

Orsi problematici e discrezionalità amministrativa

T.R.G.A. Trento 16 aprile 2021, n. 56 - Polidori, pres. f.f.; Tassinari, est. - Associazione Lega per l'Abolizione della Caccia (LAC) Onlus, Associazione LAV Lega Anti Vivisezione, Lega Nazionale per la difesa del cane, Associazione WWF Italia Onlus e LIPU Odv (avv. Linzola) c. Provincia autonoma di Trento (avv.ti Pedrazzoli, Cattoni e Azzolini) ed a.

Animali - Ordinanza contingibile e urgente - Intervento di monitoraggio, identificazione e rimozione di un orso pericoloso per l'incolumità e la sicurezza pubblica.

Non è legittimo adottare ordinanze contingibili e urgenti per fronteggiare situazioni prevedibili e permanenti, o quando non vi sia urgenza di provvedere, intesa come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile. Inoltre tale potere di ordinanza presuppone situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo la cui sussistenza deve essere accertata attraverso un'istruttoria adeguata e suffragata da congrua motivazione, poiché solo in ragione di tali situazioni si può giustificare la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla normativa vigente, stante la configurazione residuale, a chiusura del sistema, di tale tipologia di provvedimenti.

Il testo della sentenza è pubblicato in www.osservatorioagromafie.it

Con la sentenza che si annota, il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la Regione autonoma del Trentino-Alto Adige/Sudtirolo, sede di Trento, ha, fra l'altro, annullato l'ordinanza contingibile e urgente dell'11 agosto 2020, prot. n. 491102, con cui il Presidente della Provincia di Trento aveva disposto la traslocazione dell'orsa JJ4 e la captivazione permanente presso il recinto del Casteller.

L'ordinanza annullata era stata emessa dal Presidente della Provincia previa revoca di un precedente provvedimento adottato il 24 giugno 2020 a seguito di una presunta aggressione perpetrata dall'animale e al conseguente ferimento di due persone.

La primigenia ordinanza (di abbattimento dell'orsa), così come la seconda, erano state peraltro sospese dal T.A.R. rispettivamente con decreto presidenziale n. 15 del 10 luglio 2020 e n. 38 del 16 settembre 2020. Successivamente, in data 8 ottobre 2020, il T.R.G.A. Trento in composizione collegiale aveva respinto la domanda cautelare (di sospensione del provvedimento dell'11 agosto 2020), ma la decisione era stata totalmente riformata dal Consiglio di Stato in grado di appello (decreto del 12 ottobre 2020 e successiva ordinanza 11 dicembre 2020, n. 7065)¹.

L'oggetto della sentenza n. 56/2021 è, dunque, la valutazione della legittimità dell'ordinanza dell'11 agosto 2020, essendo cessata la materia del contendere in ordine alla impugnazione della precedente ordinanza del 24 giugno 2020, revocata dal Presidente della Provincia.

Dopo aver compiutamente esposto il quadro normativo nazionale e sovranazionale di riferimento, confermando la legittimità, da parte del Presidente della Provincia, del ricorso all'esercizio del potere previsto dall'art. 52, comma 2, del d.p.r. n. 670/1972 per fronteggiare una situazione di grave e imminente pericolo per l'incolumità pubblica del tipo di quella determinata dall'episodio occorso il 22 giugno 2020, il Collegio accerta se alla data di adozione della nuova ordinanza contingibile e urgente (11 agosto 2020) sussistessero o meno i presupposti per esercitare il predetto potere e, ovvero, la sussistenza di un pericolo irreparabile e imminente, non fronteggiabile con i mezzi ordinari apprestati dall'ordinamento – da cui discendono la provvisorietà e la temporaneità dei relativi effetti – e l'urgenza di provvedere, intesa come «*assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile*»².

Come precisato dal Tribunale, trattasi di «*un potere amministrativo extra ordinem, conferito dall'ordinamento per fronteggiare eccezionali ed imprevedibili situazioni di pericolo, imminente e grave, di lesione a preminenti interessi generali*

¹ Si rinvia alla lettura dei precedenti contributi pubblicati sul tema: 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; ID., *Sicurezza pubblica e benessere animale. Osservazioni sull'ordinanza del Consiglio di Stato n. 7065/2020, ivi*, 2021, 1.

² Cfr. T.R.G.A. Trento 16 aprile 2021, n. 56 (Camera di consiglio del 25 marzo 2021), in epigrafe.

di rilevanza costituzionale (come il diritto all'incolumità pubblica), ossia situazioni non tipizzabili, per le quali il legislatore non può configurare» a monte «poteri di intervento tipici».

Detto altrimenti, il potere di ordinanza «presuppone situazioni non tipizzate dalla legge di pericolo effettivo, la cui sussistenza deve essere accertata attraverso un'adeguata istruttoria e suffragata da congrua motivazione, poiché solo in ragione di tali situazioni si può giustificare la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla normativa vigente, stante la configurazione residuale, a chiusura del sistema, di tale tipologia di provvedimenti».

Nel caso di specie, il T.R.G.A. Trento ritiene sussistente il pericolo per l'incolumità pubblica desunto dall'episodio occorso il 22 giugno 2020 e tale da giustificare una misura energica come la captivazione permanente dell'animale, difettando, all'opposto, un'urgenza di provvedere idonea a suffragare il ricorso allo strumento dell'ordinanza contingibile e urgente in luogo delle procedure ordinariamente previste dell'art. 1, comma 1, della legge provinciale n. 9/2018 (con particolare riferimento alla mancata acquisizione del parere dell'ISPRA).

L'ordinanza impugnata è stata, infatti, adottata l'11 giugno 2020 e, dunque, a distanza di ben cinquanta giorni dall'episodio del 22 giugno 2020, un lasso di tempo tale da far scolorire, in mancanza di ulteriori episodi, l'attualità del pericolo e da rendere del tutto arbitraria l'omessa interlocuzione con l'ISPRA.

Mentre, quindi, il 24 giugno 2020 sussistevano tutti i presupposti per l'esercizio del potere *extra ordinem*, ivi compresa l'urgenza di provvedere, ma la misura adottata (abbattimento) risultava in concreto sproporzionata in relazione al fine perseguito del ripristino della sicurezza pubblica, l'11 agosto 2020 la captivazione di JJ4 – in deroga al divieto vigente in relazione alle specie protette quale quella di appartenenza dell'esemplare in questione – avrebbe potuto essere disposta solo all'esito delle procedure ordinarie previste dalla legge provinciale n. 9/2018.

Le conclusioni espresse nella sentenza in commento appaiono solo in parte condivisibili.

Il Tribunale muove dalla considerazione secondo la quale la valutazione dell'episodio occorso il 22 giugno 2020 «ha carattere prettamente discrezionale ed è, quindi, sindacabile solo in caso di manifesta illogicità, irragionevolezza e travisamento dei fatti». Ritiene, dunque, «non irragionevole che la condotta tenuta da JJ4 sia stata ascritta dall'Amministrazione al grado 15 della Tabella 3.1 del PACOBACE» e che «tale condotta avrebbe potuto astrattamente giustificare che l'ordine di attuare un'azione energica come la cattura per captivazione permanente fosse contenuto in un'ordinanza contingibile e urgente adottata ai sensi dell'art. 52, comma 2, del d.p.r. n. 670/1972, stante il pericolo per l'incolumità pubblica desunto dalla condotta tenuta da JJ4».

Senonché, ad avviso di chi scrive, nella vicenda che ci occupa ricorre un'ipotesi di discrezionalità mista, in cui la libertà di scelta riservata alla Pubblica Amministrazione in ordine all'an, al quando, al quomodo e al quid dell'esercizio del potere amministrativo (nella specie il potere *extra ordinem* di cui all'art. 52, comma 2, del d.p.r. n. 670/1972) si innesta sulla ricostruzione di fatti il cui accertamento e la cui valutazione postulano il ricorso a competenze scientifiche dall'esito non univoco e dunque opinabile (basti pensare ai differenti convincimenti espressi dai diversi tecnici in ordine al grado di problematicità dell'orsa JJ4).

In relazione a tale esercizio di c.d. discrezionalità tecnica, il giudice amministrativo ben avrebbe potuto operare un controllo non limitato al profilo estrinseco della ragionevolezza dell'iter logico seguito dalla Pubblica Amministrazione titolare del potere, ma bensì esteso alla verifica della correttezza dei procedimenti e degli esiti, se del caso avvalendosi della consulenza tecnica, istituto ormai utilizzabile anche nel processo amministrativo (cfr. art. 67, codice del processo amministrativo), al fine di ripetere le valutazioni tecniche e le cognizioni specialistiche utilizzate, e dunque l'attendibilità scientifica dei metodi impiegati, ferma restando l'impossibilità di sostituirsi alla P.A. sovrapponendo il proprio al giudizio tecnico di quest'ultima se le valutazioni dell'autorità titolare del potere, pur non condivisibili, fossero risultate complete, ragionevoli, proporzionate e attendibili³.

³ C.d. controllo intrinseco di tipo debole, non sostitutivo, che si distingue da quello sostitutivo c.d. forte; F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2020, 993. In giurisprudenza, per tutte v. Cons. Stato, Sez. IV 9 aprile 1999, n. 601, in <https://www.giustizia-amministrativa.it>. La c.d. discrezionalità tecnica «ricorre quando l'amministrazione, per provvedere su un determinato oggetto, deve applicare una norma tecnica cui una norma giuridica conferisce rilevanza diretta o indiretta. L'applicazione di una norma tecnica può

Se è vero che «il concreto apprezzamento del grado di pericolosità di ciascuna condotta rientra nella discrezionalità del Presidente della Provincia», è altrettanto pacifico che tale apprezzamento richiede l'impiego di un sapere scientifico la cui corretta applicazione – sul piano della completezza, ragionevolezza, proporzionalità e attendibilità – può e deve essere indagato dal giudice amministrativo avvalendosi degli strumenti istruttori a sua disposizione e non in maniera approssimativa e atecnica come operato nella pronuncia *de qua*.

Il pericolo per l'incolumità pubblica, che certamente sussiste a fronte di un contatto fra animali e uomini foriero di lesioni in pregiudizio di questi ultimi come accaduto il 22 giugno 2020, non coincide necessariamente con la pericolosità dell'orsa coinvolta nella presunta aggressione, essendo necessario verificarne le circostanze, indagando accuratamente le ragioni della reazione posta in essere dall'orso e appurando in particolare se il comportamento dell'animale sia riconducibile ad una (invero poco plausibile) innata aggressività dell'esemplare, o piuttosto a una provocazione, pure involontaria, da parte dell'uomo o, più in generale, a una cattiva gestione della convivenza uomo-orso anche in relazione al numero di animali presenti e alle dimensioni e caratteristiche del territorio (si pensi ad esempio un non corretto smaltimento dei rifiuti potrebbe indurre gli orsi ad avvicinarsi eccessivamente al centro abitato).

A tale riguardo è francamente impropria la critica mossa dal Collegio alla valutazione tecnico-scientifica veterinaria espressa dall'Istituto zooprofilattico sperimentale del Lazio e della Toscana, nella misura in cui confonde il «falso attacco» (espressione tecnica con cui ci si riferisce alle aggressioni non intenzionali, in cui, quindi, l'orso non esibisce un comportamento predatorio, ma reagisce istintivamente a un provocazione o a una situazione percepita come pericolo, come una sorpresa improvvisa) con un fantomatico attacco «simulato» (definizione di un comportamento difficilmente attribuibile a un animale)⁴.

Parimenti il riferimento alla possibile «provocazione» da parte dell'uomo deve essere correttamente intesa, includendo, accanto alle offese deliberate, anche quelle del tutto accidentali o inconsapevoli, derivanti da comportamenti superficiali o maldestri.

E ancora appare inappropriato, in assenza di supporto scientifico e di un accertamento concreto, il rinvio, operato dal T.R.G.A. Trento nella sentenza in commento, all'«eccellente senso dell'udito così come dell'olfatto posseduto (a differenza della vista) della specie ursina» che contraddirebbe la tesi della sorpresa e della condotta difensiva. Si tratta di nozioni scientifiche che non possono essere utilizzate se basate semplicemente su una lettura profana delle evidenze tecniche acquisite, considerato che dall'esito di tale lettura si fanno discendere conseguenze fatali in ordine alla vita e alla incolumità di esseri umani ed animali.

Le considerazioni innanzi svolte appaiono ancor più pregnanti ove si consideri l'effetto conformativo della pronuncia in commento, dovendo la Provincia tenere conto delle motivazioni della sentenza in sede di riesercizio del potere (anche *extra ordinem* a condizione che si configurino nuovamente i relativi presupposti), procedendo alla rivalutazione della attuale pericolosità e del grado di problematicità di JJ4 e ponendo in essere le conseguenti azioni.

comportare valutazione di fatti suscettibili di vario apprezzamento, quando la norma tecnica contenga dei concetti indeterminati o comunque richieda apprezzamenti opinabili. Ma una cosa è l'opinabilità, altra cosa è l'opportunità. La questione di fatto, che attiene ad un presupposto di legittimità del provvedimento amministrativo, non si trasforma - soltanto perché opinabile - in una questione di opportunità, anche se è antecedente o successiva ad una scelta di merito. (...) Il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici può svolgersi, allora, in base non al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì invece alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo».

⁴ Si riporta il passaggio della sentenza oggetto di critica «Neppure sono condivisibili le considerazioni svolte dalle parti ricorrenti, così come dall'Istituto zooprofilattico sperimentale del Lazio e della Toscana (...) circa l'ascrivibilità del suddetto episodio al grado 11 della Tabella 3.1. del P.ACOBACE, "orso che si lancia in un falso attacco perché colto di sorpresa, per difendere i propri piccoli o per difendere la sua preda", fattispecie che giustifica l'adozione della misura della cattura per rilascio allo scopo di radiomarcaggio, ma non quella della captivazione. Nel caso di specie l'attacco non è stato simulato, ma è stato portato a compimento - con danni gravi alle persone (morsi e lacerazioni provocate dagli artigli in più parti del corpo nonché scheggiature all'ossatura come si evince dalle richiamate relazioni tecniche) - e ciò esclude il tipo di comportamento di grado 11».

La articolata vicenda giudiziaria di JJ4 registra allora una occasione mancata per affermare l'opportunità che l'esercizio del potere amministrativo, laddove presupponga valutazioni tecniche e soprattutto se destinato a incidere su beni di rilevanza costituzionale, nonché il relativo sindacato giurisdizionale, siano supportati da un adeguato contributo scientifico⁵.

Diana Russo

⁵ Merita di essere segnalata la recentissima approvazione in data 23 marzo 2021, da parte del Senato, del testo base per la riforma degli articoli 9, 41 e 117 della Costituzione, volta a inserire nelle disposizioni citate un esplicito riferimento alla tutela dell'ambiente e degli animali (d.d.l. n. 83 e connessi).