

Sicurezza pubblica e benessere animale. Osservazioni sull'ordinanza del Consiglio di Stato n. 7065/2020

Cons. Stato, Sez. III 11 dicembre 2020, n. 7065 ord. - Frattini, pres.; Ferrari, est. - Ente Nazionale Protezione Animali E.N.P.A Onlus ed a. (avv. Stefutti) c. Provincia autonoma di Trento (avv.ti Pedrazzoli, Stella Richter e Cattoni) ed a.

Animali - Intervento di monitoraggio e rimozione per captivazione permanente di un orso pericoloso per l'incolumità e la sicurezza pubblica (orsa JJ4).

È accolta l'istanza cautelare e si rinvia alla fase del merito l'approfondimento sulla correttezza dello strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente (al quale peraltro ha fatto ricorso anche in altre occasioni) utilizzato dalla Provincia di Trento per disporre la cattura e captivazione dell'orsa.

(Omissis)

Considerato di poter soprassedere dall'esaminare l'eccezione di tardività del deposito effettuato da parte appellante oltre i termini di legge, sollevata dalla Provincia di Trento, essendo il deposito in questione irrilevante al fine del decidere;

Considerato che l'ampia documentazione versata agli atti unitamente all'appello e, successivamente, nel mese di novembre dalle parti in causa confermano le conclusioni alle quali si è pervenuti nel decreto monocratico n. 6002 del 12 ottobre 2020 nel rappresentare l'insufficiente istruttoria che ha portato il Presidente della Provincia di Trento al giudizio di pericolosità dell'orsa e che ha determinato, per motivi di sicurezza pubblica, l'ordine di catturare l'orsa (e non i suoi tre cuccioli) e di custodirla in modo definitivo nel recinto di Casteller;

Considerato altresì, quanto al profilo del pericolo che è stato posto alla base dell'ordinanza contingibile ed urgente, che è stato confermato in camera di consiglio che nel periodo invernale (indicativamente da novembre a marzo) l'orsa è in letargo;

Considerato che i predetti rilievi sono sufficienti all'accoglimento dell'istanza cautelare, potendo rinviare alla fase del merito l'approfondimento sulla correttezza dello strumento dell'ordinanza contingibile ed urgente (al quale peraltro ha fatto ricorso anche in altre occasioni) utilizzato dalla Provincia di Trento per disporre la cattura e captivazione dell'orsa;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza),

Accoglie l'appello (7812/2020) e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata, accoglie l'istanza cautelare in primo grado.

(Omissis)

1 - *La presunta aggressione posta in essere dall'orsa JJ4, i provvedimenti del Presidente della Provincia autonoma di Trento e le pronunce del T.G.R.A. Trento.* La vicenda che ci occupa trae origine dall'episodio occorso il 22 giugno 2020, in località Torosi - Fontana Maora nel Comune di Cles, allorché un esemplare di orso bruno – successivamente identificato in una femmina di circa 14 anni dal nome in codice JJ4 – specie faunistica presente nel territorio provinciale a seguito del progetto di reinserimento *Life Ursus*¹, ha causato il ferimento, cui ha fatto seguito il ricovero ospedaliero, di due persone.

In data 24 giugno 2020, il Presidente della Provincia autonoma di Trento ha adottato un'ordinanza contingibile e urgente ai sensi dell'art. 52, comma 2, dello Statuto speciale della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 e succ. modif., nonché ai sensi dell'art. 18, comma 2, della l.r. 4 gennaio 1993, n. 1. Con tale provvedimento il comportamento dell'animale è stato considerato ascrivibile ai massimi livelli della scala di pericolosità secondo la tabella 3.1 del capitolo 3 del vigente Piano d'azione interregionale per la conservazione dell'orso bruno nelle Alpi Centro-Orientali (PACOBACE)², con conseguente applicazione, previa identificazione e riconoscimento dell'animale, della misura prevista dalla lett. *κ*) del PACOBACE (abbattimento).

In accoglimento dell'impugnazione proposta da alcune associazioni per la protezione ambientale e la difesa degli animali nonché dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con decreto n. 15 del 10 luglio 2020, il Presidente del T.R.G.A. di Trento, ai sensi dell'art. 56 cod. proc. amm., ha interinalmente sospeso l'efficacia dell'ordinanza del Presidente della Provincia autonoma di Trento del 24 giugno 2020, nei limiti in cui non sono considerate e disposte misure di intervento ulteriori e diverse in sostituzione dell'abbattimento dell'animale reputato pericoloso per l'incolumità e la sicurezza pubblica, quali la «cattura con rilascio allo scopo di spostamento e/o radiomarcaggio», ovvero la «cattura per captivazione permanente», rispettivamente contemplate dalle lett. *ι*) e *ζ*) del par. 3.4.2 del vigente Piano d'azione interregionale per la conservazione dell'orso bruno nelle Alpi Centro-Orientali (PACOBACE). La sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato è stata confermata dalla ordinanza resa dal Collegio all'esito della Camera di consiglio del 31 luglio 2020³.

In data 28 luglio 2020 l'orsa JJ4 è stata catturata, radiocollarizzata e lasciata libera, conformemente alla misura di cui alla lett. *ι*) del par. 3.4.2 del vigente PACOBACE.

Con ordinanza n. 491102 dell'11 agosto 2020, il Presidente della Provincia autonoma di Trento ha revocato la precedente del 24 giugno 2020, disponendo la traslocazione dell'animale e la captivazione permanente presso il recinto del Casteller, misura che, secondo quanto argomentato nel provvedimento, «*appare*

¹ *Life Ursus* è il progetto di reinserimento degli orsi bruni nel territorio della Provincia di Trento, promosso dalla Provincia medesima, dal Parco Adamello Brenta e dall'Istituto nazionale per la fauna selvatica (ora Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale) nato nel 1999 grazie a un finanziamento dell'Unione europea. Tra il 1999 e il 2002 vennero rilasciati orsi in numero (dieci) adeguato agli spazi disponibili (1.700 chilometri quadrati) e al consenso della popolazione (il 70 per cento si esprime infatti a favore dell'introduzione). Attualmente si stima che gli esemplari siano circa un centinaio.

² Il Piano di azione interregionale per la conservazione dell'orso bruno sulle Alpi Centro-Orientali è stato adottato nel 2007/2008 al fine di regolare con politiche efficaci la gestione e la conservazione della specie e assicurarne la coesistenza con l'uomo, sulla base del quadro normativo nazionale e comunitario e formalmente recepito dalle amministrazioni territoriali delle Alpi Centro-Orientali, dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e dall'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale. Il PACOBACE, che rappresenta il documento di riferimento dello Stato, delle Regioni e della Province autonome in materia di gestione e conservazione dell'orso bruno, contiene indicazioni dettagliate circa le misure da adottare per prevenire e risarcire i danni causati dall'orso, le più opportune misure di intervento sugli esemplari problematici, le modalità delle campagne di informazione e comunicazione, la formazione del personale e il monitoraggio della popolazione ursina.

³ T.R.G.A. Trento, Sez. un. 31 luglio 2020, n. 26, Rocco, pres.; Tassinari, est., Associazione Lega per l'abolizione della caccia (LAC) Onlus ed a. (avv. Linzola) ed a. c. Provincia autonoma di Trento (avv. Pedrazzoli, Cattoni e Azzolini) ed a., su cui v. D. RUSSO, *La (difficile?) convivenza dell'uomo con l'orso. Osservazioni sull'ordinanza del T.A.R. Trento, Sez. un. 31 luglio 2020*, in questa Riv., 2020, 5.

essere, allo stato attuale, quella che, in alternativa all'abbattimento, consente la necessaria rimozione dell'esemplare di cui si tratta, tenuto anche conto dell'adeguamento del recinto di Castellers», non essendo «ipotizzabile ad oggi anche in relazione all'interlocuzione aperta con il competente Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, alcuna soluzione alternativa che preveda la traslocazione dell'esemplare in territorio idoneo».

Anche tale atto è stato impugnato dalle Associazioni ENPA e OIPA, che ne hanno chiesto l'annullamento previa sospensione dell'efficacia, evidenziando tra l'altro che l'orsa in questione si occupa dei propri cuccioli, non ancora completamente autosufficienti, e che la captivazione avverrebbe presso una struttura inadeguata e comunque in un periodo in cui la presenza di turisti è fortemente diminuita e gli orsi sono prossimi al letargo.

I rilievi illustrati sono stati condivisi dal Presidente T.R.G.A. Trento, che con decreto cautelare n. 38 del 16 settembre 2020 ha disposto la sospensione in via interinale, sotto il prevalente profilo del *periculum in mora*, dell'impugnata ordinanza del Presidente della Provincia autonoma di Trento n. 491102 dell'11 agosto 2020 limitatamente al punto 2 del suo dispositivo («procedere, nel più breve tempo possibile, alla cattura dell'animale per la traslocazione e la captivazione permanente presso il recinto del Castellers»), rinviando alla data dell'8 ottobre 2020 la trattazione collegiale dell'incidente cautelare⁴.

Nelle more in data 29 agosto 2020 si è verificato un ulteriore episodio di contatto fisico dell'orsa con due persone incontrate su un sentiero abitualmente utilizzato dai frequentatori di montagna.

Con ordinanza in data 8 ottobre 2020 il T.R.G.A. Trento in composizione collegiale ha respinto la domanda cautelare (di sospensione del provvedimento dell'11 agosto 2020), siccome non sostenuta dal necessario requisito del *fumus boni iuris*. Il Collegio ha ritenuto che la nuova ordinanza, «discendente da una rivalutazione della situazione in dipendenza di una autonoma e rinnovata valutazione dell'istruttoria che determina pertanto un assetto di interessi che è sostitutivo del precedente e non solo meramente esecutivo dell'ordinanza cautelare n. 26 del 2020, non viola la disciplina comunitaria, nazionale e provinciale sulla protezione e gestione della fauna selvatica (...) né il PACOBACE che consentono deroghe ai divieti di abbattimento e di cattura in presenza di motivi attinenti alla sicurezza pubblica in definitiva riconoscendo, a chiusura del sistema, il potere generale, del resto immanente nell'ordinamento, a provvedere in via d'urgenza alla tutela della sicurezza e dell'incolumità pubblica»⁵.

L'ordinanza dell'11 agosto 2020 sarebbe dunque, a parere del T.R.G.A. Trento in composizione collegiale, legittimamente emanata nell'ambito del potere *extra ordinem* e d'urgenza attribuito al Presidente della Provincia dagli artt. 52, comma 2, dello Statuto speciale d'autonomia, approvato con d.p.r. 31 agosto 1972, n. 670, e 18, comma 2, della l.r. 4 gennaio 1993, n. 1, e adeguatamente motivata «anche rispetto alla

⁴ Come è noto, l'art. 55 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (Codice del processo amministrativo), disciplinante le misure cautelari, prevede la possibilità per il Collegio di emanare con ordinanza, su domanda del ricorrente che alleggi di subire un pregiudizio grave e irreparabile durante il tempo necessario a giungere alla decisione sul ricorso, le misure cautelari che appaiono, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso. Presupposti per l'adozione della misura cautelare sono il *periculum in mora* e il *fumus boni iuris*. In particolare, come già ricordato, il ricorrente deve allegare «di subire un pregiudizio grave e irreparabile durante il tempo necessario a giungere alla decisione sul ricorso» che il Tribunale apprezzerà in concreto, ponendolo in bilanciamento con gli interessi delle altre parti. Prima della trattazione della domanda cautelare da parte del Collegio, in caso di estrema gravità e urgenza, tale da non consentire neppure la dilazione fino alla data della Camera di consiglio, il ricorrente può chiedere al Presidente del T.A.R. o della Sezione cui il ricorso è assegnato di disporre misure cautelari provvisorie; il Presidente provvede con decreto che conserva efficacia fino alla Camera di consiglio (cfr. art. 56 cod. proc. amm.).

⁵ T.R.G.A. Trento, Sez. Un. 8 ottobre 2020, n. 41. Il riferimento è alla Convenzione di Berna, art. 9; direttiva Habitat 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992, art. 16; d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, art. 11; l. 11 febbraio 1992, n. 157, art. 2; l.p. 11 luglio 2018, n. 9, art. 1. «Nella fattispecie in esame (...) sussistono in ogni caso i presupposti, vale a dire una situazione di pericolo attuale e concreto per la sicurezza e l'incolumità pubblica, non altrimenti fronteggiabile, da cui discende la necessità di provvedere con sollecitudine secondo il principio della prevenzione immediata, che giustificano (...) l'emissione da parte del Presidente della Provincia della impugnata ordinanza contingibile e urgente». L'esercizio del potere complessivamente normato dalle disposizioni sopra citate consente - secondo la prospettazione del Collegio - di prescindere dall'apporto consultivo dell'ISPRA (apporto, viceversa, richiesto per la gestione ordinaria dei problemi di sicurezza derivanti dalla presenza degli orsi nel territorio provinciale), trattandosi di azione «essenzialmente contraddistinta dai caratteri della contingibilità e dell'urgenza di provvedere che ontologicamente non può che prescindere dall'applicazione della disciplina ordinariamente contemplata dalla predetta fonte normativa provinciale».

azione, ritenuta impraticabile, della "cattura con rilascio allo scopo di spostamento e/o radiomarcaggio" [lettera i)] del punto 3.4.2 e della Tab. 3.1 del capitolo 3 del PACOBACE»⁶.

La decisione adottata dal T.R.G.A. Trento è stata totalmente riformata in appello, e le relative argomentazioni puntualmente sconfessate dal Consiglio di Stato con l'ordinanza in commento, che ha definito la fase cautelare della vicenda relativa alla gestione dell'orsa JJ4.

2. - *I provvedimenti del Consiglio di Stato.* Con decreto in data 12 ottobre 2020, il Presidente del Consiglio di Stato, in accoglimento dell'appello proposto dalle Associazioni ENPA e OIPA, ha sospeso l'esecutorietà dell'ordinanza del T.R.G.A. di Trento n. 41/2020 fino alla discussione collegiale fissata alla camera di consiglio del 19 novembre 2020⁷; all'esito di quest'ultima, il Consiglio di Stato ha definitivamente accolto l'istanza cautelare in primo grado⁸: l'orsa JJ4 resta libera.

In particolare, la predetta Autorità ha censurato «l'insufficiente istruttoria che ha portato il Presidente della Provincia di Trento al giudizio di pericolosità dell'orsa e che ha determinato, per motivi di sicurezza pubblica, l'ordine di catturare l'orsa (e non i suoi tre cuccioli) e di custodirla in modo definitivo nel recinto di Casteller»; quanto al profilo del pericolo, il Consiglio di Stato ha rilevato che nel periodo invernale l'orsa è in letargo. Sulla base dei predetti rilievi ha accolto l'istanza cautelare rinviando alla fase del merito l'approfondimento sulla correttezza dello strumento dell'ordinanza contingibile e urgente utilizzato dalla Provincia di Trento per disporre la cattura e la captivazione dell'orsa.

Dalla lettura dei citati provvedimenti è possibile enucleare alcuni interessanti spunti di riflessione in punto di esercizio del potere *extra ordinem* della Pubblica Amministrazione, con particolare riferimento alla problematica della gestione delle specie protette.

2.1. - *Il quadro normativo di riferimento. Il principio di «protezione rigorosa» dell'orso bruno delle Alpi Centro-Orientali.* L'orso bruno delle Alpi Centro-Orientali rientra fra le specie animali di interesse comunitario che richiedono una protezione rigorosa, elencate nell'allegato IV della direttiva 92/43/CEE, nonché fra le specie «particolarmente protette» di cui all'art. 2 della l. 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio).

La direttiva 92/43/CEE, nota anche come «Direttiva *Habitat*», costituisce, unitamente alla direttiva Uccelli, il cuore della politica comunitaria in materia di conservazione della biodiversità.

Il recepimento della direttiva è avvenuto in Italia nel 1997 attraverso il regolamento d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, modificato e integrato dal d.p.r. n. 120 del 12 marzo 2003.

Scopo della «Direttiva *Habitat*» è «salvaguardare la biodiversità mediante la conservazione degli *habitat* naturali, nonché della flora e della fauna selvatiche nel territorio europeo degli Stati membri al quale si applica il trattato» (art. 2). Per il raggiungimento di questo obiettivo la direttiva stabilisce misure volte ad assicurare il mantenimento o il ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, degli *habitat* e delle specie di interesse comunitario elencati nei suoi allegati⁹.

⁶ «La sussistenza del pericolo, così come degli interventi per porvi rimedio, pur ovviamente individuabili, come in effetti avvenuto, con riferimento alle definizioni del grado di pericolosità di un orso, nonché alle azioni correlate, contenute nel documento tecnico costituito dal PACOBACE, competono in ogni caso alla valutazione discrezionale del soggetto che esercita tale potere, svincolato dai presupposti delle procedure ordinarie, naturalmente entro ambiti di ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza (cfr. T.R.G.A. Trento, sent. n. 63/2018 e n. 62/2020) che quanto all'ordinanza dell'11 agosto 2020, n. 491102 non risultano superati». Il Tribunale soprassedie alla valutazione della ipotizzata inadeguatezza del centro faunistico di Casteller, non essendo stato tale aspetto enucleato in un puntuale vizio di illegittimità del provvedimento impugnato ed essendo «in ogni caso recessivo rispetto alla tutela della sicurezza e incolumità pubblica». Quanto alle possibilità di sopravvivenza dei cuccioli privati della madre, il Collegio, sulla scorta dell'esame della documentazione prodotta al riguardo dalla Provincia successivamente al decreto presidenziale di sospensione interinale del provvedimento impugnato, ritiene che «secondo le evidenze scientifiche» esse «non si discostano significativamente da quelle dei cuccioli accompagnati della medesima età».

⁷ Cons. Stato, Sez. III 12 ottobre 2020, n. 6002, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/>.

⁸ Cons. Stato, Sez. III 11 dicembre 2020, n. 7065, in epigrafe.

⁹ La «Direttiva *Habitat*» è costruita intorno a due pilastri: la rete ecologica Natura 2000, costituita da siti mirati alla conservazione di *habitat* e specie elencati rispettivamente negli allegati I e II, e il regime di tutela delle specie elencate negli allegati IV e

L'art. 12 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 divieto, fra l'altro, di «qualsiasi forma di cattura o uccisione deliberata di esemplari di tali specie nell'ambiente naturale». A tale divieto è possibile derogare, «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», per gli scopi puntualmente elencati nell'art. 16 della direttiva in parola, fra cui: proteggere la fauna e la flora selvatiche e conservare gli *habitat* naturali [lett. a)]; prevenire gravi danni, segnatamente alle colture, all'allevamento, ai boschi, al patrimonio ittico e alle acque e ad altre forme di proprietà [lett. b)]; 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 [lett. c)]¹⁰.

Il regolamento attuativo della «Direttiva *Habitats*», di cui al d.p.r. n. 357 del 1997, prevede a sua volta una protezione rigorosa per l'orso, riproducendo la disciplina dei prelievi prevista dalla direttiva stessa, e attribuisce il potere di autorizzare la deroga al divieto di cattura o uccisione delle specie protette al solo Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, sentiti, per quanto di competenza, il Ministro per le politiche agricole e l'ISPRA «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 distribuzione naturale» (art. 11, comma 1).

Lo stesso d.p.r. n. 357 del 1997, all'art. 1, comma 4, attribuisce alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e Bolzano la competenza a dare attuazione agli obiettivi del regolamento, «nel

V. La direttiva stabilisce norme per la gestione dei siti Natura 2000 e la valutazione d'incidenza (art. 6), il finanziamento (art. 8), il monitoraggio e l'elaborazione di rapporti nazionali sull'attuazione delle disposizioni della direttiva (artt. 11 e 17), e il rilascio di eventuali deroghe (art. 16). Riconosce inoltre l'importanza degli elementi del paesaggio che svolgono un ruolo di connessione ecologica per la flora e la fauna selvatiche (art. 10); cfr. <https://www.minambiente.it/>.

¹⁰ Inoltre, la Convenzione relativa alla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa, adottata a Berna il 19 settembre 1979, ratificata e resa esecutiva in Italia con l. 5 agosto 1981, n. 503, all'art. 6 prescrive che ogni parte contraente adotterà leggi e regolamenti per la salvaguardia delle specie di fauna selvatica specificamente elencate nell'allegato II, per le quali è vietata ogni forma di cattura e uccisione intenzionale. Tra le specie protette rientrano gli orsi di tutte le specie; di esse è consentito l'abbattimento «per prevenire importanti danni a colture, bestiame, zone boschive, riserve di pesca, acque e altre forme di proprietà», nonché «nell'interesse della salute e della sicurezza pubblica (art. 9 della Convenzione di Berna)». «*Il quadro normativo sovranazionale è, dunque, nel senso che possono essere autorizzate deroghe ai divieti di uccisione delle specie protette, qualora queste siano necessarie al fine della salvaguardia di altri interessi, e che il loro bilanciamento compete alle autorità nazionali, nel rispetto delle condizioni e dei limiti derivanti dai vincoli europei e internazionali*»: cfr. Corte cost. 27 settembre 2019, n. 215, in <https://www.osservatorioagromafie.it/> e in <https://www.consiglio.provincia.tn.it/>, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge della Provincia autonoma di Trento 11 luglio 2018, n. 9 (Attuazione dell'art. 16 della direttiva 92/43/CEE del Consiglio, 11 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche: tutela del sistema alpico). A livello di ordinamento interno, la l. 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), introdotta anche prima dell'adozione della «Direttiva *Habitats*» 92/43/CEE e del suo regolamento di attuazione, d.p.r. n. 357 del 1997, include la fauna selvatica nel patrimonio indisponibile dello Stato (art. 1) e annovera l'orso fra le specie «particolarmente protette» (art. 2), prevedendo un particolare regime di protezione, anche sotto il profilo sanzionatorio (cfr. art. 30 che, fra l'altro, incrimina chi abbatte, cattura o detiene esemplari di orso). Tuttavia, nella prospettiva di un bilanciamento della protezione di tali specie con le esigenze di tutela del suolo, del patrimonio zootecnico e delle produzioni agricole, l'art. 19 della stessa legge n. 157 del 1992 demanda proprio alle Regioni il controllo della fauna selvatica, ivi comprese le specie dell'orso e del lupo (anche nelle zone vietate alla caccia), da esercitare selettivamente, mediante l'utilizzo di metodi ecologici e su parere dell'ex Istituto nazionale per la fauna selvatica (INFS), poi confluito nell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA), fino a consentire l'abbattimento di tale fauna quando i metodi ecologici si rivelino inefficaci. Le attività poste in essere nell'ambito dei piani di abbattimento regionali costituiscono legittimo esercizio di un potere previsto dalla stessa legge n. 157 del 1992 e non possono, pertanto, integrare la condotta sanzionata dal successivo art. 30, rientrando nella cornice autorizzatoria del citato art. 19.

rispetto di quanto previsto dai rispettivi statuti e dalle relative norme di attuazione»; la previsione è coerente con l'art. 16 della «Direttiva *Habitats*», che conferisce il potere di deroga agli Stati membri genericamente intesi, lasciando l'individuazione del soggetto competente ad attuare l'art. 16 alle norme interne.

In attuazione del citato art. 16 della direttiva 92/43/CEE, la Provincia autonoma di Trento ha adottato la l. 11 luglio 2018, n. 9, il cui (unico) art. 1 prevede la possibilità per il Presidente della Provincia, al fine di conservare il sistema alpicolturale del territorio montano provinciale, per proteggere le caratteristiche fauna e flora selvatiche e conservare gli *habitat* naturali, per prevenire danni gravi, specificatamente alle colture, all'allevamento, ai boschi, al patrimonio ittico, alle acque e ad altre forme di proprietà, per garantire l'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, di autorizzare, limitatamente a orsi e lupi, il prelievo, la cattura o l'uccisione, a condizione che non esista un'altra soluzione valida e che il prelievo non pregiudichi il mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente della popolazione della specie interessata nella sua area di ripartizione naturale. L'esercizio del potere descritto è subordinato alla acquisizione del parere dell'ISPRA¹¹.

Le finalità di tale potere attengono in misura rilevante alle materie di competenza provinciale primaria di cui all'art. 8, numero 16 e numero 21, dello Statuto speciale [«alpicoltura e parchi per la protezione della flora e della fauna», «agricoltura, foreste e Corpo forestale, patrimonio zootecnico ed ittico (...)»]; «*tali competenze concorrono a delineare un peculiare assetto dell'ecosistema delle Province autonome di Trento e di Bolzano e il loro esercizio, pertanto, ben può essere rivendicato a livello provinciale*»¹².

Così individuati i parametri normativi di riferimento¹³, il Consiglio di Stato ribalta le valutazioni espresse dal giudice di prime cure in ordine alla legittimità della ordinanza del Presidente della Provincia autonoma di Trento e alla corretta interpretazione delle disposizioni citate da parte del Tribunale di primo grado.

Nel ribadire la valenza costituzionale della disciplina eurounitaria, il Consiglio di Stato evidenzia che «*la ponderazione tra i contrapposti interessi, da condurre in concreto, deve essere condotta tra l'esigenza di sicurezza pubblica e prevenzione di attacchi pericolosi e reiterati e non altrimenti evitabili, da un lato, e l'esigenza di tutela della vita e del benessere di esemplari di specie protetta in modo speciale e rigoroso da disposizioni che nessun tentativo di azione provinciale ancorché autonoma potrà in alcun modo superare*»¹⁴.

Appare oltremodo apprezzabile l'identificazione, da parte dei giudici di Palazzo Spada, della tutela della vita e del benessere di esemplari di specie protetta – e non già della fauna, quale patrimonio indisponibile dello Stato tutelato *ex lege* n. 157/1992, e nella esigenza di una sua equilibrata distribuzione sull'intero territorio nazionale – quali beni giuridici da porre in bilanciamento con la sicurezza pubblica nell'esercizio del potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti.

¹¹ Si riporta il testo dell'art. 1, della legge della Provincia autonoma di Trento 11 luglio 2018, n. 9, «Misure di prevenzione e d'intervento concernenti i grandi carnivori ai fini della tutela del sistema alpicolturale provinciale»: «1. Al fine di conservare il sistema alpicolturale del territorio montano provinciale il Presidente della Provincia, per proteggere le caratteristiche fauna e flora selvatiche e conservare gli *habitat* naturali, per prevenire danni gravi, specificatamente alle colture, all'allevamento, ai boschi, al patrimonio ittico, alle acque e ad altre forme di proprietà, per garantire l'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, può, acquisito il parere dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale, limitatamente alle specie *Ursus arctos* e *Canis lupus*, autorizzare il prelievo, la cattura o l'uccisione, a condizione che non esista un'altra soluzione valida e che il prelievo non pregiudichi il mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente della popolazione della specie interessata nella sua area di ripartizione naturale. La Giunta provinciale informa con tempestività il Consiglio provinciale in merito alle misure assunte. La Provincia autonoma di Trento assicura le informazioni necessarie all'adempimento degli obblighi di comunicazione dello Stato alla Commissione europea. 2. La Provincia informa tempestivamente i Comuni e le comunità sul cui territorio si registrino situazioni critiche determinate dalle specie indicate al comma 1».

¹² Così Corte cost. 27 settembre 2019, n. 215, <https://www.consiglio.provincia.tn.it/>, citata.

¹³ Su cui più diffusamente si sofferma Cons. Stato, Sez. III 19 gennaio 2021, n. 571, in <https://www.osservatorioagromafie.it/> e in <https://www.giustizia-amministrativa.it/>.

¹⁴ Così testualmente nel decreto monocratico 12 ottobre 2020, n. 6002, sopra citato.

2.2. - *L'obbligo di motivazione e l'importanza della valutazione scientifica.* L'ordinanza del Presidente della Provincia autonoma di Trento dell'11 agosto 2020 (così come la precedente del 24 giugno 2020) è stata adottata ai sensi degli artt. 52, comma 2, dello Statuto speciale della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, e 18, comma 2, della l.r. 4 gennaio 1993, n. 1¹⁵.

Al riguardo giova ribadire che, come ripetutamente chiarito dalla giurisprudenza, *«le ordinanze contingibili e urgenti costituiscono provvedimenti extra ordinem, a contenuto atipico e a carattere temporaneo, dotate di capacità derogatoria dell'ordinamento giuridico, la cui giustificazione si rinvia nell'esigenza di apprestare alla pubblica autorità adeguati strumenti per fronteggiare il verificarsi di situazioni caratterizzate da eccezionale urgenza, tali da non consentire l'utile e tempestivo ricorso alle alternative ordinarie offerte dall'ordinamento. La possibilità di utilizzo, in via del tutto residuale, di tale strumento, recando con sé l'inevitabile compressione di diritti ed interessi privati con mezzi diversi da quelli aventi un contenuto tipico e indicati dalla legge, impone il rigoroso rispetto di precisi presupposti, la cui ricorrenza è tenuta ad appurare attraverso un'accurata istruttoria, nel rispetto di limiti di carattere sostanziale e procedurale, non giustificandosi, altrimenti, la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi»*¹⁶.

L'esercizio del potere di ordinanza soggiace, infatti, agli obblighi di motivazione e di adeguata istruttoria; con riferimento specifico a quest'ultima, sebbene l'urgenza propria della situazione contingente che legittima l'esercizio del potere di cui si discorre non consenta l'espletamento di accertamenti complessi e laboriosi, nondimeno l'Amministrazione è tenuta a condurre quelli strettamente necessari alla verifica della ricorrenza in concreto dei rischi paventati¹⁷. Laddove detti accertamenti richiedano valutazioni scientifiche la Pubblica Amministrazione è tenuta ad acquisirle e a farne corretta applicazione ai fini della ponderazione degli interessi coinvolti nell'esercizio del potere amministrativo.

Nel caso di specie, il Consiglio di Stato ha censurato il difetto di motivazione dell'ordinanza emessa dal Presidente della Provincia autonoma di Trento l'11 agosto 2020 segnatamente in relazione alla *«insufficiente istruttoria»* posta alla base del giudizio di pericolosità dell'orsa e che ha determinato l'ordine di catturarla e custodirla in via definitiva presso il recinto di Casteller.

A tale proposito, viene criticata la mancata acquisizione del parere dell'ISPRA, imposto dalle disposizioni in materia di protezione dell'orso bruno delle Alpi Centro-Orientali più sopra richiamate, che non risulta richiesto a supporto né della prima né della seconda ordinanza, rispettivamente di abbattimento e di captivazione permanente dell'orsa JJ4¹⁸. Ed invero, l'assenza di parere, originariamente giustificata con l'assoluta urgenza correlata alla (ritenuta) estrema pericolosità dell'orsa, non è ulteriormente scusabile in relazione al provvedimento dell'11 agosto 2020, in considerazione del lasso di tempo trascorso dall'episodio del 22 giugno 2020.

¹⁵ L'art. 52, comma 2 dello Statuto speciale della Regione autonoma Trentino-Alto Adige/Südtirol, consente al Presidente della Provincia di adottare «i provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di sicurezza e di igiene pubblica nell'interesse delle popolazioni di due o più Comuni». L'art. 18 della legge regionale n. 1/1993 disciplina i provvedimenti contingibili ed urgenti del sindaco, disponendo che quest'ultimo «adotta, con atto motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, i provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di sanità ed igiene, edilizia e polizia locale al fine di prevenire ed eliminare gravi pericoli che minaccino l'incolumità dei cittadini» e prevedendo al comma 2 il potere suppletivo del Presidente della Giunta provinciale, che provvede con propria ordinanza o a mezzo di commissario in caso di inerzia del sindaco o «dove sono interessati due o più Comuni».

¹⁶ Cfr. T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 24 settembre 2019, n. 5199, in <https://www.passiamo.it/>; conformi, *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V 26 luglio 2016, n. 3369, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/>; Cons. Stato, Sez. V 22 marzo 2016, n. 1189, *ivi*; Cons. Stato, Sez. V 25 maggio 2015, n. 2967, *ivi*; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 9 novembre 2016, n. 5162, *ivi*; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. V 10 settembre 2012, n. 3845, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, 9, 2829; T.A.R. Puglia - Bari, Sez. I 24 marzo 2015, n. 479, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/>.

¹⁷ F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2020, 448.

¹⁸ Importa notare che il Consiglio di Stato, ben conscio della natura di «falso attacco» dell'episodio occorso il 24 giugno 2020, si riferisca ad esso nel citato decreto monocratico del 12 ottobre 2020, n. 6002, con il termine di *«primo incontro»* anziché di aggressione, ciò che rende ancor più manifesta la sensibilità del Collegio nei confronti degli animali in generale e, in particolare, del tema della convivenza dell'uomo con l'orso.

Non va sottaciuto peraltro che l'esemplare di orso in oggetto – «*su assai meritevole richiesta del Ministro dell'ambiente*» – è stato reputato non problematico sia dall'ISPRA sia dall'Istituto zooprofilattico del Lazio e Toscana, «*con argomenti scientifici ampi e indipendenti certo ben più credibili, in questa sede sommaria, di relazioni predisposte da uffici e dipendenti della Provincia il cui Presidente ha adottato gli atti*» (aspetto, quest'ultimo, di cui il T.R.G.A. «*omette la pur minima considerazione*»)¹⁹.

Dunque il Consiglio di Stato, per un verso, ribadisce l'imprescindibilità delle valutazioni scientifiche («*illegittimamente omesse dalla Provincia ma lodevolmente acquisite dal Ministro competente*»); per l'altro suggerisce l'opportunità di rivolgersi, per la relativa acquisizione, ad autorevoli organismi esterni alla Pubblica Amministrazione procedente.

2.3. - Gravità e irreparabilità del danno. La valutazione del danno per i cuccioli. Come sopra illustrato, nella ordinanza in commento il Consiglio di Stato sancisce l'obbligo, per la Pubblica Amministrazione resistente, di una adeguata ponderazione, da condurre in concreto, fra interessi contrapposti rispettivamente identificati nella sicurezza pubblica, l'esigenza della cui tutela legittima l'adozione di provvedimenti contingibili e urgenti per la eliminazione di gravi incombenti pericoli, e nella vita e nel benessere di esemplari di specie protetta dalla legge in modo speciale e rigoroso.

In merito a quest'ultimo, nella vicenda che ci occupa il bilanciamento deve essere operato tenendo conto anche delle possibilità di sopravvivenza dei tre cuccioli privati della madre in caso di abbattimento o captivazione permanente presso il recinto di Casteller nonché della adeguatezza del centro faunistico medesimo ad assicurare all'animale condizioni di benessere adeguati agli *standard* imposti dalla relativa disciplina giuridica.

Sul punto, l'Autorità giudiziaria dissente dalle conclusioni espresse dal Presidente della Provincia di Trento nella impugnata ordinanza, criticando aspramente le argomentazioni scientifiche poste alla base della relativa decisione. Invero, le stesse linee guida della Provincia di Trento per la gestione dei cuccioli di orso orfani reputano fisiologico l'allontanamento dalla madre a circa sedici-diciassette mesi di età, cioè almeno dopo il primo letargo, con conseguente prematurità del distacco conseguente alla eventuale esecuzione della captivazione di JJ4²⁰.

2.4. -L'adeguatezza del centro faunistico di Casteller. Il Presidente della Provincia autonoma di Trento, nella ordinanza dell'11 agosto 2020, ha disposto la traslocazione di JJ4 presso il recinto del Casteller, reputato idoneo all'accoglimento dell'esemplare, tenuto conto dell'adeguamento della struttura e della assenza di soluzioni alternative.

¹⁹ Cfr. decreto monocratico 12 ottobre 2020, n. 6002, sopra citato. Come chiarito nella relazione prodotta dall'Istituto zooprofilattico sperimentale del Lazio e della Toscana, allorché si verifichi una iterazione aggressiva da parte di un orso nei confronti dell'uomo occorre stabilire - sulla base di una approfondita indagine tecnico scientifica - se l'incidente è classificabile come «falso attacco» (con o senza contatto fisico), trattandosi di situazione occasionale e involontaria, oppure si tratta di evento dovuto al deliberato comportamento aggressivo/predatorio di un particolare individuo. Nel primo caso, trattandosi di incidenti c.d. situazionali, non è mai proposta la rimozione dell'esemplare di orso coinvolto, né mediante abbattimento né mediante captivazione. Nel caso di specie, il Presidente della Provincia autonoma di Trento ha fondato la propria decisione su una ricostruzione approssimativa dell'episodio occorso il 22 giugno 2020, basata sulla mera narrazione dei fatti e sulla raccolta di informazioni generiche sull'accaduto, lacuna che di per sé integra il difetto di motivazione dell'ordinanza per mancanza di istruttoria. Viepiù i successivi approfondimenti hanno consentito di inquadrare l'episodio in questione (così come l'accadimento del 29 agosto 2020) come falso attacco, con conseguente non necessità di azioni energiche.

²⁰ Il Consiglio di Stato, nel decreto presidenziale del 12 ottobre 2020, n. 6002, citato, le cui deduzioni sono condivise nella successiva ordinanza 10 dicembre 2020, n. 7065, reputa «*inspiegabile il dato scientifico su cui l'ordinanza appellata ha fondato, in poche righe, il proprio convincimento che tre cuccioli orfani potrebbero sopravvivere da soli ovvero con la madre secondo il medesimo grado di probabilità*», evidenziando come il provvedimento abbia del tutto impropriamente citato contributi scientifici relativi a specie diverse da quella in oggetto (orsi russi, svedesi, scandinavi).

Siffatte argomentazioni, ritenute soddisfacenti a giudizio del T.R.G.A. Trento, non hanno, viceversa, convinto il Consiglio di Stato che, anche su tale aspetto, ha stigmatizzato l'ordinanza impugnata, plaudendo, viceversa, alla iniziativa del Ministro dell'ambiente che ha ordinato al Raggruppamento Carabinieri CITES un apposito sopralluogo presso la struttura in questione.

Ebbene, dalla relazione depositata in atti, emerge la assoluta inidoneità di Casteller (denominato dal Consiglio di Stato, con espressione efficace, «*luogo di destituzione orso*») a garantire le condizioni di benessere postulata dalla direttiva UE²¹.

Vale la pena aggiungere che l'inadeguatezza del centro faunistico di cui si discorre, oltre ad essere stata denunciata dalle Associazioni ambientaliste e in particolare dalle ricorrenti, era già stata biasimata dal T.R.G.A. di Trento con pronuncia del 19 novembre 2020, in cui aveva evidenziato la necessità che la Provincia autonoma di Trento e il Ministro dell'ambiente, «*per quanto di rispettiva competenza e comunque in ossequio al principio di leale collaborazione*», si facessero carico del benessere degli animali ivi ospitati, anche attraverso la ricerca di eventuali soluzioni alternative²².

Con la recentissima sentenza del 19 gennaio 2021, relativa alla vicenda dell'orso M49, il Consiglio di Stato, nonostante la estraneità ai motivi di censura, ha colto l'occasione per ribadire nuovamente la questione relativa al luogo di custodia, le cui acclamate condizioni di assoluta inadeguatezza sono «*fonte di responsabilità che in altre sedi potranno essere valutate*»²³.

3. - Conclusioni. L'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato del 10 dicembre 2020 e il decreto presidenziale che l'ha preceduta si apprezzano sotto molteplici aspetti, sostanziali e procedurali.

Allineandosi ai più recenti approdi giurisprudenziali, i giudici di Palazzo Spada manifestano spiccata sensibilità verso la questione animale, che traspare, fra l'altro, dalla scelta dei termini impiegati (l'«*incontro*» dell'orsa con l'uomo; il «*luogo di destituzione orso*» di Casteller).

Il Consiglio di Stato afferma a chiare lettere la rilevanza costituzionale del principio di protezione rigorosa delle specie, la cui tutela necessita di adeguate e specifiche competenze tecniche. Si tratta di un bene giuridico dunque equiparato alla sicurezza pubblica, rispetto alla quale si impone un bilanciamento in concreto.

Superando le conclusioni del T.R.G.A. Trento – che, nella ordinanza resa il 31 luglio 2020 nell'ambito della medesima vicenda, aveva disposto la sospensione del provvedimento impugnato (ordinanza del Presidente della Provincia autonoma di Trento del 24 giugno 2020 di abbattimento dell'orsa) individuando quale bene giuridico suscettibile di irrimediabile compromissione la fauna, patrimonio indisponibile dello Stato tutelato *ex lege* n. 157/1992, e la esigenza di una sua equilibrata distribuzione sull'intero territorio nazionale – il Consiglio di Stato argomenta il *periculum in mora* in relazione all'irrimediabile pregiudizio che la decisione della Pubblica Amministrazione avrebbe arrecato alla vita e al benessere dell'orsa e dei suoi cuccioli²⁴.

²¹ Nella relazione del 21 settembre 2020, di sopralluogo presso la «*struttura detentiva di orso*» in Provincia di Trento denominata Casteller, i Carabinieri del Raggruppamento CITES hanno evidenziato la insufficienza del centro in rapporto al numero degli animali ospitati, «*costretti ad una detenzione in spazi per nulla ampi e privi di stimoli ambientali, (...) sottoposti a sedazione al fine di mitigare gli effetti stressogeni del disturbo causato dai lavori di realizzazione delle*» opere di ampliamento. Le severe condizioni di stress psicofisico degli individui presenti all'atto del sopralluogo (effettuato il 14 settembre 2020), «*dovuto in primis alla forzata e stretta convivenza fra i tre esemplari, contrariamente a quanto permette la base etologica di specie e alle ridotte dimensioni degli spazi a disposizione*», attestata dal medico veterinario all'uopo incaricato, si manifestano nell'interruzione della alimentazione, nella reazione nervosa alla presenza umana, nella ripetizione costante di movimenti in maniera ritmata, prodromo di stereotipia, nello scaricare le energie contro la saracinesca della tana, con conseguenti lesioni cutanee dovute all'attività di sfregamento.

²² In tal senso si è espresso il T.R.G.A. Trento, Sez. un. 19 dicembre 2020, n. 51, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/>, nella vicenda relativa alla captivazione dell'orso denominato M57.

²³ Cons. Stato, Sez. III 19 gennaio 2021, n. 571, cit.

²⁴ Si rinvia alle conclusioni espresse nel precedente contributo D. RUSSO, *La (difficile?) convivenza dell'uomo con l'orso. Osservazioni sull'ordinanza del T.A.R. Trento, Sez. un. 31 luglio 2020*, cit.

Quanto agli aspetti procedurali, nel ribadire l'obbligo di motivazione rafforzata delle ordinanze contingibili e urgenti, evidenzia, con riferimento al caso di specie, l'istruttoria carente sotto il triplice aspetto della valutazione della pericolosità dell'orsa, delle possibilità di sopravvivenza dei cuccioli privati della madre, della adeguatezza di Casteller ad assicurare la protezione rigorosa del benessere animale, profili tutti la cui ponderazione non può prescindere dalla acquisizione di pareri di competenza di organi in possesso delle necessarie cognizioni scientifiche, autonomi e indipendenti dalla P.A. che esercita il potere.

Meno efficace risulta, sul piano del pericolo, il riferimento all'imminente letargo dell'orsa JJ4 e dei suoi cuccioli, tenuto conto della temporaneità della condizione. Il risveglio dei predetti verosimilmente coinciderà con la celebrazione della fase di merito in cui l'Autorità giudiziaria assumerà le proprie definitive determinazioni in ordine alla vicenda.

Diana Russo