e il decreto n. 7 del 2 marzo 2010 -con cui era stata disposta la sospensione temporanea di eventuali piani di controllo alla specie “volpe” già autorizzate nelle aree interessate dalla rabbia silvestre-) è stato evidenziato che di esso decreto era stata successivamente chiesta la revoca (poi disposta con nota n. 340032 del 9 agosto 2013 del competente Dirigente regionale); inoltre va osservato che è stato poi asserito in detto atto che, con nota n. 30140 del 5 marzo 2013, era stato richiesto, con riguardo al piano di controllo, il parere dell'I.S.P.R.A., che, con nota n. 15793 dell'11 aprile 2013, aveva affermato che il programma presentato soddisfaceva i criteri imposti dal quadro normativo, a condizione che l'estensione degli interventi alle aree faunistico venatorie fosse prevista solo per gli istituti ove non si realizzassero immissioni di selvaggina e che gli interventi di controllo fossero subordinati all'attivazione di misure di prevenzione dei danni ed alla verifica dell'inefficacia o inapplicabilità di tali misure.

Il provvedimento impugnato, con il quale è stato dato avvio delle operazioni di controllo mediante la predisposizione di piani di abbattimento della specie selvatica di cui trattasi, non ha dato conto della effettuazione della previa verifica dell'inefficacia o inapplicabilità dei metodi di controllo ecologici, sicché deve ritenersi viziato, come dedotto dalle parti appellanti, da difetto di istruttoria e di motivazione circa le ragioni eccezionali che avrebbero consentito di derogare dal previo esperimento ed accertamento dell'efficacia di metodi di controllo ecologici.

Tale ultima considerazione esclude anche la giuridica rilevanza della tesi della costituita Provincia che, nelle zone in cui le cautele, come l'apposizione di recinti ed il ricovero notturno degli animali da allevamento, non possono essere adottate,

l'abbattimento rappresenterebbe l'unica soluzione percorribile, atteso che di tale circostanza avrebbe comunque dovuto essere espressamente fatta menzione nell'impugnato provvedimento.

17.- Ciò posto vanno devono ritenersi suscettibili di positiva valutazione anche le censure svolte dalle parti appellanti alla tesi sostanzialmente affermata in sentenza che il piano contestato poteva essere considerato quale prosecuzione di quello sospeso, rispetto al quale erano state seguite tutte le procedure normativamente previste ed espressi i dovuti pareri da parte di detto Istituto, con insussistenza delle lamentate illegittimità.

Con il gravame in esame è stato invero affermato che a nulla vale che in precedenza l'I.S.P.R.A. avesse reso parere favorevole in ordine all'adozione di un piano i cui risultati sarebbero sovrapponibili a quelli del piano di cui trattasi, atteso che, ex art. 19, comma 2, della l. n. 157 del 1992, la procedura ivi prevista deve essere ripetuta ogni volta che si intenda procedere al controllo numerico di una certa specie.

La tesi delle appellanti è pienamente condivisa dal collegio, atteso che il piano di controllo della volpe per il biennio 2009-2011 (riguardo al quale è stato dedotto che era stato acquisito regolare parere dell'I.S.P.R.A.) era da tempo scaduto all'atto dell'emanazione del provvedimento impugnato, relativo al successivo triennio 2013-2016, e non è quindi condivisibile, stante la crasi temporale tra i due piani, l'assunto contenuto in detta sentenza che il precedente piano, a suo tempo sospeso, abbia ripreso poi efficacia con il venir meno delle ragioni della sospensione e che il nuovo piano rappresentasse di fatto la prosecuzione del precedente.

Né è stato affermato espressamente nell'atto impugnato e adeguatamente dimostrato che le condizioni sia del territorio che interessa che della fauna ivi stanziata esistenti all'epoca della emanazione del parere di detto Istituto con riguardo al primo di essi piani fossero rimaste le medesime dopo due anni dalla scadenza del primo biennio.

18.- In conclusione, previo stralcio dal giudizio della memoria di replica depositata dalla Provincia resistente il 5 novembre 2011, l'appello in esame deve essere accolto nei sensi e nei termini di cui in motivazione e deve essere riformata la prima decisione, accogliendo il ricorso introduttivo del giudizio e per l'effetto annullando i provvedimenti impugnati. Resta assorbito l'ulteriore motivo di gravame.

19.- Nella complessità e parziale novità delle questioni trattate il collegio ravvisa eccezionali ragioni per compensare, ai sensi degli artt. 26, comma 1, del c.p.a. e 92, comma 2, del c.p.c., le spese del doppio grado di giudizio.

(Omissis)