

NOTA ALL'ORDINANZA DELLA TERZA SEZIONE DEL CONSIGLIO DI STATO N.2915 DEL 2023 CHE SOSPENDE L'ORDINE DI UCCIDERE L'ORSA JJ4

di avv. Carla Campanaro,

responsabile Ufficio Legale LAV

Con l'ordinanza n.2915 del 14 luglio 2023, su ricorso della LAV seguita dall'avv Claudio Linzola del foro di Milano e di altre Associazioni, il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) ha sospeso, sino all'udienza di merito del Tar Trento al momento fissata per il giorno 14 dicembre 2023, l'ordine di abbattimento dell'orsa JJ4 (analogamente con ordinanza 2914 è stato sospeso l'ordine di uccidere l'orso MJ5), in quanto il provvedimento appare secondo il Collegio sproporzionato e non in linea con il quadro normativo sovranazionale e costituzionale a tutela degli animali (cfr. *“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.”*)

La sussistenza dei presupposti per sospendere un provvedimento se si parla del “sacrificio” della vita di un animale

Il provvedimento di sospensione conferma (oltre che i pregressi e numerosi provvedimenti di sospensione urgente del Presidente del Tar Trento) il precedente decreto del Presidente di Sezione del 13 giugno che sospendeva d'urgenza le due uccisioni, in quanto in mancanza della concessione della sospensiva urgente, evidentemente sarebbe poi stato vano discutere della sospensione all'udienza cautelare fissata per il giorno 13 luglio (cfr. *“l'esecuzione del provvedimento impugnato in primo grado determinerebbe l'uccisione dell'animale con conseguente vanificazione della tutela cautelare e inutilità della valutazione collegiale”*¹).

Il TAR Trento, infatti, con ben due decreti presidenziali², disponeva la sospensione in via cautelare e interinale dell'efficacia dell'ordinanza del Presidente della Provincia autonoma di Trento nella parte relativa all'immediata soppressione dell'orsa JJ4. Analogamente con ordinanza del Tar Trento del 26 maggio 2023 n.35 il Tar disponeva la sospensione dell'ordine di uccidere l'orsa sino al 27 giugno, mentre nelle more interveniva il citato decreto del Presidente della Terza Sezione del Consiglio di Stato che ancora una volta ne sospendeva l'uccisione sino al 13 luglio.

Il primo dato che emerge dai due provvedimenti di sospensione del Consiglio di Stato, già nel solco delle numerose sospensive concesse dallo stesso Tar Trento, è la sussistenza dei presupposti per la concessione di una sospensione del provvedimento di un'uccisione di un animale, nelle more di una decisione di merito, per evitare il paradosso giuridico che alla causa successiva si discuta del diritto alla vita dell'animale, con l'animale però precedentemente ucciso. Sussiste quindi il danno grave ed irreparabile idoneo a legittimare la misura, inteso quale compromissione permanente della vita dell'animale di cui si discute.

¹ decreto Presidente della Terza Sezione del Consiglio di Stato n.2401 del 13 giugno 2023.

² decreto del Presidente del 14 aprile 2023, n. 19/23, decreto del Presidente del 18 aprile 2023, n. 20/23.

Sul quadro normativo sovranazionale a tutela degli orsi, “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'ordinanza del Consiglio di Stato nell'addivenire alla decisione di sospendere l'uccisione dell'orsa, oggi rinchiusa ormai da mesi in una gabbia al Casteller, svolge dapprima una ricognizione del quadro normativo di speciale protezione degli orsi a livello europeo ed internazionale (Convenzione di Berna e Convenzione CITES *in primis*). Protezione che evidentemente non deve essere intesa soltanto come intervento di rimozione di presunti orsi problematici, ma quale implementazione di misure concrete di protezione della specie sul territorio.

A tal proposito l'ordinanza cita espressamente l'art 6 della Convenzione di Berna che cristallizza il dovere della pubblica amministrazione di assumere tutte le misure necessarie a tutela della fauna selvatica (cfr. “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”)

È poi citata la Direttiva Habitat, che però ci insegna il Consiglio di Stato, non va letta esclusivamente come troppo spesso accade esclusivamente nel potere di deroga alla protezione (combinato disposto art 12 e 16), ma più in generale nelle sue finalità di piena responsabilità da parte degli Stati membri di assicurare la concreta protezione e salvaguardia degli animali di cui all'allegato (quindi anche gli orsi) sul territorio europeo.

Sono quindi citati i considerando che indicano la competenza e necessità delle Autorità di favorire effettive forme di convivenza con questi animali, proteggendoli (cfr. “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”.)

Il Supremo Consesso indica quindi alla pubblica amministrazione, in questo caso la Provincia di Trento, la necessità che emerge dal quadro normativo ed internazionale europeo di avviare una seria politica di integrazione e convivenza con questi animali sul territorio, in quanto *“specie prioritarie di interesse comunitario è responsabilità comune di tutti gli Stati membri”*, al di là di possibili deroghe alla loro protezione.

L'allarme sociale legittima il rafforzamento di misure preventive diverse dall'abbattimento

In combinato disposto con questo principio di protezione generale e di importanza di assicurare la garanzia di una pacifica convivenza con le specie sul territorio, il provvedimento segnala come i potenziali pericoli derivanti dalla presenza di orsi devono essere il presupposto per avviare un serio piano di misure di prevenzione, non autorizzando in sé e per se generalizzate misure di abbattimento. Si legge infatti nel provvedimento *“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”.

Sull'importanza del principio di proporzionalità quando è in gioco ‘il sacrificio di un animale’

Andando al tema della deroga, cuore della questione, ovvero alla possibilità che questi animali particolarmente protetti siano ‘rimossi’ ovvero catturati o uccisi, il Consiglio di Stato interviene a dettare importanti principi di diritto che saranno assai rilevanti non solo nel caso di specie, ma anche nelle future e politiche gestionali della Provincia in merito.

Nell'analisi del combinato disposto dell'art 12 e 16 della Direttiva Habitat, il Consiglio di Stato invoca alla luce del quadro normativo sovranazionale il principio di proporzionalità, e quindi della necessità di verifica di mancanza in concreto di alternative, innanzi a quello che chiama testualmente ‘il sacrificio della vita dell'animale’ (cfr. *“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”* ... *“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”*).

Tali principi, ragiona il Collegio, sono stati già espressi dalla Corte di Giustizia europea con 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), C441/17, EU:C:2018:255, punto 231 e giurisprudenza citata, e del 10 ottobre 2019, Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola, C674/17, EU:C:2019:851, punto 27].*

L'aspetto più interessante del provvedimento è certamente la declinazione del principio di proporzionalità di misure proprie del diritto ambientale (quali la gestione delle specie particolarmente protette, ovvero della biodiversità) alla luce del principio generale (e costituzionale) di tutela del singolo animale, titolare di un diritto alla vita espressamente riconosciuto dal Supremo Consesso (che infatti parla di sacrificio della vita in caso di deroga alla protezione), che va oltre il suo riconoscimento quale specie protetta ‘da gestire’.

Infatti, sul principio di proporzionalità il Consiglio di Stato rileva come *“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”*. Per dirsi proporzionata, si legge nel testo, 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.

Sussiste la gradazione tra uccisione e cattura di un orso, ovvero tra misure gestionali di un presunto orso problematico, e in caso di differenti opzioni va preferita la meno cruenta

Il Consiglio di Stato con le due ordinanze in commento afferma che, contrariamente a quanto rilevato dal Tar Trento che le riteneva equiparate, ed in linea con la riforma dell'art 9 della Costituzione che introduce la tutela animale quale bene di rilevanza costituzionale, **uccidere un orso o catturarlo per farlo vivere ad esempio in un santuario non sono misure parimenti equi ordinate tra loro, ma è necessaria una gradazione tra misura non cruenta che prevale su quella evidentemente irreversibile dell'uccisione dell'animale** (cfr. *“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 intra si diranno, l'impossibilità di adottare la misura meno cruenta e, quindi, “a condizione che esista un'altra soluzione valida”*).

L'art 9 della Costituzione impone una rigorosa tutela degli animali per cui “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 cruente”

L'ordinanza in commento nel definire la necessità di gradazione delle misure ritiene come tale interpretazione sia peraltro, oggi, l'unica compatibile con la modifica costituzionale del comma 2 dell'art. 9 della Costituzione. Infatti, ragiona il Collegio essendo l'art 9 stato collocato tra i principi fondamentali 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, ecco perché si conclude *“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 cruente.”*

E' necessaria la verifica in concreto delle misure non cruente in caso di presunti orsi problematici per impedire inutili ‘sacrifici’ di animali, oggi beni giuridici costituzionalmente protetti (art 9 Cost.)

La necessità di sospendere l'ordine di uccidere i due animali consegue dal fatto che i due decreti deliberano 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, come sostenuto dalle Associazioni ricorrenti. Il Consiglio di Stato ritiene che il provvedimento impugnato, come del resto già osservato dal Presidente del Tar locale nei numerosi decreti monocratici resi in precedenza, presenta un inaccettabile vizio logico in quanto si legge nell'ordinanza *“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;”

Giova infatti ricordare che con il Decreto n.19 del 2023 il Presidente del TRGA Trento nel sospendere l’ordine di uccisione disponeva, al fine di valutare un’alternativa non cruenta alla soppressione dell’animale, l’acquisizione del parere ISPRA circa l’opportunità della soppressione di JJ4 ovvero la praticabilità di un suo eventuale trasferimento in altro sito esterno alla Regione Autonoma Trentino – Alto Adige / Sudtirolo, anche estero, incombente disposto e ribadito anche con il secondo Decreto di sospensione. Con il secondo Decreto, che rigettava l’istanza di revoca del primo Decreto Presidenziale, era infatti nuovamente ribadito che Ispra doveva essere chiamato a pronunciarsi sulla possibilità del trasferimento dell’animale in luogo della sua uccisione (cfr. *“dovendo l’ISPRA, secondo quanto statuito nel predetto decreto presidenziale n. 19 del 2023, motivatamente determinarsi non solo sulla possibilità di abbattimento dell’animale ma anche, rimanendo ragionevolmente esclusa la sua rimessa in libertà, pronunciarsi – come detto innanzi - circa la praticabilità di un suo eventuale trasferimento in altro sito esterno alla Regione Autonoma Trentino - Alto Adige/ Südtirol, anche estero, che inderogabilmente offra elevati standard per le esigenze di sicurezza e di incolumità per i suoi frequentatori e senza che ciò comporti qualsivoglia spesa a carico della Provincia Autonoma di Trento o dello Stato”.*)

ISPRA, con parere del 20 aprile 2023, riteneva testualmente che *“tanto la soppressione quanto il trasferimento in sito adeguatamente recintato esterno al Trentino siano entrambe opzioni coerenti rispetto a quanto statuito dalle linee guida tecniche in materia”*;

In data 25 maggio con ordinanza del Tar Trento n. 35/2023 veniva accolta la domanda cautelare e sospeso il decreto impugnato fino al 27 giugno 2023, data entro la quale veniva concessa alla LAV la possibilità di presentare concrete proposte di trasferimento dell’orsa che non ricadessero, per quanto riguarda gli aspetti economici, sulla Provincia (si legge testualmente *“il Ministero dell’Ambiente e le Associazioni ricorrenti ben potranno – sinergicamente o ciascuno nel proprio ambito – attivarsi per formulare alla Provincia di Trento concrete proposte di trasferimento dell’orsa in altra idonea struttura, ubicata nel territorio nazionale o in uno Stato estero, avendo cura di individuare le risorse necessarie per realizzare il trasferimento, non potendo i relativi oneri gravare sulla Provincia di Trento (...)”*).

Alla luce di quanto stabilito dal TRGA Trento, la LAV provvedeva pertanto a predisporre un piano di trasferimento dell’orsa JJ4, in sinergia con il santuario rumeno che si offriva di ospitare l’animale senza alcun onere per la Provincia, sottoponendolo alla Provincia di Trento con formali istanze cui non seguiva alcuna risposta.

Intanto il TRGA Trento si esprimeva nuovamente con l’ordinanza cautelare n. 51 del 23 giugno 2023 stabilendo rispetto al piano che la sospensione già prevista sino al 13 luglio 2023 da parte del Consiglio di Stato *“consentirà (...) alla Provincia di Trento di pronunciarsi sul piano di trasferimento dell’orsa presso il Libearty Sanctuary di Zarnesty (Romania), predisposto dall’Associazione denominata LAV, se e quando tale piano (versato in atti in data 19 giugno 2023) sarà formalmente presentato alla Provincia stessa, non potendosi ritenere l’istanza da ultimo versata in atti dalle Associazioni ricorrenti (per come è attualmente formulata) idonea a far sorgere un obbligo di provvedere sull’istanza stessa”*;

La conclusione: la necessità che la Provincia valuti strade intermedie anche in collaborazione con le Associazioni nell’ottica di valorizzazione delle forme di sussidiarietà orizzontale

Sul punto dell'implementazione delle misure non cruenti, il Collegio interviene a sottolineare un altro importante aspetto per così dire gestionale della vicenda, **ovvero la piena legittimità di misure di trasferimento dell'animale in santuari esteri, che non riveste la caratteristica di misura *extra ordinem* e l'obbligo da parte della Provincia di Trento di industriarsi per trovare soluzioni alternative all'uccisione, anche cooperando con il mondo delle Associazioni.**

Si legge infatti nell'ordinanza che *“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, ragiona il Collegio, *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;