

IL LUPO TRA MITO E REALTÀ

A Cura di Marco Olivi

AUTORI

Elena Bassi, Marco Apollonio - Romolo Caniglia, Edoardo Velli, Federica Mattucci, Nadia Mucci, Elena Fabbri - Enrico Marone, Sandro Sacchelli - Nicola Lucifero - Silvia Zanini - Marco Olivi - Francesco Allegri - Roberto Marchesini - Giuseppe Barbieri - Nicoletta Mislser, Tatjana Sem - Laura Tosi



Copyright © 2023 AMBIENTEDIRITTO.IT EDITORE

Tutti i diritti riservati.

Ebook: **ISBN 9788833600116**

IL LUPO TRA MITO E REALTA'

Cartaceo **ISBN: 9788833600741**

IL LUPO TRA REALTÀ E MITO



Karin Andersen

Copertina - Fisiognomica amorale: lupoide

AMBIENTEDIRITTO - EDITORE

2023 AMBIENTEDIRITTO.IT EDITORE



*Codice **ISSN: 9770197495620***
I quaderni di AmbienteDiritto

Collana di Diritto Ambientale
IL LUPO TRA MITO E REALTÀ

Centro Studi Need
Natura etica economia diritto

Master in amministrazione
e gestione della fauna selvatica

AMBIENTEDIRITTO - EDITORE

Indice generale

<i>Introduzione</i>	1
I PARTE.....	5
IL LUPO NEL MONDO DELLA BIOLOGIA E DELL'ECOLOGIA.....	5
IL LUPO: ELEMENTI DI BIOLOGIA.....	6
Bassi Elena, Apollonio Marco	
VENTI ANNI DI GENETICA FORENSE E MONITORAGGIO MOLECOLARE DELLE DINAMICHE DI POPOLAZIONE E DEL FENOMENO DELL'IBRIDAZIONE ANTROPOGENICA DEL LUPO IN ITALIA.....	38
Romolo Caniglia, Edoardo Velli, Federica Mattucci, Nadia Mucci, Elena Fabbri	
II PARTE.....	49
IL LUPO NEL MONDO DELL'ECONOMIA DEL DIRITTO E DELL'ETICA.....	49
L'IMPATTO DEL LUPO SUI SISTEMI TERRITORIALI: UN APPROCCIO MULTIDIMENSIONALE.....	51
Enrico Marone - Sandro Sacchelli	
IL LUPO E I DANNI DA FAUNA SELVATICA IN AGRICOLTURA TRA REGOLE DI <i>PROTEZIONE</i> ED <i>ESIGENZE DI PREVENZIONE</i>	76
Nicola Lucifero	

IL LUPO TRA MITO E REALTÀ

LA TUTELA DEL LUPO IN SPAGNA.....106

RIFLESSIONI INTORNO ALLA RECENTE SVOLTA
PROTEZIONISTICA SPAGNOLA.....106

Silvia Zanini

LA TUTELA DEL LUPO DALLE ISTANZE ETICHE ALLA
NORMATIVA E ALLA PRASSI.....152

Marco Olivi

IL LUPO E L'ETICA. ESISTE UN PROBLEMA MORALE CON
GLI ANIMALI PREDATORI?.....176

Francesco Allegri

III PARTE.....201

IL LUPO NEL MONDO DEI SIMBOLI.....201

IL LUPO E L'IMMAGINARIO.....202

Roberto Marchesini

DA SIGNORE DEL COSMO A LUPO MANNARO. IL LUPO
NELL'ARTE E NELL'ETNOGRAFIA RUSSA E
EUROASIATICA.....211

Nicoletta Misler e Tat'jana Sem

«TANTO POTENTE NEL VEDERE, CHE VINCE IL BUIO
DELLA NOTTE».....227

IL LUPO NELLA RIFLESSIONE E NELLA
RAPPRESENTAZIONE TRA MEDIO EVO E PRIMA ETÀ
MODERNA.....227

IL LUPO TRA MITO E REALTÀ

Giuseppe Barbieri

DAL LUPO CATTIVO AL LUPO DA SALVARE: PERCORSI E
RICONFIGURAZIONI DEL MODELLO NELLE FIABE E NEI
PICTUREBOOKS.....260

Laura Tosi

IL LUPO TRA MITO E REALTÀ

IL LUPO TRA MITO E REALTÀ

IL LUPO TRA MITO E REALTÀ

IL LUPO TRA MITO E REALTÀ

LA TUTELA DEL LUPO DALLE ISTANZE ETICHE ALLA NORMATIVA E ALLA PRASSI.

Marco Olivi

1. Introduzione

L'art. 9 della Costituzione, a seguito della riforma intervenuta con la legge costituzionale n. 1/2022, prevede: (*La Repubblica*) *tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*». Dalla lettera della disposizione, dai lavori parlamentari¹ e dai primi interventi della dottrina² appare palese che l'inserimento della tutela

1 Per un quadro complessivo e sintetico, v. Dossier dell'ufficio studi della Camera dei deputati del 23 giugno 2021 sull'A.C. 3156, 21 e seguenti, citato anche da F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost.*, cit.

2 Non risulta ad oggi, nei primi commenti alla recente riforma costituzionale, che il tema della tutela degli animali sia stato affrontato tenendo presente la differenza, che invece deve essere considerata essenziale, tra animali di allevamento ed animali selvatici. Per un approccio che parte da questa differenza sia consentito il rinvio a M. OLIVI, *L'art. 9 della Costituzione e la tutela degli animali selvatici*, in *Ambientediritto.it*, 2022. Invece il tema generale della riforma intervenuta con l. cost. 1/2022 sta registrando un numero già cospicuo di interventi. Ci si limita a richiamarne alcuni senza pretesa di esaustività rinviando ad essi anche per una più completa bibliografia. Dunque, tra gli altri cfr. in particolare F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Il diritto dell'economia*, 2022; M. CECCHETTI, *La revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune*, in *Forum quad.cost.li*, 2021, 285 e ss. G. DEMURO, *I diritti della Natura*, in *federalismi.it*, 6, 2022; L. BERTOLUCCI, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Osservatorio Cost.*, 4/2021; R. MONTALDO *Il valore costituzionale dell'ambiente, tra doveri di solidarietà e prospettive di riforma*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021; G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021; A. COZZI, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente: spunti dal dibattito francese sulla Carta dell'ambiente del 2004 tra diritti e principi*. DPCE Online, [S.l.], v. 49, n. 4, 2022; F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art.*

dell'ambiente e degli animali tra i principi fondamentali deriva o comunque è strettamente condizionato da istanze etiche.

Tuttavia, l'art. 9 Cost. ha ingresso in una regolazione in cui si fondono fonti sovranazionali e nazionali con pronunce giurisdizionali, concetti della scienza giuridica, ma anche delle scienze della biologia e della zoologia, dove il lupo da un lato gode di un particolare regime di protezione, dall'altro i divieti in cui si esprime questa rigorosa tutela possono essere derogati per preservare altri interessi ritenuti meritevoli di soddisfazione³.

E' da chiedersi se, in ragione della modifica costituzionale, e del retroterra culturale ad essa sotteso con particolare riguardo all'affacciarsi di una corrente animalista per alcuni aspetti antitetica alla corrente ambientalista, il quadro appena descritto sia destinato a mutare soprattutto con riguardo al punto di equilibrio tra divieti e deroghe.

Lo scopo dell'indagine è quindi ricercare elementi che concorrano ad interpretare la normativa di tutela del lupo attraverso l'analisi dei modi in cui le istanze etiche penetrano nel mondo del diritto, tenendo presente che da un lato esse lo condizionano, ma al tempo stesso, nel momento in cui entrano

9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: *suggerimenti a prima lettura*, in *ApertaContrada*, 2022

3 Per richiamare da subito alcuni dati essenziali: la normativa internazionale (Convenzione di Berna (1979) ratificata dall'Italia con l. 5 agosto 1981, n. 503, convenzione di Washington (1973) recepita con l. 19 dicembre 1975, n. 874), la normativa europea (direttiva Habitat 92/43/CEE), la normativa nazionale (l. 157/92 e D.P.R. 357/97 di recepimento della direttiva Habitat) delineano un quadro normativo in cui è vietata la cattura, l'uccisione, il disturbo, il possesso, il trasporto e la commercializzazione del lupo. Sono tuttavia ammesse deroghe per motivi inerenti alla conservazione, alla didattica, alla ricerca scientifica e a motivi di rilevante interesse pubblico (sanità sicurezza economia). Cfr. artt. 12 e 16 della Direttiva Habitat e artt. 8 e 11 del D.P.R. 357/97. Si può aggiungere, per una più compiuta visione d'insieme della normativa che è richiesta una specifica autorizzazione per l'importazione di esemplari vivi o morti di lupo o di parti di essi (l. 874/75, art. 4); è richiesta l'autorizzazione del Ministero sentito l'ISPRA, per ogni intervento di immissione in natura (D.P.R. 357/97, art. 12); è richiesta sia l'autorizzazione regionale (art. 4 l. 157/92), sia l'autorizzazione del Ministero, sentito l'ISPRA per ogni attività di cattura a fini scientifici (D.P.R. 357/97 art. 11).

a far parte di un sistema, ne sono condizionate.

Occorre peraltro dedicare particolare attenzione alla prassi, perché non può sottacersi l'ampia discrezionalità amministrativa e forse anche politica che connota le scelte concrete in attuazione del disposto normativo soprattutto con riguardo ad un tema assai dibattuto e cioè quello relativo alla possibilità di abbattimenti di lupi in regime di deroga.

E' necessario quindi verificare anche il grado di espansione delle istanze etiche in sede amministrativa.

2. Prospettiva ambientalista e assetto giuridico.

In breve, il problema generale da cui iniziare è comprendere il significato ed eventualmente calcolare la forza espansiva della tutela degli animali nel momento in cui nel riformato art. 9 Cost. è distintamente prevista rispetto alla tutela dell'ambiente della biodiversità e degli ecosistemi, posto che la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi non può che ricomprendere anche la tutela degli animali che di essi sono momenti essenziali⁴.

A tal fine può essere utile allargare il campo d'osservazione rispetto al tema del lupo e citare l'ampio dibattito etico in tema di tutela degli animali e di tutela dell'ambiente.

Ci si limita a richiamare alcune linee portanti al limitato scopo di svolgere una riflessione che si incentra essenzialmente, come detto, sulla trasposizione delle istanze etiche nell'ordinamento giuridico.

Un sia pur veloce sguardo al pensiero contemporaneo⁵

4 Secondo G. PELAGATTI, *La costituzione simbolica*, cit., pag. 5, la ragione di questa enucleazione della protezione animale non può che risiedere nella considerazione della specificità animale nel quadro ambientale, data dalla sensitività. All'animale è assicurata una tutela specifica in ragione di una riconosciuta soggettività (non giuridica) prodotta dalla propria capacità di provare sofferenza, di avere desideri, sentimenti, intenzioni.

5 Per uno sguardo che risale più indietro nel tempo e in generale per un quadro sintetico delle implicazioni tra le strutture concettuali delle grandi religioni e il modo in cui l'uomo si è rapportato al mondo animale, sia in Oriente che in Occidente cfr. F. TUROLDO, *Il rapporto tra uomo e mondo animale nelle diverse culture come premessa ad un'etica della caccia*, in M. OLIVI (a cura di), *La caccia sostenibile. Profili biologici, etici e giuridici*. FrancoAngeli Milano, 2020, pp. 43 -

evidenzia che il dibattito etico ha messo fundamentalmente in discussione la prospettiva antropocentrica nel rapporto tra uomo e natura. Si pensi alla biologia filosofica di Hans Jonas⁶ in cui il concetto di scopo acquista per così dire cittadinanza nella spiegazione filosofica della natura, contrariamente all'idea cartesiana della natura come una grande macchina. Oppure si pensi all'ipotesi "Gaia" di James Lovelock⁷ in cui la terra nel suo insieme è da concepire come un essere vivente.

Per ragioni di sintesi si può limitare il richiamo, come punto di riferimento anche politico e sociale, ad Aldo Leopold⁸ e all'idea che l'ambiente naturale non è solo uno strumento da utilizzare per fini esclusivamente umani, ma è una realtà con un proprio valore intrinseco, che prescinde dalla sua funzionalità per gli scopi umani. Va sottolineato che il manifesto ambientalista nasce da qui e ha dato vita anche a posizioni molto estreme come possono essere considerate quelle della cosiddetta "ecologia profonda" che contrappone una prospettiva ecocentrica al "vecchio" antropocentrismo⁹.

Uno sguardo d'insieme alla regolazione (il termine è usato nel significato ampio descritto all'inizio) evidenzia che è stato dato ingresso alle istanze etiche brevemente descritte, ma evidenzia anche che non hanno avuto spazio le posizioni estreme.

Una sintesi definitoria dell'attuale assetto giuridico potrebbe essere descritta con l'espressione "antropocentrismo illuminato"¹⁰.

54

6 H. JONAS, *Organismo e libertà. Verso una biologia filosofica*, Einaudi, Torino 1999.

7 J. LOVELOCK, *Gaia. Nuove idee sull'ecologia*, Bollati Boringhieri, Torino 2011

8 A. LEOPOLD, *Pensare come una montagna. A sand County Almanac*, Piano B, Prato 2019

9 Il principale esponente di questa corrente di pensiero è A. NAESS, *The shallow and the deep, long-range ecology movement. A summary, "Inquiry"*, 1973, 16(1-4), pp. 95-100. Secondo Naess il diritto di vivere di tutte le forme di vita è un diritto universale che non può essere quantificato. Nessuna specie vivente può beneficiare maggiormente del diritto di vivere e di riprodursi più di qualsiasi altra specie.

10 Per questa definizione sia consentito il rinvio a M. OLIVI, *L'art. 9 della*

In poche parole, non si è sostituita la concezione antropocentrica con una prospettiva ecocentrica, perché permane l'idea che la tutela dell'ambiente è pur sempre la tutela di un ambiente per l'uomo¹¹.

L'uomo rimane comunque al centro del sistema, secondo il vecchio brocardo "*hominum causa omne ius constitutum est*".

Ma è un uomo che innanzitutto chiede all'ambiente di soddisfare non solo bisogni primari ma anche altri interessi come l'interesse alla conservazione del patrimonio naturale e più in generale l'interesse a vivere in armonia con la natura per usare le parole di Aldo Leopold. Inoltre è un uomo che non è il padrone assoluto della natura, ma potremmo dire è una sorta di amministratore delegato, che deve garantire la conservazione del bene, perché di esso dovranno poter beneficiare anche le generazioni future¹².

Si ritiene di svolgere in proposito una breve riflessione.

Se l'uomo al centro del sistema non coincide con l'uomo attualmente presente, tendono ad attenuarsi i conflitti tra prospettiva antropocentrica e prospettiva ecocentrica.

Si può ragionare così: poiché è impossibile prevedere i

Costituzione, cit.

11 Secondo G. PELAGATTI, *La costituzione simbolica*, cit., pag. 3, nel nostro ordinamento, il permanere della prospettiva antropocentrica può essere dedotto dal principio personalistico posto a fondamento della Costituzione. Essa indica il valore intrinseco della persona umana, il suo essere al centro dell'ordinamento giuridico ed ha un essenziale corollario nella garanzia delle individualità, nella valorizzazione del carattere unico e irripetibile dei singoli, nella irriducibilità della persona umana a puro mezzo, a strumento per la realizzazione di finalità estranee ad essa.

12 La considerazione secondo la quale l'uomo non è il padrone delle risorse ambientali nasce nel pensiero cristiano medievale. L'uomo, essendo dotato di anima partecipa della natura divina e si pone al di sopra della creazione, esercitando un dominio di cui però deve rispondere a Dio. Questa responsabilità ha poi assunto un altro significato in un'epoca secolarizzata nel senso che l'uomo è tenuto a rispondere dell'uso delle risorse di fronte alle generazioni future. In questo contesto va ricordata una frase divenuta poi famosa, attribuita al capo Seattle della tribù pellerossa Duwamish e Squamish, il quale di fronte alla richiesta di acquisto del territorio in cui si trovava la sua tribù da parte degli Stati Uniti rispose "La terra in cui viviamo non l'abbiamo ereditata dai nostri genitori, ma l'abbiamo ricevuta in prestito dai nostri figli".

bisogni e le interazioni con la natura delle generazioni future, allora l'unico modo per garantire ad esse l'uso delle risorse è quello di lasciarle intatte. In altre parole, il riferimento all'uomo in una prospettiva che guarda alle generazioni future, che necessariamente impone di lasciare intatto l'intero ecosistema con i propri equilibri interni, abbraccia per questa via anche una prospettiva ecocentrica.

Questo abbraccio tra prospettiva antropocentrica e prospettiva ecocentrica trova conferma nell'attuale modifica costituzionale anche dal punto di vista letterale. Si sottolinea a tal proposito l'uso della congiunzione "anche", quando la disposizione prevede la tutela "anche" nell'interesse delle generazioni future.

"Anche" significa che l'interesse delle generazioni future si aggiunge a qualcos'altro. Da qui il dubbio prontamente sollevato dalla dottrina che da un lato usa toni fortemente critici e ne ricava un'impostazione marcatamente antropocentrica¹³, dall'altro invece chi la ritiene una scelta felice perché lascia il più possibile aperta – come si conviene ai principi costituzionali – la possibilità di coesistenza di politiche parimenti fondate sia su approcci ispirati a concezioni antropocentriche, sia su approcci ispirati (o contaminati) da concezioni ecocentriche¹⁴.

Si ritiene di concordare con questa seconda opinione e cioè che prima della congiunzione "anche" sia sottinteso il valore

13 Cfr. F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *federalismi.it - paper*, 23 giugno 2021 che considera il richiamo alquanto fumoso, "anche" rispetto a chi? Alle generazioni attuali o all'ambiente stesso? Quali future generazioni? È un'ambiguità che suscita confusione rispetto agli stessi interessi umani e dimostra al contempo un'impostazione marcatamente antropocentrica.

14 M. CECCHETTI, *La revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione*, cit, p. 310, secondo l'illustre Autore, la congiunzione "anche" lega indissolubilmente riferimenti oggettivi e soggettivi e, forse, proprio in ciò si rivela particolarmente felice: prima dell'anche ci sono certamente l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, ma nella tutela di questi oggetti è senz'altro da ritenersi implicito il riferimento agli interessi delle generazioni presenti; così come, specularmente, dopo l'anche c'è l'interesse delle generazioni future, ma è innegabile che permangano i riferimenti oggettivi dell'azione e degli obiettivi di tutela, ossia l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi.

intrinseco dell'ambiente che è ulteriore rispetto al valore funzionale.

Oltre alle ragioni esposte dall'Autore citato ve ne è un'altra che risulta dirimente.

In linea con la prospettiva anticipata all'inizio di determinare l'incidenza delle istanze etiche in relazione al loro ingresso nel sistema giuridico si ritiene che il significato della disposizione possa essere ricavato individuandone la matrice nella Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo (3-14 giugno 1992) che afferma al Principio 3 *"Il diritto allo sviluppo deve essere realizzato in modo da soddisfare equamente le esigenze relative all'ambiente ed allo sviluppo delle generazioni presenti e future"*.

Secondo questa formulazione, che appare costituire il calco dell'art. 9 cost. riformato, sono tenute insieme *"le esigenze relative all'ambiente"* (prospettiva ecocentrica) e *"anche" "le esigenze dello sviluppo delle generazioni presenti e future"* (prospettiva antropocentrica) secondo l'intuizione di Aldo Leopold.

3. La prospettiva animalista in antitesi alla prospettiva ambientalista.

Riassumendo: la prima parte della modifica, quella che si riferisce alla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi è allineata ad una prospettiva che per brevità si è qui definita ambientalista nel senso di un *"antropocentrismo illuminato"* secondo quanto si è cercato di esporre.

In questa tutela non possono non essere ricompresi gli animali selvatici, momenti fondamentali degli ecosistemi e della biodiversità ai quali sono dedicate gran parte delle disposizioni contenute nelle convenzioni internazionali e in generale in tutti gli atti che riguardano l'ambiente, la diversità e gli ecosistemi.

Ora la questione è questa. Se nella prospettiva ambientalista la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi comprende anche la tutela degli animali, qual è il senso di una distinta disposizione che fa riferimento ad essi? Per essere più

chiari: a quale prospettiva, eventualmente diversa dalla prospettiva ambientalista, occorre riferirsi? Perché occorre verificare se, analogamente a quanto visto per la tutela dell'ambiente, anche in questo caso ci si trova di fronte alla trasposizione giuridica di un dibattito che si è svolto e si sta svolgendo sul piano filosofico e sociale.

Ed occorre verificare, posta in ipotesi la continuità tra premesse etiche e normazione, fino a che punto la normazione sia (anche) frutto di quelle premesse etiche e se da questa osmosi, per così dire, si possono trarre elementi utili per l'interpretazione.

La questione che si intende mettere a fuoco discende dalla constatazione che vi sono forti momenti di contrapposizione tra la prospettiva animalista e la prospettiva ambientalista.

L'affermazione secondo la quale "l'enucleazione della protezione animale non può che risiedere nella considerazione della specificità animale nel quadro ambientale, data dalla sensitività"¹⁵, è senz'altro vera, ma è da chiedersi cosa da ciò ne derivi al cospetto del conflitto tra prospettiva animalista e prospettiva ambientalista. Può essere utile accennare brevemente ad alcuni momenti della dicotomia che divide gli ambientalisti dagli animalisti. Per gli ambientalisti, che si inseriscono nel filone al quale si è precedentemente accennato con riferimento principalmente a Leopold, occorre garantire la sopravvivenza delle popolazioni e delle specie, evitando l'estinzione di alcune, ma anche l'eccessiva crescita di alcune altre. La sorte dei singoli individui cede il passo alla garanzia dell'equilibrio delle varie componenti della natura.

Diversa è la posizione degli animalisti, che guardano invece al destino dei singoli individui, perché anche le specie e le popolazioni sono fatte di individui e alla fine chi soffre è l'individuo. A questa prospettiva possono essere associati il nome di Peter Singer e Tom Reagan¹⁶ che sottolinea il carattere

15 Cfr. G. PELAGATTI, *La costituzione simbolica*, cit., pag. 5

16 P. SINGER, *Liberazione animale. Il manifesto di un movimento diffuso in tutto il mondo*, Il Saggiatore, Milano 2015; T. REAGAN, *Diritti animali*, Milano, Garzanti, 1990. Occorre peraltro registrare anche la critica a questa impostazione, cfr. in

che certi animali hanno di essere “senzienti” quindi hanno la capacità di provare dolore da cui nascerebbero specifici diritti, primo fra tutti quello di non provare dolori inutili.

A questa prospettiva può essere associato anche Richard Ryder, per citare un altro pioniere del movimento di liberazione animale che ha coniato il termine specismo ricalcato da razzismo nel descrivere le pratiche che comportano una discriminazione degli animali¹⁷.

Va precisato, tuttavia, e la precisazione è essenziale per quanto si dirà in seguito, che la prospettiva animalista non giunge ad affermare un diritto alla vita in capo all’animale, né a parificare la soppressione della vita di un animale alla vita di un uomo.

4. Casi di conflitto tra le opposte prospettive.

Proseguendo con uno sguardo generale e allargato oltre al tema del lupo, sul piano della realtà sono tante le evenienze che fanno emergere il conflitto tra queste due opposte visioni.

Si pensi alla caccia. Gli ambientalisti non sono contrari alla caccia se svolta secondo regole che assicurino la corretta gestione del patrimonio faunistico in rapporto alla conservazione dell’ecosistema.

Lo stesso Aldo Leupold praticava la caccia.

Invece gli animalisti sono in generale contrari alla caccia.

Si pensi ad un altro problema, quello delle specie alloctone. Lo scoiattolo grigio, che, come noto, sta colonizzando in Europa territori diversi dal suo areale storico, va eradicato?

Per «*eradicazione*» si intende (Regolamento (UE) n.1143/2014): *l’eliminazione completa e permanente della popolazione di una specie esotica invasiva tramite mezzi letali o non*

proposito R. SCRUTON, *Gli animali hanno diritti?*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2008. Per l’A., il problema con i “diritti degli animali” è ... farli rispettare dagli animali stessi. Il leone ha davvero il diritto di mangiare la gazzella? E la gazzella quello di essere salvaguardata a tutti i costi?

¹⁷ Nel solco dell’utilitarismo di Jeremy Bentham cioè della definizione di utilità come ciò che produce vantaggio e che rende minimo il dolore e massimo il piacere, collegata all’affermazione secondo la quale l’animale è un essere che può provare dolore.

letali.

Il dilemma è questo: da un lato la presenza dello scoiattolo grigio in Europa crea un grave nocumento alla biodiversità perché rischia di far scomparire lo scoiattolo rosso che è una specie autoctona, dall'altro per eradicare questa specie occorre sterminare tutti i Cip e Ciop.

Analogo è il problema degli ibridi, per quanto qui interessa l'ibrido lupo – cane (ma ve ne sono altri ad es. l'ibrido trota fario – trota marmorata; l'ibrido cervo rosso-cervo sika) perché l'ibridazione rischia di provocare la scomparsa della specie originaria e quindi può porsi in conflitto con la tutela della biodiversità. Quali azioni occorre allora intraprendere? Occorre abatterli per salvaguardare la specie, oppure garantire anche ad essi in quanto singoli individui le stesse condizioni di vita?

Sullo stesso piano si può porre il problema delle specie invasive, come per esempio il cinghiale, che oltre a danneggiare produzioni agricole modifica l'habitat a danno di altre specie, ed ora, con il rischio della peste suina, rischia di provocare danni alla salute.

Ma anche per il lupo, pur se il problema si pone in termini diversi, emerge il conflitto tra le esigenze di protezione e la tutela di altri interessi che rischiano di essere compromessi dalla sua presenza, o dall'eventuale eccessivo numero di esemplari, o da comportamenti specifici di singoli branchi.

5. L'attuale risposta dell'Ordinamento ai dilemmi della realtà.

Esula dagli scopi di questo lavoro l'analisi della possibilità di affermare nel nostro ordinamento il riconoscimento di

diritti in capo agli animali¹⁸, se ciò sia tecnicamente possibile¹⁹ o se piuttosto siano altre le situazioni giuridiche soggettive di riferimento sulle quali fondare il sistema del diritto dell'ambiente²⁰.

In questa sede ci si limita, come già anticipato, a ricercare elementi che concorrano ad interpretare la normativa di tutela del lupo, nonché l'attuazione della stessa attraverso l'analisi dei modi in cui le istanze etiche possano penetrare nel mondo del diritto.

Già si è accennato che la risposta dell'Ordinamento di fronte a questi dilemmi appare coerente con la prospettiva ambientalista per la quale il principale interesse è la salvaguardia dell'intero ecosistema e dei suoi equilibri interni²¹.

18 Con specifico riguardo alla riforma dell'art. 9 cfr. F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione*, cit. per il quale: par. 6: *L'art. 9, Cost.* “non” menziona i diritti degli animali, ed anche G. PELAGATTI, *La costituzione simbolica*, cit, p. 4; Più in generale su questi temi si rinvia agli studi di F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Torino, Giappichelli, 2005; P. P. ONIDA, *Animali (diritti degli)*, in *Enciclopedia di Bioetica e Scienza giuridica*, I, Napoli, ESI, 2009. Nella letteratura francese, J. P. MARGUENAUD, *L'animal en droit privé*, Paris, PUF, 1992

19 In senso decisamente negativo, tra gli altri G. PELAGATTI, *La costituzione simbolica*, che rileva “La figura giuridica del soggetto è infatti un'astrazione creata in funzione della rappresentazione e la gestione di interessi umani. È per essenza riferita alla natura umana: si forma con la nascita dell'uomo o per volontà dell'uomo di stabilire un centro di riferimento di interessi. Di conseguenza, si tratterebbe evidentemente di soggettività e di diritti che hanno la propria fonte in dichiarazioni di volontà umana, che hanno come destinatario comunque l'uomo. Sarà sempre l'uomo il referente degli interessi la cui realizzazione è il fine delle norme giuridiche e la tutela di tali interessi è naturalmente affidata agli uomini (che agiscono in giudizio)”.

20 Sul cambio di paradigma ed il passaggio da un antropomorfismo del diritto ad un antropomorfismo del dovere cfr. F. FRACCHIA, ult. cit. ed in termini più ampi ID., *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. Econ.* 2002 pp. 215 – 259.

21 Per quanto riguarda la giurisprudenza è da ricordare che nelle pronunce della Corte Costituzionale che individuano l'ambiente come materia trasversale emerge una definizione di ambiente come “un'entità organica” le cui norme “hanno ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parte del tutto” cfr. Corte Cost. 104/2008, ma anche 378/2007.

In buona sostanza il principio che nel tempo si è consolidato a tutti i livelli (internazionale, comunitario, nazionale) è quello di rendere sacrificabili i singoli individui o anche intere popolazioni (come nel caso degli ibridi o delle specie alloctone invasive) in ragione dell'obbiettivo della conservazione degli habitat, della biodiversità, ma anche per la tutela di altri interessi ritenuti meritevoli di tutela. Tuttavia, vi è, per così dire, una concessione anche alla prospettiva animalista.

In proposito può essere citato l'art. 13 TFUE, a norma del quale *“Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale».*²²

Si può inoltre richiamare la disposizione nazionale che compendia le scelte compiute sul piano sovranazionale di cui si è detto finora.

L'art. 19 della l. 157/92 prevede *“Le regioni, per la migliore gestione del patrimonio zootecnico, per la tutela del suolo, per motivi sanitari, per la selezione biologica, per la tutela del patrimonio storico-artistico, per la tutela delle produzioni zoo-agro-forestali ed ittiche, provvedono al controllo delle specie di fauna selvatica anche nelle zone vietate alla caccia. Tale controllo, esercitato selettivamente, viene praticato di norma mediante l'utilizzo di metodi ecologici su parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica. Qualora l'Istituto verifici l'inefficacia dei predetti metodi, le regioni possono autorizzare piani di abbattimento”.* Per quanto riguarda il lupo sia la Direttiva Habitat (art.16), sia il D.P.R. 357/97 (art. 11) prevedono la deroga ai divieti di cattura, abbattimento etc. *“a condizione che non esista altra soluzione valida”.*

22 Per una approfondita ricognizione della normativa internazionale ed europea sulla tutela degli animali cfr. F. MUCCI, *La tutela degli animali*, cit

La concessione alla prospettiva animalista risiede nel fatto di considerare l'abbattimento come ultima ratio, rispetto ai rimedi ecologici o rispetto ad altre soluzioni valide, quali potrebbero essere per esempio le recinzioni per proteggere gli interessi localizzati in aree minacciate dalla presenza del lupo o di altre specie selvatiche²³.

E sempre in questa prospettiva può essere richiamato il regolamento comunitario relativo alla gestione delle specie esotiche²⁴ che all'art. 17, da un lato prevede l'obbligo di eradicazione, dall'altro impone che agli animali siano risparmiati dolore, angoscia o sofferenza evitabili.

6. Il regime di tutela del lupo.

Sembra potersi affermare che, a seguito della riforma costituzionale, per quanto riguarda il tema della tutela degli animali selvatici in generale, il quadro non sia destinato a mutare.

Se ne può dare una spiegazione limitandosi ad esplicitare quanto già si può leggere tra le righe di quanto detto finora.

Senza entrare nel merito della questione se la riforma sia da qualificare una revisione bilancio o una revisione programma

23 Come anticipato lo sguardo è qui rivolto principalmente tenendo presente la fauna selvatica, ma l'approccio qui descritto informa in generale la normativa internazionale, europea e nazionale. Per quanto riguarda la normativa sovranazionale, F. MUCCI, ult. cit. rileva che un'ampia serie di convenzioni "sono tutte basate sul principio che l'uomo può – e qualche volta deve –, per il suo benessere, utilizzare gli animali, ma ha l'obbligo morale di garantire, entro limiti ragionevoli, che la salute ed il benessere dell'animale non siano in ogni caso messi inutilmente a rischio. Con riferimento alla ratio della protezione, è particolarmente esplicito il preambolo della Convenzione del 1986 sull'utilizzo degli animali a scopi sperimentali, che enuncia: «riconosciuto l'obbligo morale dell'uomo di rispettare tutti gli animali e di prendere in debita considerazione la loro attitudine alla sofferenza e a ricordarsene; riconosciuto tuttavia che l'uomo, nella sua ricerca di conoscenza, salute e sicurezza, ha bisogno d'usare gli animali quando si può ragionevolmente sperare che ciò serva al progresso della conoscenza, e produca risultati d'utilità generale per l'uomo e per l'animale, proprio come l'uomo usa gli animali per nutrirsi, vestirsi e come bestie da soma»

24 Regolamento (UE) n. 1143/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2014, recante disposizioni volte a prevenire e gestire l'introduzione e la diffusione delle specie esotiche invasive.

o entrambi²⁵, è da segnalare che, per quanto riguarda lo specifico tema qui trattato, la legislazione nazionale è andata, per così dire a traino delle fonti sovranazionali.

Ed è questa una ragione ulteriore che conduce a dare particolare peso, nell'interpretazione della normativa anche a seguito della riforma dell'art. 9, all'equilibrio consolidato sul piano sovranazionale tra il valore della tutela dell'ambiente ed il valore della tutela degli animali con particolare riguardo al punto di equilibrio tra le diverse e talvolta antitetichie istanze etiche.

In altre e più concrete parole, non avrebbe senso ritenere che il recente inserimento della tutela degli animali tra i principi fondamentali della Costituzione, che peraltro non si identificano con i principi supremi, abbia valenza di controlimite alle disposizioni comunitarie, perché la funzione di traino verso una sempre maggiore tutela da parte di queste ultime, che si muovono con largo anticipo rispetto alle scelte nazionali, non consente di ipotizzare antinomie. O, se si preferisce, volendo ipotizzare una antinomia essa avrebbe da un lato la normativa sovranazionale e dall'altro non già la disposizione contenuta nell'art. 9, né una norma ricavata secondo l'interpretazione sistematica che si è cercato di esporre, bensì una norma fondata direttamente su istanze etiche senza l'intermediazione dei dati provenienti dall'ordinamento giuridico²⁶.

Quanto detto in generale vale a maggior ragione nel caso del lupo, che gode di un regime di tutela particolarmente intenso sul piano sovranazionale e, potremmo dire solo a rimorchio, sul piano nazionale.

Ci si limita ad un breve richiamo alla disciplina della tutela finalizzato, come si è anticipato, ad individuare il punto di equilibrio tra protezione e deroghe, rinviando per una più ampia trattazione della normativa e della giurisprudenza ad

25 Sul punto cfr. le osservazioni di M. CECCHETTI, *cit.*, p. 297

26 Per un approfondimento di queste osservazioni e per tutta la parte introduttiva sui temi dell'etica sia consentito il rinvio a M. OLIVI, *L'art. 9 della Costituzione e la tutela degli animali selvatici*, in *AmbienteDiritto.it*, 2022, p. e ss.

altre parti di questo volume, in particolare al saggio di Silvia Zanini e al saggio di Nicola Lucifero.

Sintetizzando: le deroghe rappresentano una eccezione rispetto alla regola generale di rigorosa tutela che si esprime tra l'altro nel divieto di cattura e uccisione, nel divieto di possesso, trasporto, commercializzazione etc. (art. 12 Direttiva Habitat e art. 8 D.P.R. 357/97 di attuazione della direttiva).

Ne discende un'importante conseguenza giuridica, perchè le norme eccezionali sono soggette ad un regime di stretta interpretazione, cioè non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati secondo quanto previsto all'art. 14 delle preleggi. Dunque la deroga è ammessa solo per la realizzazione degli obbiettivi specificati, vale a dire: a) per proteggere la fauna e la flora selvatiche e conservare gli habitat naturali; b) per prevenire gravi danni, segnatamente alle colture, all'allevamento, ai boschi, al patrimonio ittico e alle acque e ad altre forme di proprietà; c) 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; d) per finalità didattiche e di ricerca, di ripopolamento e di reintroduzione di tali specie e per operazioni di riproduzione necessarie a tal fine, compresa la riproduzione artificiale delle piante; e) per consentire, in condizioni rigorosamente controllate, su base selettiva ed in misura limitata, la cattura o la detenzione di un numero limitato di taluni esemplari delle specie di cui all'allegato IV, specificato dalle autorità nazionali competenti.

In ogni caso devono essere comunque rispettate due condizioni:

1. che non esista un'altra soluzione valida;
2. che la deroga non pregiudichi il mantenimento, in uno stato di conservazione soddisfacente, delle popolazioni della specie interessata nella sua area di ripartizione naturale.

7. Le deroghe tra discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa.

Nel tentativo di costruire un modello dommatico, si può notare che la disposizione relativa alle deroghe è distinta in due parti.

Una parte contiene la tipizzazione degli obbiettivi che giustificano la deroga ai divieti, un'altra parte è relativa alle condizioni comunque necessarie per poter agire in deroga.

Per quanto riguarda la prima parte si può affermare la presenza di discrezionalità amministrativa, perché la disposizione si limita a prevedere gli interessi che attraverso la deroga possono essere ritenuti meritevoli di tutela.

Quindi rimette all'amministrazione, nel momento concreto di adozione del provvedimento, oltre all'individuazione in concreto della presenza degli obbiettivi tipizzati, anche la valutazione in ordine al bilanciamento degli interessi in conflitto.

In taluni casi la discrezionalità amministrativa è meno ampia o meno evidente, come per esempio quando consente la cattura per "*finalità di ricerca*", ma in altri casi è molto ampia perché svincolata da ogni parametro, si pensi ai "*motivi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale ed economica*" che rappresenta una sorta di norma in bianco.

In ogni caso spetterà all'amministrazione competente, sulla competenza ci si soffermerà tra breve, dirimere gli interessi in conflitto, ossia valutare se ed in che misura il perseguimento dell'interesse, che in base alla norma consente di derogare ai divieti posti in funzione di protezione, possa consentire per esempio l'abbattimento o la cattura di un lupo o di un branco di lupi.

Non occorre infatti sottolineare che la presenza di quegli interessi non giustifica ipso iure il sacrificio dell'interesse alla protezione del lupo; entrambi rimangono presenti, quindi, dopo essere stati individuati occorre operare un bilanciamento degli stessi, per esempio l'interesse pubblico di natura economica dovrà essere valutato ponderandolo con l'interesse alla tutela del lupo, e questo bilanciamento andrà effettuato nel caso concreto.

Del tutto diverso invece è il discorso relativo all'altra parte

della norma, ossia quella relativa alle condizioni che consentono di ricorrere alla deroga, vale a dire che non vi sia altra soluzione valida e che non sia pregiudicato uno stato di conservazione soddisfacente.

Sotto questo profilo non è attribuito all'Amministrazione alcun potere discrezionale, perché il bilanciamento di interessi è assunto dalla norma, escludendo la possibilità di deroga al divieto se esiste un'altra soluzione oppure se viene pregiudicato il mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle popolazioni.

Per quanto riguarda quest'ultima condizione si può anche dire di più: tenendo a mente il principio di precauzione ciò che deve essere dimostrato non è solo il mancato pregiudizio, ma che non vi è neppure il rischio di un pregiudizio al mantenimento di uno stato di conservazione soddisfacente.

Dunque, se non è attribuito all'Autorità un potere di bilanciamento degli interessi, ci si situa, per la valutazione delle due condizioni stabilite dalla norma, nell'area della discrezionalità tecnica e non della discrezionalità amministrativa.

8. Dal tipo di discrezionalità alla competenza.

A questo punto ci si deve chiedere chi sia il titolare della funzione, o, in altre parole chi è competente all'esercizio concreto del potere previsto in astratto dalla norma.

Come detto la norma consente di derogare ai divieti generali posti in funzione di protezione, in presenza di determinati interessi anch'essi da salvaguardare e purché vi siano determinate condizioni. A questa funzione sono chiamati due soggetti, o meglio due figure soggettive: il Ministero e l'ISPRA. Infatti, l'art. 11 del D.P.R. 357/97 al comma 1 prevede in capo al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio (ora ministero della transizione ecologica) il potere di autorizzare le deroghe, sentito l'I.S.P.R.A.²⁷.

²⁷ Non vi sono esperienze in proposito, ma si può ritenere che nell'ipotesi in cui si dovesse utilizzare il potere di deroga sarebbero investite anche le regioni, sia pure senza un vero e proprio potere di scelta, ma solo di impulso e di esecuzione. Si può

La questione centrale attiene al ruolo del Ministero e al ruolo di I.S.P.R.A. A tal fine occorre partire da una precisazione. Tralasciamente viene detto che il parere dell'ISPRA è obbligatorio ma non vincolante. E ciò considerando che la norma non prevede espressamente l'obbligo del ministero di conformarsi al parere dell'ISPRA. Tuttavia, questa opinione fondata sullo schema manualistico che distingue tra pareri facoltativi, obbligatori e vincolanti, può ritenersi superata, perché lo stesso schema manualistico appare inadeguato in generale a seguito dell'introduzione degli art. 16 e 17 della l. 241/90, e tanto più con riferimento all'esercizio delle deroghe previste dalla Direttiva Habitat.

Quello dell'ISPRA non è un parere, ma è da qualificare come valutazione tecnica di amministrazione preposta alla tutela ambientale ai sensi e per gli effetti previsti dall'art. 17 della l. 241/90.

Con la conseguenza che il Ministero non può sostituire la valutazione dell'ISPRA con la valutazione di un organo equipollente come un istituto universitario e quindi tanto meno può sostituirla con una valutazione proveniente da altro organo o ufficio anche dello stesso Ministero²⁸. Orbene,

ritenere che l'attuazione ricadrebbe sulle regioni in ragione del fatto che l'art. 19 della l. 157/92 prevede in capo alle regioni il potere di provvedere al controllo delle specie di fauna selvatica, visto che l'attuazione delle deroghe si traduce in una azione di controllo della fauna selvatica.

Con l'ovvia precisazione che l'azione di controllo rimane comunque regolata dall'art. 11 del D.P.R. 357/97 soprattutto in ordine ai presupposti legittimanti che non coincidono perfettamente, ma solo in parte con quelli indicati dall'art. 19 della l. 157/92.

Il ruolo delle regioni sarebbe dunque essenzialmente attuativo ed eventualmente di iniziativa di scelte che l'art. 11 del D.P.R. 357/97 rimette al Ministero sentito l'I.S.P.R.A. Nel piano d'azione nazionale per la conservazione del lupo (*canis lupus*) al par. 3.7.3.1, p. 38 si richiama, nell'ambito dell'iter autorizzativo, la delibera della giunta regionale. Probabilmente i redattori del piano considerano che questa competenza in ordine all'iniziativa derivi dalle competenze regionali in materia di gestione della fauna e, probabilmente, dalla circostanza che la competenza del Ministero si esprime mediante un atto qualificato come autorizzazione.

28 Sulla forza vincolante del parere dell'ISPRA sia consentito il rinvio a M. OLIVI, *Amministrazione della fauna selvatica e potere decisionale della Regione. Un*

riprendendo la distinzione tra area di discrezionalità amministrativa ed area di discrezionalità tecnica delineata nel paragrafo precedente è da ritenere che l'accertamento delle condizioni legittimanti, vale a dire l'assenza di altre soluzioni e la garanzia del mantenimento dello stato di conservazione soddisfacente, non possano che competere all'ISPRA.

Ciò in quanto costituiscono valutazioni di carattere tecnico, in ordine ad esse vi è una riserva di valutazione tecnica in favore di ISPRA per quanto detto in relazione all'art. 17 della l. 241/90, mentre il Ministero non può entrare in questa valutazione; in buona sostanza è un potere decisionale riservato all'ISPRA.

Vale invece il ragionamento contrario per l'individuazione dei motivi, che costituiscono *causam dans* del potere autorizzativo in deroga al divieto generale, nonchè per il loro bilanciamento con l'interesse alla protezione del lupo.

L'individuazione dei motivi ed il bilanciamento degli interessi non può che spettare al Ministero nell'esercizio della discrezionalità amministrativa ad esso attribuita e l'ISPRA non può entrare in questa valutazione.

9. Il piano d'azione nazionale per la conservazione del lupo e gli incerti confini tra scelte tecniche, scelte amministrative e scelte politiche.

Nei paragrafi precedenti si è cercato di delineare il modello che si può ricavare mediante l'interpretazione dei dati normativi.

In questo modello risultano allocati i momenti decisionali, la natura della decisione ossia i momenti di discrezionalità amministrativa ed i momenti di discrezionalità tecnica, le competenze delle figure soggettive coinvolte.

Tuttavia la realtà appare più complessa, ed i confini nettamente delineati nel modello desumibile dalla normativa appaiono in concreto molto più sfumati per non dire confusi.

La cartina di tornasole è offerta dal "Piano d'azione nazionale per la conservazione del lupo" che nel sito del

colosso dai piedi di argilla, in *Ambientediritto.it*, 2018

Ministero è presentato con il proclama “Con questo piano ribadiamo che non servono abbattimenti, ma una strategia, che abbiamo delineato in 22 azioni”. E’ necessario precisare la natura di questo piano ma anche dar conto di alcuni dati.

E’ stato redatto da studiosi che rappresentano punte di spicco della ricerca, provenienti dall’ISPRA e da diverse Università, e ciò conferisce al piano un’elevata autorevolezza. A fronte dell’elevata autorevolezza scientifica si deve però constatare l’assoluta assenza di autorità sotto il profilo giuridico.

Non esiste infatti alcun atto formale di incarico o di costituzione della commissione di studiosi da parte del Ministero, ma soprattutto non esiste nessun atto giuridico che consenta di immettere nell’ordinamento giuridico le azioni previste dal piano, nonché le azioni escluse dal piano.

In buona sostanza vi è un piano d’azione che non ha nessun valore giuridico che tuttavia ha un forte peso politico, perché proviene dal Ministero che è titolare, come detto, del potere di autorizzare le deroghe. Inoltre è frutto di studi scientifici provenienti da studiosi particolarmente qualificati, ma soprattutto è imputabile all’ISPRA anche se alla sua stesura vi hanno concorso oltre ai suoi ricercatori anche altri studiosi. Non è questa la sede per approfondire le ragioni che hanno impedito al piano di essere adottato con un formale atto idoneo a darvi ingresso nel sistema giuridico, essenzialmente riconducibili alla mancata intesa in sede di Conferenza Stato – Regioni, ma è sufficiente segnalare che questo piano, pur non avendo valore giuridico, di fatto vincola Ministro e Ispra con due conseguenze particolarmente rilevanti in ordine all’aspetto più delicato del problema e che costituisce il focus del presente lavoro, ossia il punto di equilibrio tra divieti e deroghe.

Da un lato non viene dato spazio al diverso ruolo, alle diverse competenze e alla diversa natura delle valutazioni del Ministero e dell’ISPRA, secondo quanto si è cercato di descrivere mediante il modello esposto in precedenza.

Dall’altro non vi è spazio per calare nel contesto reale le

valutazioni concrete, che è la ragione per la quale la norma attribuisce un potere di scelta dell'amministrazione, in quanto cioè non sarebbe efficiente una soluzione elaborata una volta per tutte come risulta essere quella contenuta in una formulazione generale e astratta tipica delle proposizioni normative.

In buona sostanza ci si trova di fronte ad un atto che per i suoi caratteri di generalità e astrattezza si sovrappone a scelte normative negando in radice la possibilità di abbattimenti anziché precisare i criteri per una valutazione nel singolo specifico caso.

10. Il piano d'azione nazionale per la conservazione del lupo ed i rischi di effetto boomerang.

Si è appena osservato che la scelta politica, pur contenuta in un piano che non ha valore giuridico, è di fatto efficace, perchè proveniente dal soggetto titolare del potere di autorizzare la deroga al divieto generale e perché sorretta da studi scientifici, nonostante la divergenza rispetto al modello desumibile dalla norma.

D'altra parte, fin dall'inizio del lavoro si è fatto cenno alla possibilità di un'espansione delle istanze etiche in sede di attuazione della normativa.

Si può allora ipotizzare che le scelte politiche che hanno condotto all'elaborazione del piano siano sorrette da istanze etiche riconducibili per certi versi alla prospettiva animalista. Non è questa la sede per un'analisi, che non sarebbe neppure nella competenza di chi scrive, dell'aderenza della citata scelta politica alle istanze etiche nel loro svolgimento sul piano scientifico filosofico. Vi è però la sensazione che ci sia qualcosa di diverso, si potrebbe dire che si percepiscono anche condizionamenti di altro tipo, come prova il fatto che la pregiudiziale esclusione alla possibilità di abbattimenti non trova preciso riscontro nelle affermazioni dei filosofi che si sono occupati di etica nella prospettiva animalista, i quali affermano, come detto, il diritto degli animali a non soffrire ma non un diritto alla vita. Neppure è questa la sede per

esprimere opinioni nel merito della scelta politica, salvo il rilievo tecnico giuridico che si è precedentemente argomentato circa la divergenza rispetto al modello normativo. E' però da segnalare il rischio di un boomerang, vale a dire che si verifichino abbattimenti al di fuori del circuito di garanzia previsto dalla norma.

Non ci si riferisce ovviamente al rischio del bracconaggio, probabilmente c'è, ma innanzitutto è da dimostrare il nesso eziologico rispetto alla scelta politica di escludere gli abbattimenti, inoltre, e soprattutto e in generale, il bracconaggio va represso con azioni di polizia non rendendo lecito ciò che è illecito come la Semiramide dantesca "*che libito fé licito in sua legge*".

Ci si riferisce invece al rischio che un eventuale problema determinato dalla presenza del lupo sia risolto mediante lo strumento delle ordinanze contingibili e urgenti. Occorre invero considerare che quanto risulta dalla descrizione esposta vale per l'approccio politico sul piano statale, perché a livello locale vi è una spinta, per così dire, uguale e contraria.

Sul piano statale prevale l'attenzione alla sensibilità animalista, sul piano locale prevale l'attenzione agli interessi, principalmente economici ma anche sociali, di chi vede nel lupo una minaccia. Volendo tagliare le rispettive posizioni con un'accetta, accettando quindi i limiti di un taglio netto ma solo per esigenze di chiarezza nella spiegazione, si potrebbe dire che sul piano nazionale la prospettiva è quella di difendere il lupo dall'uomo, mentre sul piano delle amministrazioni locali prevale la prospettiva di difendere l'uomo dal lupo.

Sugli esiti di questa contrapposizione non risultano precedenti per il lupo, ma il caso dell'orso M49 è significativo, perché i ragionamenti fino ad ora svolti con riguardo al lupo possono ripetersi per l'orso.

Identiche sono le previsioni normative, identico è l'approccio al problema dal punto di vista politico sia a livello nazionale sia a livello locale, anche per l'orso è previsto un piano di conservazione²⁹. Pertanto ciò che è accaduto per

29 Piano d'azione interregionale per la conservazione dell'Orso Bruno sulle alpi

l'orso, potrebbe ripetersi per il lupo. E per l'orso è accaduto che, a fronte del silenzio del Ministero, il Presidente della Provincia di Trento ha emesso un'ordinanza contigibile e urgente di cattura e/o abbattimento non già in base alla l. prov. n. 9/2018, né in base all'art. 11 del DPR 357/97, bensì facendo uso dei poteri contigibili e urgenti ex art. 52, comma 2 DPR 670/72.

Per un approfondimento del fatto e delle questioni giuridiche si rinvia alla sentenza del Consiglio di Stato 19 gennaio 2021, n. 571 di cui però è significativo riportare la massima. *“E' legittimo, in quanto giustificato dal pericolo per l'incolumità di persone animali e cose, l'utilizzo da parte della Provincia di Trento, dei poteri di urgenza ex artt. 52 comma 2 del DPR n. 670 del 1972 e 18, comma 2 L.reg. Trentino Alto Adige n. 1 del 1993: non può infatti ritenersi che la normativa statale applicativa dei principi sovranazionali in materia di tutela delle specie protette (ursus arctos e canis lupus) escluda l'applicazione di poteri straordinari che eludano autorizzazioni e pareri degli enti competenti”*. Appare significativo che il potere extra ordinem sia stato giustificato in questo caso non dall'assenza di strumenti ordinari, ma dal loro mancato impiego.

Con l'effetto boomerang di cui si diceva e cioè che l'esclusione pregiudiziale di catture e abbattimenti può comportare il rischio di elusione delle garanzie previste dalla normativa a tutela del lupo.

Centro orientali (PACOBACE) 2010, reperibile nel sito dell'ISPRA.

