

# Individuazione da parte del Consiglio regionale di nuovi valichi montani interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna

T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 5 aprile 2023, n. 852 - Nunziata, pres.; De Vita, est. - Associazione L.A.C. - Lega per l'Abolizione della Caccia Onlus (avv. Linzola) c. Consiglio Regionale della Lombardia (avv.ti Caccia, Snider e Grazi) ed a.

## Caccia e pesca - Caccia - Individuazione da parte del Consiglio regionale di nuovi valichi montani interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna.

(Omissis)

FATTO

1. Con ricorso R.G. n. 2093/2020, l'Associazione ricorrente, riconosciuta ai sensi dell'art. 13 della legge n. 349 del 1986, ha impugnato la deliberazione del Consiglio regionale della Lombardia n. 1396 del 10 settembre 2020, avente a oggetto *“Individuazione da parte del Consiglio regionale di nuovi valichi montani interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna nella Provincia di Brescia, ai sensi dell'articolo 43, comma 3, della L.R. 16 agosto 1993, n. 26, in ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato n. 6630/2019”*.

A conclusione del giudizio instaurato avverso la deliberazione del Consiglio Provinciale di Brescia n. 17 del 31 marzo 2009, recante l'individuazione di ulteriori valichi montani di potenziale interesse per i flussi di avifauna migratoria, è stata emanata la sentenza del Consiglio di Stato, II, n. 6630/2019 che, riformando la pronuncia del T.A.R. Lombardia, Brescia n. 4672/2010, ha ordinato al Consiglio Regionale della Lombardia – nel frattempo individuato quale organo competente in materia dall'art. 2, comma 1, lett. h, della legge regionale n. 21 del 2009 – di rideterminarsi in ordine al precedente provvedimento adottato dal Consiglio Provinciale di Brescia che aveva individuato, in maniera carente e non corretta, i valichi montani interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna nella Provincia di Brescia. Stante l'inerzia del Consiglio regionale, è stato proposto un giudizio di ottemperanza, concluso con la sentenza del Consiglio di Stato, II, n. 7102/2020, che ha dichiarato l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, poiché con la deliberazione del Consiglio regionale della Lombardia del 10 settembre 2020, n. XI/1396 è stata effettuata la richiesta rivalutazione dei siti originariamente esclusi dal Consiglio provinciale di Brescia, in esecuzione di quanto statuito con l'ottemperanda sentenza n. 6630/2019. Attraverso l'impugnazione proposta nella presente sede, l'Associazione ricorrente contesta la deliberazione del Consiglio regionale del 10 settembre 2020, n. XI/1396 nella quale si è stabilito, in applicazione dell'art. 43, comma 3, della legge regionale n. 26 del 1993, che la caccia può essere vietata solo nei valichi che si trovano nel *“comparto di maggior tutela della zona faunistica delle Alpi”* e, quindi, che *“l'individuazione dei valichi interessati dalle rotte di migrazione, per espressa previsione legislativa può avvenire esclusivamente nel comparto di maggior tutela”*, escludendo perciò due valichi che comunque sarebbero interessati dalle rotte migratorie (denominati *“Sella di Mandro”* e *“Valico di Capovalle”*), perché collocati in zone non ricomprese nei comparti di maggior tutela della zona faunistica delle Alpi; inoltre è stato rilevato che la protezione dei predetti valichi avrebbe determinato il superamento della percentuale massima del 20% del territorio da destinare a protezione della fauna selvatica nella zona delle Alpi, in violazione del disposto di cui all'art. 10, comma 3, della legge n. 157 del 1992.

Con il ricorso oggetto di scrutinio è stata, in primo luogo, eccepita l'illegittimità costituzionale dell'art. 43, comma 3, della legge regionale n. 26 del 1993 per contrasto con l'art. 21, comma 3, della legge n. 157 del 1992, quale norma interposta rispetto all'art. 117, secondo comma, lett. s, Cost., che attribuisce allo Stato la potestà legislativa esclusiva in materia di ambiente.

Con una seconda censura è stata eccepita l'illegittima applicazione dell'art. 10, comma 3, della legge 157 del 1992, poiché i limiti percentuali di tutela della fauna selvatica (compresi tra il 10 e il 20% del territorio delle Alpi) non potrebbero applicarsi alle zone di divieto assoluto di caccia.

Si è costituito in giudizio il Consiglio Regionale della Lombardia, che ha chiesto il rigetto del gravame.

2. Con ricorso R.G. n. 1217/2021, l'Associazione ricorrente ha altresì impugnato, unitamente agli atti presupposti, la deliberazione del Consiglio regionale della Lombardia n. 1883 del 18 maggio 2021, pubblicata sul B.U.R.L. - Serie ordinaria n. 22 del 3 giugno 2021, recante *“Individuazione dei valichi montani in Regione Lombardia ai sensi dell'art. 43, comma 3, della l.r. 16 agosto 1993, n. 26. Ottemperanza a sentenza del TAR Lombardia n. 2342 del 28 novembre 2020”*.

In seguito alla sentenza di questo Tribunale n. 2342/2020 con cui è stato fatto obbligo al Consiglio regionale della Lombardia di individuare, entro un termine prestabilito, i valichi montani da assoggettare alle misure restrittive dell'attività venatoria, previa proposta della Giunta regionale o della Provincia di Sondrio, per il relativo territorio, è stata adottata la richiamata deliberazione attraverso la quale sono stati individuati otto (8) nuovi valichi montani e ne sono stati



confermati tredici (13). A giudizio della ricorrente i predetti valichi sarebbero stati già tutti istituiti in precedenza o comunque individuati da parte dei Piani faunistici venatori provinciali, mentre non sarebbero stati affatto tenuti in considerazione gli ulteriori e preesistenti valichi già noti e censiti che ammonterebbero a un totale di oltre quaranta (40). La deliberazione consiliare si sarebbe semplicemente limitata a confermare tredici (13) valichi, ignorando tutti gli altri, così incorrendo in un difetto di istruttoria e conseguente carenza di motivazione.

A sostegno del ricorso sono state dedotte censure di violazione di varie disposizioni di legge e di eccesso di potere sotto differenti profili.

Si sono costituiti in giudizio il Consiglio Regionale della Lombardia, la Regione Lombardia e la Provincia di Sondrio, che hanno chiesto il rigetto del ricorso.

3. Con l'ordinanza collegiale n. 673/2022, previa riunione dei ricorsi indicati in epigrafe, è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale sia dell'art. 43, comma 3, della legge regionale della Lombardia n. 26 del 1993, come successivamente sostituito e modificato, sia dell'art. 10, comma 3, della legge n. 157 del 1992, e di conseguenza dell'art. 13, comma 3, lett. a, della legge regionale n. 26 del 1993.

In particolare, l'art. 43, comma 3, della legge regionale n. 26 del 1993 – che vieta la caccia unicamente nel comparto di maggior tutela della zona faunistica delle Alpi, escludendo quindi sia le zone montane alpine che non sono ricomprese nel comparto di maggior tutela, sia le zone montane che non si trovano nelle Alpi, come le fasce appenniniche – è stato ritenuto in contrasto con la normativa statale, ossia con l'art. 21, comma 3, della legge n. 157 del 1992, quale norma interposta, che invece vieta la caccia su tutti i valichi montani interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna, per una distanza di mille metri dagli stessi.

Quanto all'art. 10, comma 3, della legge statale n. 157 del 1992, lo stesso, ponendo un limite di territorio assoggettabile a tutela in favore della fauna selvatica – che può raggiungere al massimo il 20% per la zona alpina e il 30% per il restante territorio –, è stato ritenuto in contrasto con gli obiettivi di protezione della fauna selvatica (compresa l'avifauna), poiché fondato su un dato meramente quantitativo che opera a prescindere dalle peculiarità del territorio e dalle eventuali ulteriori esigenze di tutela per le citate specie selvatiche che dovessero manifestarsi nel corso del tempo.

Con la sentenza n. 254 del 20 dicembre 2022, la Corte costituzionale ha dichiarato (i) l'illegittimità costituzionale dell'art. 43, comma 3, della legge della Regione Lombardia 16 agosto 1993, n. 26, e (ii) la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della legge 11 febbraio 1992, n. 157 e dell'art. 13, comma 3, lettera a), della legge della Regione Lombardia 16 agosto 1993, n. 26.

4. Dopo la comunicazione alle parti del giudizio dell'intervenuta fissazione dell'udienza di trattazione della controversia, i difensori delle predette parti hanno depositato memorie e documentazione a sostegno delle rispettive posizioni; in particolare, la difesa della Regione Lombardia ha segnalato che è stato avviato l'iter per l'individuazione di tutti i valichi montani interessati dall'avifauna e che l'annullamento integrale e non parziale delle deliberazioni impugnate priverebbe di tutela anche le aree già precluse all'attività venatoria.

Alla pubblica udienza del 29 marzo 2023, su conforme richiesta dei difensori delle parti, la controversia è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. In via preliminare, va dato atto dell'avvenuta riunione dei ricorsi oggetto di scrutinio attraverso l'ordinanza n. 673/2022.

2. In secondo luogo, va sottolineato che la decisione della controversia deve essere assunta facendo diretta e piana applicazione della sentenza n. 254 del 20 dicembre 2022, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato (i) l'illegittimità costituzionale dell'art. 43, comma 3, della legge della Regione Lombardia 16 agosto 1993, n. 26, e (ii) la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della legge 11 febbraio 1992, n. 157 e dell'art. 13, comma 3, lettera a), della legge della Regione Lombardia 16 agosto 1993, n. 26. Essendo la predetta sentenza del Giudice costituzionale scaturita da questioni emerse nella presente controversia, previo accertamento (e conferma) della loro rilevanza, non resta che applicarne pedissequamente il contenuto dispositivo.

3. Con riguardo alle questioni proposte attraverso il ricorso R.G. n. 2093/2020 – con cui è stata impugnata la deliberazione del Consiglio regionale della Lombardia n. 1396 del 10 settembre 2020, avente a oggetto l'individuazione di nuovi valichi montani interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna nella Provincia di Brescia – è stato evidenziato che l'atto impugnato è fondato su due concorrenti e autonome ragioni, ossia (i) che l'applicazione dell'art. 43, comma 3, della legge regionale n. 26 del 1993 (secondo cui la caccia può essere vietata solo nei valichi che si trovano nel "*comparto di maggior tutela della zona faunistica delle Alpi*") esclude la possibilità di ricomprendere nel divieto i valichi che, pur interessati dalle rotte migratorie ("*Sella di Mandro*" e "*Valico di Capovalle*"), sono collocati in zone non ricomprese nei comparti di maggior tutela della zona faunistica delle Alpi, e (ii) altresì che, in ogni caso, un assoggettamento a protezione dei predetti valichi avrebbe determinato il superamento della percentuale massima del 20% del territorio da destinare a protezione della fauna selvatica nella zona Alpi, in violazione del disposto di cui all'art. 10, comma 3, della legge n. 157 del 1992 (mutuato con identico contenuto nell'art. 13, comma 3, lett. a, della legge regionale n. 26 del 1993).

4. La Corte costituzionale, con la richiamata sentenza n. 254/2022, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 43,



comma 3, della legge regionale n. 26 del 1993 (secondo cui la caccia può essere vietata solo nei valichi che si trovano nel “comparto di maggior tutela della zona faunistica delle Alpi”) per contrasto con l’art. 21, comma 3, della legge statale n. 157 del 1992, che prevede un divieto assoluto di caccia in relazione a tutti i valichi che vengono attraversati dalle rotte migratorie, sul presupposto che tale norma statale rientra “nel novero delle disposizioni che prescrivono standard minimi di tutela ambientale che il legislatore regionale non può derogare in peius”.

Quindi, l’impugnata deliberazione del Consiglio regionale della Lombardia n. 1396 del 10 settembre 2020, avente a oggetto l’individuazione di nuovi valichi montani interessati dalle rotte di migrazione dell’avifauna nella Provincia di Brescia, è illegittima nella parte in cui ha affermato che “l’individuazione dei valichi interessati dalle rotte di migrazione, per espressa previsione legislativa può avvenire esclusivamente nel comparto di maggior tutela”, visto che, all’esito della pronuncia della Corte costituzionale, deve applicarsi al presente giudizio l’art. 21, comma 3, della legge statale n. 157 del 1992 che pone un divieto di caccia assoluto nel raggio di mille metri in relazione a tutti i valichi attraversati dalla fauna migratoria.

5. La deliberazione consiliare n. 1396 del 10 settembre 2020 è altresì illegittima nella parte in cui stabilisce che un assoggettamento a protezione di tutti i valichi interessati dalle rotte di migrazione avrebbe determinato il superamento della percentuale massima del 20% del territorio da destinare a protezione della fauna selvatica nella zona Alpi, in violazione del disposto di cui all’art. 10, comma 3, della legge n. 157 del 1992 (mutuato con identico contenuto nell’art. 13, comma 3, lett. a, della legge regionale n. 26 del 1993).

Sul punto la Corte costituzionale ha chiarito che “il divieto di caccia sui valichi montani percorsi dall’avifauna, essendo posto a salvaguardia della specifica e puntuale esigenza di tutela derivante dall’esistenza della rotta migratoria, esula dalle percentuali di territorio tutelabile ai sensi dell’art. 10, comma 3, della legge n. 157 del 1992, avente ad oggetto il bilanciamento di interessi operato con la pianificazione faunistica” (punto 17 del diritto). Difatti, “il divieto posto dall’art. 21, comma 3, della legge n. 157 del 1992 si atteggia a divieto di caccia assoluto, che sfugge al bilanciamento degli interessi proprio del piano faunistico e intende prevenire un’attività che, se autorizzata nei confronti degli uccelli in transito, potrebbe trasformarsi, per la concentrazione degli esemplari, in un consistente impoverimento della specie interessata. In altri termini, la protezione del valico montano è fuori dalla logica della composizione di interessi a cui è preposta la pianificazione faunistica, e il suo territorio impone un divieto di caccia assoluto in ragione del fattore naturale costituito dalla circostanza obiettiva dell’esistenza di rotte migratorie dell’avifauna” (punto 15 del diritto).

Pertanto, nella redazione del piano faunistico venatorio di cui all’art. 10 della legge n. 157 del 1992, la Regione non potrà computarvi i valichi montani interessati dalle rotte migratorie, esulando gli stessi dai limiti percentuali previsti dal citato art. 10, comma 3, in quanto ambiti territoriali la cui tutela è assoluta e obbligatoria. Ciò determina l’illegittimità della deliberazione consiliare impugnata altresì nella parte in cui pone un limite quantitativo massimo di tutelabilità dei citati valichi montani interessati dalle rotte migratorie.

6. Anche i provvedimenti impugnati con il ricorso R.G. n. 1217/2021 – ossia la deliberazione del Consiglio regionale della Lombardia n. 1883 del 18 maggio 2021, pubblicata sul B.U.R.L. - Serie ordinaria n. 22 del 3 giugno 2021, recante “Individuazione dei valichi montani in Regione Lombardia ai sensi dell’art. 43, comma 3, della l.r. 16 agosto 1993, n. 26. Ottemperanza a sentenza del TAR Lombardia n. 2342 del 28 novembre 2020” e gli atti presupposti – sono illegittimi, visto che gli stessi sono stati assunti in diretta applicazione dell’art. 43, comma 3, della legge regionale n. 26 del 1993, dichiarato costituzionalmente illegittimo.

7. Da quanto evidenziato in precedenza discende l’accoglimento di entrambi i ricorsi riuniti – R.G. n. 2093/2020 e R.G. 1217/2021 – e il conseguente annullamento degli atti impugnati nelle parti oggetto di censura, ovvero laddove è stata limitata l’individuazione dei valichi montani oggetto di tutela; per le restanti parti, gli atti sono perfettamente legittimi e quindi i valichi già individuati e tutelati conservano il loro status di protezione.

Dall’accoglimento dei ricorsi deriva l’obbligo in capo alle parti resistenti (Regione Lombardia e Provincia di Sondrio) e ai rispettivi organi (Consiglio e Giunta regionali e Presidente della Provincia di Sondrio) di avviare e concludere, per quanto di competenza, nel termine di 120 (centoventi) giorni complessivi dalla notifica della presente sentenza o dalla sua comunicazione, se anteriore, l’individuazione di tutti i valichi montani interessati dalle rotte migratorie presenti nel territorio della Regione Lombardia e di sottoporli a tutela assoluta, come stabilito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 254 del 20 dicembre 2022.

8. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

(Omissis)