

Amministrazione della fauna selvatica e potere decisionale della Regione.

Un colosso dai piedi di argilla.

Marco Olivi*

SOMMARIO: **1.** Introduzione: oggetto dell'indagine e tesi. **2.** Il quadro normativo. **A)** Il potere regionale in materia di calendario venatorio. **2. B)** Il potere regionale in materia di controllo della fauna selvatica. **2. C)** Il potere regionale in materia di prelievi in deroga. **3.** Il contenuto del parere dell'ISPRA. **4.** Le valutazioni dell'ISPRA nel prisma degli [articoli 16 e 17 della l. 241/90](#).

1. Introduzione: oggetto dell'indagine e tesi.

Alcune recenti pronunce del giudice amministrativo¹ costituiscono l'occasione per fare il punto sulle potestà regionali in materia di calendario e regolamento venatorio, di caccia in deroga, di controllo e più in generale in materia di amministrazione della fauna selvatica.

Si vuole qui focalizzare l'attenzione su una situazione che non appare affatto infrequente. Ci si riferisce al caso in cui una Regione adotta i provvedimenti amministrativi in ordine alle fattispecie appena citate discostandosi dal parere dell'ISPRA².

¹ Cons. Stato, sez. III, n. 3852/2018, TAR Liguria, 113/2018, TAR Liguria 668/2018. Al momento in cui si scrive risulta che il T.A.R. Toscana in sede monocratica ha concesso la sospensiva del provvedimento della Regione Toscana relativo ai piani e tempi di prelievo della specie capriolo per la stagione 2018-19

² Per una sintetica definizione dell'ISPRA, istituito con D.L. 112/2008, conviene riportare l'art. 1 dello Statuto: 1. L'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA) è ente pubblico di ricerca, dotato di personalità giuridica di diritto pubblico, autonomia tecnica, scientifica, organizzativa, finanziaria, gestionale, amministrativa, patrimoniale e contabile. 2. L'ISPRA è sottoposto alla vigilanza del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Il Ministro si avvale dell'Istituto nell'esercizio delle proprie attribuzioni, impartendo le direttive generali per il perseguimento dei compiti istituzionali. 3. Fermo restando lo svolgimento dei compiti, servizi e attività assegnati all'Istituto ai sensi della legislazione vigente, nell'ambito

Il colosso citato nel titolo di queste note nasce dalla constatazione del forte dibattito che sempre accompagna l'adozione di questo tipo di provvedimenti, luogo di scontro tra posizioni contrapposte a volte anche connotate ideologicamente e comunque molto spesso radicalizzate.

Forse questa è una delle ragioni che conducono, in caso di parere contrario dell'ISPRA, a tirare dritto, per così dire, cioè a non rimettere in discussione quel delicato equilibrio raggiunto con grande difficoltà in sede di concertazione con le parti in conflitto, perlopiù associazioni di cacciatori, associazioni ambientaliste e animaliste.

L'altra ragione per la quale viene disatteso il parere dipende, secondo la prospettazione delle regioni emergente nelle motivazioni della giurisprudenza, da posizioni dell'ISPRA non sempre attente alla specificità della situazione locale. Sta di fatto che in caso di contenzioso molto spesso il momento centrale della valutazione del giudice amministrativo risiede nell'adeguatezza delle motivazioni a sostegno del provvedimento nella parte in cui si discosta dal parere dell'ISPRA³. E' da chiedersi allora se quello della Regione sia un vero e proprio potere decisionale, o se invece questo potere sia in ultima analisi da riconoscersi in capo all'ISPRA, oppure ancora in che modo questo potere possa ritenersi distribuito⁴. Per anticipare da subito la tesi di questa indagine, si intende qui sostenere che sia da escludere la possibilità per le Regioni di discostarsi dal parere dell'ISPRA. Da qui i piedi di argilla del titolo.

Si ritiene di escludere questa possibilità perché non si condivide lo schema dogmatico in base al quale essa viene viceversa ammessa, pur nella

delle predette direttive sono altresì indicate le priorità relative agli ulteriori compiti, al fine del prioritario svolgimento delle funzioni di supporto al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Occorre poi ricordare che l'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale ha assorbito le funzioni dell'INFS (Istituto Nazionale per la Fauna Selvatica, oltre a quelle dell'APAT (Agenzia per la Protezione dell'Ambiente e per i servizi Tecnici) e dell'ICRAM (Istituto Centrale per la Ricerca scientifica e tecnologica applicata al mare. Cfr: art. 28 DL 112/2008. Per quanto riguarda i compiti in materia di fauna selvatica si rinvia all'art. 7 della L. 157/92, in particolare al comma 3 integralmente qui riportato sub nota 14.

³ Cfr. T.A.R. Abruzzo L'Aquila sez I 21.06.2013 n. 606 nel senso di ritenere insufficienti le motivazioni e quindi illegittima la deliberazione regionale e T.A.R. Umbria, 10/07/1997, n. 459 nel senso invece di ritenere sufficienti le motivazioni e quindi legittima la deliberazione che si discosta dal parere dell'INFS, parere espressamente definito non vincolante.

⁴ Il tema si presta a svolgimenti non solo sul piano dei rapporti tra soggetti, rispetto al quale è posto il focus di queste note, ma anche incentrando l'analisi a partire dal piano del rapporto tra discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa. I due piani sono strettamente connessi e la scelta, dichiarata fin dall'inizio, di ritenere il parere dell'Ispra di fatto vincolante ha come corollario quello di assegnare una preminenza delle valutazioni di tipo tecnico nelle fattispecie qui esaminate. La scelta di porre il focus sul rapporto tra soggetti è determinata dalla dialettica dei conflitti per come appaiono dalla lettura della giurisprudenza. Ciò nondimeno nello svolgimento del discorso sarà tenuto presente, e si potrebbe aggiungere: necessariamente, anche l'altro piano. Sul tema dei rapporti tra discrezionalità tecnica e discrezionalità amministrativa la letteratura è sterminata, come anche l'articolazione e la diversità delle posizioni nello svolgersi del pensiero da Cammeo ad oggi. Per una revisione critica delle diverse teorie e la loro collocazione nella storia, che è storia di casi concreti, di norme, ma prima di tutto è storia del pensiero e del linguaggio cfr. L. BENVENUTI, *Lingua e potere nel diritto dell'amministrazione pubblica*, Torino 2017.

consapevolezza che questo schema è unanimemente condiviso e applicato. Ci si riferisce allo schema secondo il quale occorre distinguere tra pareri obbligatori e pareri vincolanti⁵. Solo ai secondi, occorre uniformarsi. Invece, dai primi, quelli obbligatori, tra cui viene fatto rientrare il parere dell'ISPRA in relazione alle fattispecie citate, ci si può discostare con adeguata motivazione.

Si ritiene che questo schema, pur forte di lunga e solida tradizione dottrina, non sia più utilizzabile alla luce degli [artt. 16 e 17 della l. 241/90](#)

Al fine di svolgere il tema che ci si è proposto conviene partire dalle disposizioni relative alle fattispecie di potere sulle quali ci si intende concentrare vale a dire: A) Il potere regionale in materia di calendario venatorio, B) Il potere regionale in materia di controllo della fauna selvatica C) Il potere regionale in materia di prelievi in deroga.

2. Il quadro normativo. A) Il potere regionale in materia di calendario venatorio.

Il potere regionale di cui si sta parlando è previsto all'art. 18 della l. 157/92 "Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio". L'art. 18 regola in generale le "Specie cacciabili e periodi di attività venatoria" e prevede per gruppi di specie cacciabili i relativi periodi in cui l'attività venatoria è consentita compresi comunque tra la terza domenica di settembre e il 31 gennaio.

In ogni caso l'esercizio venatorio è vietato durante il ritorno al luogo di nidificazione, durante il periodo di nidificazione e nelle fasi di riproduzione e della dipendenza degli uccelli. Rispetto a queste regole generali è prevista la possibilità per le Regioni di modificare i periodi in relazione alle situazioni ambientali delle diverse realtà territoriali.

La modifica di questi periodi è soggetta ad alcune condizioni oltre a quella di essere giustificata dalla particolarità della situazione ambientale. Innanzitutto deve essere predisposto un adeguato piano faunistico-venatorio.

Inoltre deve essere acquisito il parere dell'ISPRA. Per quanto riguarda questo parere il legislatore distingue due ipotesi.

Nel caso in cui i termini sono posticipati le Regioni devono acquisire il parere dell'ISPRA al quale devono uniformarsi.

⁵ Come noto, i pareri sono essenzialmente distinti in tre categorie. Si dice essenzialmente, perché si rinvengono in dottrina anche classificazioni più articolate. Pareri facoltativi, quando la richiesta di parere è rimessa al potere discrezionale dell'amministrazione procedente; obbligatori: quando la legge impone di richiederli; vincolanti: quando la legge impone di uniformarsi al parere. Nel caso di pareri obbligatori e non vincolanti, quando cioè la legge non prescrive di uniformarsi al parere, l'amministrazione attiva può discostarsene, adottando dunque una decisione in contrasto con il parere, ma deve darne adeguata motivazione.

Negli altri casi il legislatore si limita a prevedere l'obbligo di richiedere il parere senza però imporre espressamente alle Regioni di uniformarsi ad esso.

Da qui la facile deduzione secondo la quale quest'ultimo parere è obbligatorio ma non vincolante, cioè da esso l'amministrazione procedente, nel nostro caso la Regione, si può discostare purché fornisca adeguata motivazione.

2. B) Il potere regionale in materia di controllo della fauna selvatica.

Il potere di "Controllo della fauna selvatica" è regolato dall'art. 19 della l. 157/92. E' da precisare che pur se l'esito finale dell'azione, vale a dire l'abbattimento di esemplari di fauna selvatica è il medesimo, tuttavia si è fuori del campo dell'attività venatoria. La dimostrazione più evidente è nel fatto che analogo potere è previsto nelle aree protette dove la caccia è assolutamente vietata⁶.

A differenza dell'attività venatoria, nell'attività di controllo l'abbattimento non è la conseguenza di un procedimento concessorio volto ad attribuire una facoltà al cacciatore a seguito di una valutazione di compatibilità del prelievo con il preminente interesse della tutela della fauna⁷. La fattispecie regolata dall'art. 19 si può dire in estrema sintesi diretta a limitare il numero di esemplari di fauna quando risultano in eccesso.

Il numero degli esemplari può risultare eccessivo per diverse ragioni, non ultime quelle legate all'ottimale mantenimento dello stato della popolazione di quegli stessi esemplari, oppure per salvaguardare altre specie oppure anche in ragione di interessi antropici, come per esempio per la tutela del patrimonio artistico⁸.

Insomma non è diretta a soddisfare l'interesse del cacciatore, ma costituisce un servizio tant'è che di preferenza deve essere svolto dalle guardie venatorie dipendenti dalle amministrazioni provinciali, e solo in via sussidiaria possono intervenire i cacciatori che siano al tempo stesso proprietari o conduttori dei fondi dove viene attuato il piano di abbattimento⁹. Ed in ogni caso prima di

⁶ Nelle aree protette questo potere è regolato dal comma 6 dell'art. 22 della l. 394/91 ed è attribuito all'ente gestore del parco.

⁷ Per questa prospettazione in relazione all'attività venatoria, dove la licenza di caccia è considerata una autorizzazione non già una concessione, ma dove si rileva che in concreto l'attività venatoria è esercitata a seguito di una serie di atti che conducono all'assegnazione di singoli capi cacciabili, dove cioè il contenuto della concessione non consiste nel trasferimento di un diritto dallo Stato proprietario al cacciatore, ma in una valutazione di compatibilità del prelievo rispetto alla tutela del patrimonio faunistico Cfr. M. OLIVI, *Danno erariale per autorizzazione all'abbattimento della fauna selvatica*, in *questa Rivista*, Agosto 2018.

⁸ Stabilisce il secondo comma dell'art. 19 "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 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".

⁹ Come si è appena detto nel testo la distinzione tra caccia e controllo è netta dal punto di vista giuridico sotto ogni profilo, a partire dai presupposti e dalle situazioni soggettive correlate, ma

autorizzare l'abbattimento (*rectius* il piano di abbattimento) deve essere verificata l'inefficacia dei metodi ecologici¹⁰. Il parere dell'ISPRA sarà quindi necessario per entrambe le modalità di azione di controllo, sia in prima battuta per esercitare il controllo con metodi ecologici, sia successivamente (e solo eventualmente) per autorizzare i piani di abbattimento dopo aver verificato l'inefficacia dei primi.

Anche in questa fattispecie è previsto l'obbligo di acquisire il parere, ma non l'obbligo di uniformarsi ad esso.

2. C) Il potere regionale in materia di prelievi in deroga.

La disposizione di cui all'art. 19 bis della l. 157/92 costituisce diretta applicazione della Direttiva uccelli, in particolare dell'art. 9 nella parte in cui prevede appunto le deroghe ai divieti generali di prelievo previsti agli articoli da 5 a 8 della Direttiva stessa.

Sempre alla Direttiva occorre riferirsi per quanto riguarda le ragioni che giustificano le deroghe¹¹ e le condizioni ed i controlli ai quali è subordinata l'attività consentita, mentre l'art. 19-bis della l. 157/92 è rivolto essenzialmente a regolare le modalità procedurali e le competenze amministrative finalizzate ad assicurare il rispetto della Direttiva.

Nell'ambito di questo procedimento è previsto che le deroghe o meglio i singoli atti amministrativi con cui vengono disposte siano adottati "sentito l'ISPRA" al quale è peraltro riconosciuto un potere regolatorio generale in relazione alla lettera c) dell'art. 9 della Direttiva, perché annualmente l'ISPRA deve

non lo è dal punto di vista dell'azione materiale, rispetto alla quale invece vi è assoluta identità perché si concreta pur sempre nell'abbattimento di esemplari di fauna selvatica. Questa identità dell'azione materiale si traduce in una fragilità della fattispecie giuridica, con il rischio che attraverso il piano di abbattimenti in funzione di controllo si legittimi di fatto un'attività di caccia, diciamo così mascherata da attività di controllo. Sull'illegittimità dell'ordinanza che abilita indiscriminatamente tutti i cacciatori che esercitano l'attività venatoria all'abbattimento degli animali, in palese contrasto con il dettato normativo di cui all'art. 19 della L. n. 157/1992, che indica in modo tassativo i soggetti abilitati ad intervenire nell'ambito dei piani di abbattimento cfr. T.A.R. Veneto Venezia Sez. II Sent. 19/10/2007, n. 3357. Si può tuttavia rilevare che il fatto di limitare i soggetti abilitati ai soli proprietari e conduttori dei fondi non equivale ad aver eliminato il rischio che qui si è paventato, cioè di legittimare una attività di caccia sotto la maschera dell'attività di controllo, anzi vi è il rischio dell'esercizio di fatto di un'attività di caccia in regime di riserva. Diverso sarebbe se la scelta dei soggetti ammessi all'abbattimento fosse fondata su requisiti di capacità ed esperienza come si conviene ad un'attività di servizio reso nell'interesse pubblico.

¹⁰ Sulla necessità del previo esperimento di metodi ecologici cfr. T.A.R. Umbria Perugia Sez. I, 30/12/2015, n. 607.

¹¹ Sono individuati tre ordini di ragioni a) nell'interesse della salute e della sicurezza pubblica, nell'interesse della sicurezza aerea, per prevenire danni alle colture, al bestiame, ai boschi, alla pesca e alle acque b) ai fini della ricerca e dell'insegnamento, del ripopolamento e della reintroduzione, nonché per l'allevamento connesso a tali operazioni c) per consentire in condizioni rigidamente controllate e in modo selettivo la cattura, la detenzione o altri impieghi misurati di determinati uccelli in piccole quantità.

determinare la designazione della piccola quantità di determinati uccelli per i quali è consentita la cattura, la detenzione o altri impieghi.

Anche in questa fattispecie è previsto l'obbligo di acquisire il parere, ma non l'obbligo di uniformarsi ad esso.

3. Il contenuto del parere dell'ISPRA.

Si sono citate le disposizioni che prevedono il parere dell'ISPRA come condizione per l'esercizio dei poteri regionali, ed è facile notare che, salvo un caso, non è previsto l'obbligo della Regione di conformarvisi. Come anticipato nell'introduzione è dunque facile dedurre che il parere dell'ISPRA abbia i caratteri del parere obbligatorio e non vincolante. E si è anche anticipato che non si condivide questa conclusione perché lo schema dogmatico sul quale è fondata la distinzione tra parere obbligatorio e parere vincolante appare oggi messo in discussione dalle disposizioni di cui agli [artt. 16 e 17 della l. 241/90](#).

Sul modo in cui operano queste disposizioni ci si soffermerà nel paragrafo successivo. Si può però fin d'ora notare che esse impongono innanzitutto di distinguere tra pareri e valutazioni tecniche. Perciò, al fine di individuare il regime giuridico dell'atto non può essere considerato indifferente il contenuto di ciò che l'organo di amministrazione consultiva è chiamato ad esprimere. Invero per poter distinguere tra parere e valutazione tecnica occorre un'indagine compiuta proprio sul contenuto dell'atto secondo quanto prefigurato dalla normazione.

La qualificazione come parere o valutazione tecnica, non può che derivare dall'esito di tale indagine. Occorre allora alzare lo sguardo rispetto alle disposizioni citate per identificare il contenuto delle valutazioni dell'ISPRA nel contesto più generale dell'Ordinamento, non solo con riferimento agli enunciati ma più in generale alle norme e più specificamente a quello che è stato definito il diritto vivente. Proprio a quest'ultimo proposito viene in rilievo una corposa giurisprudenza della Corte Costituzionale diretta a definire i limiti delle Potestà legislative regionali.

Come noto, l'indirizzo generale della Corte è nel senso di attrarre la materia della caccia e più in generale dell'amministrazione della fauna selvatica nella materia dell'ambiente riconoscendo quindi in generale la potestà esclusiva dello Stato.

In particolare per quanto qui interessa rileva che dall'affermazione di tale principio si possono dedurre i seguenti corollari: a) l'esigenza di assicurare gli standard minimi e uniformi di tutela della fauna in tutto il territorio nazionale; b) l'esigenza di rispettare le garanzie procedurali previste dalla legge statale; c) qualificazione del parere dell'ISPRA come momento essenziale di garanzia per assicurare i suddetti standard minimi e uniformi di tutela della fauna.

Quindi il parere dell'ISPRA ha come contenuto una valutazione finalizzata a garantire standard minimi di tutela della fauna¹².

Colto in questa prospettiva il parere dell'ISPRA appare dunque esprimere una valutazione che è frutto di una competenza riservata. Sulla base di questa considerazione già si può allora sostenere che detta valutazione non può essere sostituita o se si preferisce superata da valutazioni di altri organi esclusa quindi anche la Regione pur competente all'adozione del provvedimento finale. In altre parole il parere dell'ISPRA risulta vincolante per il fatto che solo l'ISPRA può compiere questo tipo di valutazioni e che questo tipo di valutazioni sono il presupposto necessario dei provvedimenti di cui si va discorrendo¹³.

D'altra parte, che la valutazione dell'ISPRA sia oggetto di riserva lo si può argomentare anche in base all'art. 7 della l. 157/92 nella parte in cui afferma che "opera quale organo scientifico e tecnico di ricerca e consulenza per lo Stato, le regioni e le province" e "ha il compito di controllare e valutare gli interventi faunistici operati dalle regioni e dalle province autonome", soprattutto tenendo presente l'insegnamento ermeneutico secondo il quale l'uso dell'indicativo

¹² Cfr. Corte Cost. n. 4/2000 e Corte Cost. 142/2013 sulla pianificazione faunistico venatoria; Corte Cost. n.191/2011, Corte Cost. n. 233/2010, Corte Cost. n. 193/2010, Corte Cost. 272/2009, Corte Cost. 313/2006 sulla delimitazione temporale dell'attività venatoria; Corte Cost n. 90/2013, Corte Cost. 20/2012 Corte Cost. 116/2012, Corte Cost. 105/2012 sul divieto di leggi – provvedimento nella materia de qua. Per un interessante caso in materia di addestramento cani ma soprattutto per una chiara sintesi della posizione del Giudice delle leggi cfr. Corte Cost. 17.07.2013, n. 193 che così si esprime "E' costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 117, secondo comma lett. S, Cost., l'art. 2, comma 3, della legge della Regione veneto 10 agosto 2012, n. 31, nella parte in cui prevede che le attività di movimento di giovani cani da esso consentite possano riguardare i giovani cani da destinare all'esercizio dell'attività venatoria. La censurata disciplina viola la competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente, poiché l'attività di addestramento dei cani da caccia è assimilabile a quella venatoria e dunque deve rispettare gli standard minimi e uniformi di tutela della fauna in tutto il territorio nazionale e le relative garanzie procedurali, tra le quali figurano l'osservanza della pianificazione faunistico venatoria e la previa acquisizione del parere dell'ISPRA per le modifiche dei calendari venatori, che nel caso in argomento sono stati invece omessi.

¹³ Attenta dottrina ha svolto su questo tema osservazioni alle quali sono riducibili gli argomenti svolti nel testo, tuttavia *de jure condendo* e non *de jure condito* come invece in queste note. Cfr. P. BRAMBILLA, *La natura dei pareri dell'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (ISPRA), ex INFS, in materia venatoria*, in *Questa rivista*, gennaio 2012. L'A. ritiene che solo una più analitica disciplina di dettaglio delle deroghe, che escluda la possibilità di una normazione con legge da un lato, e dall'altro che indichi le modalità dei censimenti e delle rilevazioni scientifiche atte a determinare il concetto di piccole quantità, da stabilirsi non su scala regionale, ma per lo meno nazionale, se non comunitaria o internazionale. Ecco allora che una volta reso conforme il quadro nazionale a quello comunitario, il ruolo di ISPRA sarebbe meno caricato di quella funzione nomofilattica che di fatto oggi svolge in via vicaria rispetto a molte delle istituzioni italiane, regionali e statuali. Il parere di ISPRA diverrebbe allora lo strumento deputato all'espressione della valutazione scientifica, operata a livello nazionale, della coerenza della gestione faunistica decisa ai successivi livelli regionale e provinciale, nell'ambito di quella discrezionalità tecnica che ora, quale sua misura, ha il canone della sostenibilità. In tale quadro la natura meramente obbligatoria, ovvero anche vincolante dei pareri dell'ente, di fatto perderebbe di rilevanza, stante la sostanziale impossibilità, per le Regioni, di derogare siffatti standard.

presente rappresenta il massimo livello di coerenza che una disposizione può esprimere¹⁴.

4. Le valutazioni dell'ISPRA nel prisma degli articoli 16 e 17 della l. 241/90.

Si è appena osservato che gli articoli 16 e 17 della l. 241/90 conducono a rendere fragile lo schema fondato sulla differenza tra pareri obbligatori e vincolanti nel momento in cui impongono di guardare al contenuto della valutazione non appena ci si avvede che, in ragione del rapporto tra potestà regionali e statali, il parere di cui si tratta contiene una valutazione riservata all'ISPRA.

Vi è però un'altra ragione ancor più generale per la quale si ritiene che le citate disposizioni pongono in crisi il suddetto schema. Orbene, per richiamare quanto si è anticipato all'inizio, il modello teorico, per dirla in breve, è quello che distingue il parere obbligatorio dal parere vincolante, che qualifica vincolante solo il parere per il quale l'obbligo di conformarsi è enunciato espressamente dal legislatore, e ammette la possibilità di discostarsi dal parere obbligatorio purché venga data adeguata motivazione. E' appunto il caso delle disposizioni sulle quali ci si è soffermati contenute negli articoli 18, 19 e 19 bis della l. 157/92 che prevedono la possibilità di adottare provvedimenti dopo aver acquisito il parere dell'ISPRA, mentre non esplicitano l'obbligo della Regione di conformarvisi. Tuttavia, come già evidenziato nel paragrafo precedente, se si alza lo sguardo oltre la normativa di settore le cose cambiano.

Per dirla chiaro, dato che un modello teorico è adeguato solo se è in grado di tenere insieme tutti i dati della realtà e specificamente nel nostro caso tutti i dati dell'ordinamento giuridico, è da ritenere che lo schema secondo il quale il parere dell'ISPRA è obbligatorio e non vincolante e come tale consenta alle regioni di discostarsene non sia un modello adeguato a comporre tutti i dati presenti nell'Ordinamento.

Si possono esaminare due profili.

A) Il primo: questo modello non distingue tra pareri e valutazioni tecniche.

Invece la distinzione, già da tempo presente in dottrina, ora è espressamente accolta nella L. 241/90 artt. 16 e 17, che detta un diverso regime per le

¹⁴ In base al comma 3 dell'art. 7, l'ISPRA ha il compito di censire il patrimonio ambientale costituito dalla fauna selvatica, di studiarne lo stato, l'evoluzione e i rapporti con le altre componenti ambientali, di elaborare progetti di intervento ricostitutivo o migliorativo sia delle comunità animali sia degli ambienti ai fini della riqualificazione faunistica del territorio nazionale, di effettuare e di coordinare l'attività di inanellamento a scopo scientifico sull'intero territorio italiano, di collaborare con gli organismi stranieri ed in particolare con quelli della Comunità economica europea aventi analoghi compiti e finalità, di collaborare con le Università e gli altri organismi di ricerca nazionali, di controllare e valutare gli interventi faunistici operati dalle Regioni e dalle province autonome, di esprimere i pareri tecnico scientifici richiesti dallo Stato, dalle Regioni e dalle province autonome.

valutazioni tecniche rispetto ai pareri. Mentre un'amministrazione può procedere anche in assenza di parere (se il parere non viene reso nel termine previsto dalla legge) così non è per le valutazioni tecniche. Se l'organo competente non esprime la valutazione tecnica, l'amministrazione procedente deve chiedere la valutazione tecnica ad altri organi dell'amministrazione pubblica o ad enti pubblici che siano dotati di qualificazione o capacità tecnica equipollenti, ovvero ad istituti universitari. Insomma, mentre l'assenza di parere può essere colmata da una valutazione dell'amministrazione che adotta il provvedimento finale (chiamiamola valutazione interna), l'assenza di valutazione tecnica no. Per quest'ultima occorre che la valutazione tecnica sia espressa comunque da un organo tecnico qualificato. Orbene, se un'amministrazione non può procedere in assenza della valutazione tecnica espressa dall'organo competente o da un organo equipollente questo vuol dire che le valutazioni interne dell'amministrazione non possono essere poste sullo stesso piano delle valutazioni degli organi tecnici ai quali è obbligata a rivolgersi. Se non possono essere poste sullo stesso piano, le valutazioni interne non possono neppure avere, per così dire, la forza giuridica per imporsi sulle valutazioni tecniche dell'organo competente.

In altre parole se le valutazioni interne (nel nostro caso della regione) non possono sopperire all'assenza di valutazioni dell'organo tecnico, esse non possono a maggior ragione sostituire le valutazioni rese dall'organo tecnico (nel nostro caso l'ISPRA). Non occorre soffermarsi a dimostrare perché lo si può dare per scontato, che, nonostante il legislatore usi il termine parere, quelle dell'ISPRA sono valutazioni tecniche.

B) Vi è un secondo profilo di inadeguatezza del modello fondato sulla distinzione tra parere obbligatorio e parere vincolante.

Questo modello non tiene conto del particolare regime dei pareri e delle valutazioni prodotte da amministrazioni preposte alla tutela ambientale. Quando il parere o la valutazione deve provenire da un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, la legge prevede che non vi è neppure la possibilità di rivolgersi ad un organo equipollente, ma il parere o la valutazione tecnica devono provenire esclusivamente dall'organo tecnico competente. Pertanto si può dire anche qualcosa di più rispetto a quanto osservato poco fa. Si può dire che, in presenza di una valutazione tecnica o di un parere di competenza di un'amministrazione preposta alla tutela ambientale, ci troviamo di fronte ad una riserva di valutazione nel senso tecnico del termine.

In altre parole la valutazione non può che provenire da un certo organo (nel nostro caso l'ISPRA) e quindi non può essere sostituita dalla valutazione di altri organi siano essi interni dell'amministrazione dotata dei poteri decisionali (per esempio gli uffici caccia regionali) o esterni (università o altri enti). In buona sostanza l'analisi del meccanismo, per così dire funzionale, del modo cioè in cui operano in generale i pareri e le valutazioni di competenza delle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, conferma lo stesso risultato cui si è giunti nel

paragrafo precedente ragionando in termini di contenuto delle valutazioni dell'ISPRA¹⁵.

In conclusione, si può ritenere che ragionare in termini di differenza tra parere obbligatorio e parere vincolante sia inadeguato e che la Regione non possa discostarsi dal parere dell'ISPRA ogni qual volta deve adottare un provvedimento in materia di fauna selvatica, potendo al più impugnare quest'ultimo qualora non lo ritenga legittimo¹⁶.

* *Marco Olivi Avv. Prof. - Università Ca' Foscari Venezia.*

PUBBLICATO SU AMBIENTEDIRITTO.IT - 03 SETTEMBRE 2018 – ANNO XVIII

*AmbienteDiritto.it - Rivista Giuridica Telematica - Electronic Law Review - Via Filangeri, 19 -
98078 Tortorici ME - Tel +39 0941 421391 - Fax digitale +39 1782724258 Mob. +39 3383702058 -
info@ambientediritto.it - Testata registrata presso il Tribunale di Patti Reg. n. 197 del 19/07/2006
- ISSN 1974-9562*

ISSN 1974-9562
9 771974 956204

2018
AmbienteDiritto Editore®
www.ambientediritto.it

La rivista Giuridica AMBIENTEDIRITTO.IT 1974-9562 è riconosciuta ed inserita nell'Area 12 - Riviste Scientifiche Giuridiche. ANVUR: Agenzia Nazionale di Valutazione del Sistema Universitario e della Ricerca (D.P.R. n.76/2010). Valutazione della Qualità della Ricerca (VQR); Autovalutazione, Valutazione periodica, Accreditemento (AVA); Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN). Repertorio del Foro Italiano Abbr. n.271

www.ambientediritto.it

¹⁵ Richiamando il principio affermato dalla Corte Costituzionale sul quale ci si è in precedenza soffermati, da ultimo il Giudice amministrativo ha affermato che “All’interno del corpo regolatorio come sopra ricostruito esplicita un rilievo centrale la funzione svolta dall’ISPRA le cui indefettibili funzioni consultive si ascrivono nella logica di individuare standard minimi ed uniformi di protezione ambientale, come tali ricadenti nella sfera legislativa esclusiva dello Stato siccome riconducibili al valore ambiente”. Cfr. Cons. St. 3852/2018.

¹⁶ Come peraltro avvenuto di recente in relazione ad un parere sfavorevole dell’Ispra all’attività venatoria in deroga. Cfr. T.A.R. Liguria n. 668/2018.