

Danno erariale per autorizzazione all'abbattimento di fauna selvatica.

Marco Olivi*

Sommario: 1. Oggetto dell'indagine. La fauna selvatica come bene patrimoniale. 2. I fatti oggetto del giudizio. 3. Due diversi modi di leggere l'appartenenza al patrimonio indisponibile. 4. Una riflessione sulla fonte. La l. 157/92: tratti di incoerenza tra disciplina e affermazione di principio. 5. Stato della giurisprudenza. 6. Stato della dottrina. 7. Riepilogo delle considerazioni svolte e critica ai modelli emersi in dottrina e giurisprudenza. 8. Ipotesi di approccio giuseconomico. Valore d'uso e valore di esistenza della risorsa. 9. L'individuazione in concreto dei due distinti beni giuridici inerenti alla fauna selvatica. 10. Conclusioni.

1. Oggetto dell'indagine. *La fauna selvatica come bene patrimoniale.*

La sentenza che condanna due amministratori della Provincia Autonoma di Bolzano per aver autorizzato la soppressione di animali in assenza delle necessarie condizioni presenta diversi profili di interesse¹.

¹ [Corte dei Conti, Sez. I Giurisdizionale d'appello n. 248/2018](#). Tra gli aspetti, pure importanti, ma che rimarranno fuori dal focus dell'indagine si segnalano come questioni più generali e meritevoli di riflessione al di là del caso concreto: la valutazione della colpa grave fondata sulla reiterazione dei decreti di prelievo affetti tutti dal medesimo vizio; l'illegittimità di un atto amministrativo come prova dell'inesistenza dei presupposti legittimanti gli effetti dell'atto stesso, l'ammissibilità degli interventi delle associazioni di protezione ambientale; l'ammissibilità di una particolare ipotesi di *compensatio lucri cum damno*, ove in ipotesi si accertasse che l'abbattimento degli animali ha generato effetti vantaggiosi per l'ambiente e l'ecosistema; la parificazione in ordine alla somma da risarcire a fronte delle diverse competenze dell'assessore e del direttore dell'ufficio, il nesso eziologico tra l'adozione di atti autorizzativi ed il danno.

In questa sede l'indagine si limiterà a concentrare il focus sul significato da attribuire alla qualificazione della fauna selvatica come patrimonio indisponibile dello Stato prevista all'art. 1 della legge 11 febbraio 1992 n. 157².

La Corte dei Conti interpreta la disposizione nel senso che ciascun singolo animale appartiene al patrimonio indisponibile dello Stato e pertanto, oltre ad avere un valore in quanto parte di un ecosistema, ha un valore economico come singolo esemplare. Ne deriva che l'abbattimento di ogni singolo animale in violazione di divieto è foriero di danno erariale di misura pari al valore dell'animale.

Si può dire che la condanna in parola porta ad estrema coerenza la declinazione patrimonialistica dell'appartenenza della fauna selvatica allo Stato³. Prima di analizzare questo aspetto, conviene ripercorrere brevemente i fatti oggetto di giudizio ed i passaggi essenziali della motivazione, pur se si ritiene opportuno il rinvio alla lettura completa della sentenza al fine di non perdere il senso complessivo della vicenda. Occorre invero collocare la condanna non solo nell'ambito di una teorica deduzione di corollari dalla ascrizione della fauna selvatica al patrimonio indisponibile dello Stato. Il senso complessivo della vicenda è delineato soprattutto dai contorni della fattispecie concreta.

Dalla parte motiva emergono comportamenti di reiterata violazione di norme di tutela della fauna altrimenti provvisti di sanzione.

E ciò con palese abuso dei prelievi in deroga, utilizzati nell'interesse venatorio e politico anziché come strumento straordinario di controllo delle popolazioni.

Non vanno poi sottaciute le dimensioni del fenomeno: l'abnorme numero delle autorizzazioni illegittime (100); il lungo periodo di tempo durante il quale si è abusato dello strumento autorizzativo (4 anni); l'indifferenza degli amministratori alle pronunce giurisdizionali che avevano acclarato l'illegittimità dei provvedimenti; il numero degli esemplari di fauna selvatica abbattuti in assenza delle condizioni previste dalla legge (2.655).

2. I fatti oggetto del giudizio.

Il danno erariale, secondo la Corte, deriva dall'adozione di cento decreti di autorizzazione adottati dall'Assessore alle Foreste e dal Direttore dell'ufficio caccia e pesca della Provincia Autonoma di Bolzano in deroga a divieti generali di abbattimento stabiliti dalla normativa comunitaria, dalla legge nazionale e dalla normativa provinciale in materia di tutela della fauna.

Talune autorizzazioni erano state adottate per derogare ai limiti di tempo entro i quali certe specie possono essere cacciate, come nel caso della volpe, del merlo, della cornacchia e della ghiandaia⁴.

² L'art. 1 comma 1 della legge 11 febbraio 1992 n. 157, *Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio*, afferma che "La fauna selvatica è patrimonio indisponibile dello Stato ed è tutelata nell'interesse della comunità nazionale e internazionale".

³ Meno coerenti rispetto alle premesse appaiono invece le conclusioni in ordine alla quantificazione del danno. Invero, ai fini del calcolo del valore del singolo animale abbattuto, viene introdotto il criterio della funzione dell'animale vivo nell'habitat naturale. Viene cioè, per così dire, annacquata la distinzione posta in premessa tra valore dell'animale come patrimonio indisponibile dello Stato e valore dell'animale in quanto parte dell'ecosistema. Ma su ciò si tornerà in sede di conclusioni.

⁴ L'art. 18 della l. 157/92 relativo alle specie cacciabili e ai periodi di attività venatoria individua diversi periodi in relazione alla diverse specie, in particolare il merlo può essere cacciato dalla terza domenica di settembre al 31 dicembre, la cornacchia, la ghiandaia e la volpe dalla terza domenica di settembre al 31 gennaio.

Per altre specie come il cormorano, il tasso, la marmotta, la faina e lo stambecco, le autorizzazioni erano state adottate in deroga ad un generale divieto di abbattimento⁵. Occorre ricordare che sia la normativa europea sia la normativa nazionale sia la normativa della Provincia di Bolzano prevedono la possibilità di deroghe ai divieti generali appena ricordati⁶.

Tuttavia le autorizzazioni in deroga sono subordinate a rigorose condizioni da verificare a seguito di un puntuale procedimento in cui assumono rilievo essenziale le valutazioni tecniche dell'ISPRA e dell'Osservatorio Faunistico Provinciale⁷.

Tra queste condizioni, senza pretesa di esaurire un elenco ben più articolato anche in ragione delle diverse fonti e delle diverse specie, si possono in generale ricordare: il fatto che la specie si trovi in uno stato di conservazione soddisfacente; che l'abbattimento sia diretto a proteggere la fauna e la flora e a conservare gli habitat, oppure a prevenire danni alle culture, agli allevamenti ai boschi e al patrimonio ittico, nell'interesse della sanità e della sicurezza pubblica etc.⁸

In breve vi sono vincoli in ordine alle finalità da perseguire mediante le deroghe nonché la necessità che sia esclusa l'evenienza che i provvedimenti possano incidere sullo stato di conservazione della specie. Invece i provvedimenti di autorizzazione all'abbattimento di capi di fauna selvatica erano stati adottati senza il rispetto del procedimento a ciò necessario dunque senza che fossero accertate le condizioni legittimanti la deroga.

La Procura, peraltro, non si era limitata a dimostrare l'assenza del procedimento diretto a verificare l'esistenza delle condizioni legittimanti, ma aveva anche prodotto una perizia, pienamente condivisa dalla Corte, dalla quale risulta che nei casi esaminati le condizioni legittimanti non c'erano⁹.

Dall'esposizione di questi fatti e dal richiamo del contesto normativo risulta quindi che l'azione lesiva è consistita nell'aver determinato l'abbattimento di capi di fauna selvatica in assenza delle condizioni previste dalla legge.

Occorre tuttavia un passo ulteriore per affermare che da questa azione deriva un danno erariale ed è questa la parte più interessante sulla quale ci si intende soffermare.

Per quanto riguarda questo passo, il ragionamento della Corte segue questo sillogismo:

- A. La legge stabilisce che la fauna selvatica è patrimonio indisponibile dello Stato e non *res nullius* tanto che la giurisprudenza, sia della Corte Costituzionale, sia della Corte di Cassazione, nei casi di illecita soppressione della fauna selvatica, ritengono configurabili i

⁵ Queste specie non rientrano tra quelle cacciabili ai sensi dell'art. 18 della l. 157/92, inoltre, per quanto riguarda la marmotta e lo stambecco occorre considerare quanto previsto nella direttiva Habitat. In particolare la marmotta (*marmota marmota*) è inserita nell'allegato II "Specie animali e vegetali d'interesse comunitario la cui conservazione richiede la designazione di zone speciali di conservazione". Lo stambecco (*capra ibex*) è inserito nell'allegato V "Specie animali e vegetali di interesse comunitario il cui prelievo nella natura potrebbe formare oggetto di gestione".

⁶ Forse è opportuno ancor prima precisare che quando si tratta di deroghe sia ai divieti di tempo e di spazio sia ai divieti relativi alle specie cacciabili si è già al di fuori della disciplina dell'attività di caccia e si entra nel diverso ambito di disciplina dell'attività di controllo. Vi sono notevoli differenze tra le due discipline anche se l'azione materiale è identica perché consiste in entrambi i casi nel prelievo dell'animale, espressione forse eufemistica per evitare il termine uccisione.

⁷ Per quanto riguarda la normativa comunitaria cfr. art. 16 della direttiva Habitat, e l'art. 9 della direttiva Uccelli. Per la normativa nazionale cfr. artt. 19 e 19 bis della l. 157/92 e per le aree protette l'art. 11 della l. 394/91. Per la Provincia di Bolzano cfr. art. 4 comma 2 della l.P. 14/87.

⁸ Per quanto riguarda lo stambecco vi è inoltre una espressa previsione contenuta nella l.P. 14/87 della Provincia di Bolzano che limita il prelievo ai capi adulti o deboli o malati.

⁹ Dal richiamo delle tesi difensive degli amministratori risultano essere stati depositati pareri tecnici diretti a dimostrare la correttezza dell'operato dell'amministrazione e pertanto la derubricazione dell'assenza del procedimento in vizio di forma.

- reati contro il patrimonio e la possibilità di chiedere da parte dello Stato il risarcimento del danno;
- B. Ogni animale appartenente alla fauna selvatica è patrimonio indisponibile dello Stato e, come tale, ha un valore, anche a prescindere dalla sua collocazione nel contesto ambientalistico e dell'eco-sistema.
 - C. L'abbattimento di un animale al di fuori delle condizioni legittimanti costituisce danno al patrimonio dello Stato ed è distinto dal danno all'ambiente.

3. Due diversi modi di leggere l'appartenenza al patrimonio indisponibile.

Il ragionamento, come si anticipava in apertura di nota, porta ad estrema coerenza la declinazione patrimonialistica dell'appartenenza della fauna selvatica allo Stato. Occorre allora allargare il discorso al tema più generale del significato dell'appartenenza che si presenta logicamente pregiudiziale rispetto ad ogni altra considerazione. Tanto più che l'appartenenza della fauna selvatica al patrimonio indisponibile dello Stato è letta in due modi diversi.

Secondo una prima lettura l'appartenenza al patrimonio indisponibile è ascrivibile allo schema della proprietà in senso tradizionale¹⁰; è questa la lettura fatta propria dalla sentenza annotata e dalla giurisprudenza penale.

Secondo un'altra lettura, rinvenibile perlopiù in dottrina, e per certi versi nella giurisprudenza civile, la fauna selvatica proprio per il particolare oggetto anche in quanto componente ambientale è inidonea all'inquadramento nei termini delle logiche proprietarie¹¹.

4. Una riflessione sulla fonte. La l. 157/92: tratti di incoerenza tra disciplina e affermazione di principio.

Come spesso si sente ripetere, l'art. 1 della legge 11 febbraio 1992, n. 157, ma già la l. 27 dicembre 1977 n. 968, con l'affermazione del principio di appartenenza della fauna al patrimonio indisponibile dello Stato interrompe la lunga tradizione che qualificava la selvaggina *come res nullius*.

E' però da sottolineare un dato. Da un lato vi è una espressa qualificazione legislativa della natura giuridica della fauna selvatica. Dall'altro: lo svolgimento della normativa non è consequenziale a questa qualificazione. Infatti l'art. 12, comma 6 della l. 157/92 stabilisce che la fauna selvatica abbattuta durante l'esercizio venatorio nel rispetto delle disposizioni della presente legge appartiene a colui che l'ha cacciata.

Non si condivide l'opinione di chi rileva la contraddizione nel fatto che lo svolgimento della disciplina riproduce lo schema di appropriazione previsto per le *res nullius*¹².

¹⁰ L'aggettivo "tradizionale" riferito alla proprietà è certo impreciso ma a questo punto del discorso si vuole utilizzare una formula il più possibile generale per richiamare l'idea di una proprietà poggiata sull'affermazione di dominio sul bene e sulla sua imputazione ad un soggetto, insomma una proprietà di tipo individuale cui si può contrapporre un tipo di appartenenza intesa come potere che non ha nulla del diritto soggettivo, ma consiste nella potestà attribuita ad un soggetto per un interesse che lo trascende.

¹¹ Cfr. N. LUCIFERO, *La responsabilità per danno da fauna selvatica in agricoltura*, in *AESTIMUM* 66, Giugno 2015, 83.

La contraddizione risiede deriva piuttosto dal ruolo della destinazione nel regime dei beni del patrimonio indisponibile. Orbene, è evidente che l'attività venatoria non conserva la destinazione dell'animale cacciato a meno di dire che la destinazione del selvatico consiste nell'essere cacciato.

Ma se si dice che la destinazione del selvatico consiste nell'essere cacciato, allora non si può più dire che l'affermazione dell'appartenenza al patrimonio indisponibile ha il significato di subordinare l'interesse privato della caccia all'interesse pubblico di tutela della fauna¹³.

In una parola se si affermasse che l'attività venatoria conserva la destinazione dell'animale si andrebbe proprio in senso contrario alle ragioni per le quali generalmente si afferma il principio dell'appartenenza al patrimonio indisponibile¹⁴.

5. Stato della giurisprudenza.

Occorre in proposito distinguere tra la giurisprudenza penale e la giurisprudenza civile.

Anche di recente la Cassazione penale ha affermato che quando l'abbattimento di un capo di fauna selvatica è opera di persona non munita di licenza di caccia è configurabile il reato di furto aggravato ai danni del patrimonio dello Stato¹⁵.

¹² Non si condivide questa opinione pur espressa da autorevole dottrina, Cfr. P. Vitucci, *Fauna selvatica e fauna di allevamento nelle leggi sulla caccia*, in *Scritti in onore di Vincenzo Bonocore*, Milano, 2005. Al tema si accennerà meglio in seguito, ma si può fin d'ora anticipare che questa tesi non considera che a monte del prelievo vi è una pianificazione a diversi livelli (regionale, provinciale, da parte degli A.T.C.) che si traduce in una sorta di assegnazione dei singoli capi cacciabili. Non convince neppure l'opposta opinione secondo la quale l'acquisto mediante occupazione è escluso dal fatto che l'appropriazione si realizza solo in presenza delle condizioni legittimanti l'attività venatoria, sia soggettive (possesso di licenza, tesserino regionale, iscrizione all'ambito, eventuali altre abilitazioni come quella per la selezione di ungulati o per la caccia con l'arco o con il falco), sia oggettive (che riguardi specie cacciabili, che avvenga in luoghi e tempi consentiti etc). Questa considerazione non inficia di per sé lo schema appropriativo della res nullius, significa soltanto che l'Ordinamento non appresta tutela ad una attività illecita.

¹³ Per una sintesi sulla rivoluzione copernicana in materia di caccia prodotta dalla l. 978/77 e poi confermata dalla l. 152/97, vale a dire: il passaggio da un principio di libertà di caccia con l'affermazione di un diritto soggettivo in capo al singolo, alla subordinazione dell'interesse privato all'interesse pubblico di tutela della fauna con la conseguenza che il divieto di caccia è elevato al rango di regola generale con delimitate e specifiche eccezioni a tale divieto etc. cfr. J. GALLO CURCIO E C. LACAVALA, *La caccia*, in S.CASSESE (diretto da) *Trattato di Diritto Amministrativo*, p 2474. In giurisprudenza ex multis cfr. Corte Cost. 577/90.

¹⁴ Per una ricostruzione che tenta di ricomporre l'inquadramento della fauna selvatica nel patrimonio indisponibile ai fini di tutela della stessa con il rispetto del vincolo di destinazione nel momento in cui si esercita l'attività venatoria cfr. DI GASPARO, voce "caccia", in *Enc. Giur. Treccani*, V Roma, 1985, 1. Il modello è ripreso anche da J. GALLO CURCIO C. LACAVALA, *La caccia* cit. e da N. LUCIFERO, *La disciplina giuridica della fauna selvatica e del prelievo venatorio. Profili civilistici e pubblicistici*, in *Giur.it.*, 2006, 7. Secondo gli autori citati la fauna selvatica va ricondotta alla categoria delle universalità di cui all'art. 816 c.c. ove l'*universitas* cioè "la fauna selvatica" è oggetto di tutela, i singoli esemplari che la compongono, cioè "la selvaggina", può essere oggetto di attività venatoria. Il punto sarà ripreso in seguito anche per esporre le ragioni per le quali non si condivide questo modello.

¹⁵ Cfr. Cass. Pen. Sez. V 24.03.2016, n. 12515 "Allorchè però l'apprensione o l'abbattimento della fauna avvenga - come nel caso in esame, in cui i fratelli F. sono risultati privi della licenza di caccia - ad opera di persona non munita di licenza di caccia, è configurabile il reato di furto aggravato di fauna ai danni del patrimonio indisponibile dello Stato, realizzandosi in tal modo una vera e propria attività di bracconaggio, perchè il soggetto privo di licenza agisce nella più assoluta incontrollabilità, come persona ignota alle pubbliche autorità e che pure esercita attività venatoria nelle condizioni più propizie per non essere controllato, donde la pericolosità del suo comportamento che si concreta in vere e proprie azioni furtive ai danni del patrimonio indisponibile dello Stato" (ma già Cass. pen. Sez. IV, 11-08-2004, n. 34352)

Per la giurisprudenza penale è pacifico che l'uccisione di un selvatico costituisce furto venatorio in quanto la fauna appartiene allo Stato. E questo anche a seguito del nuovo regime sanzionatorio di cui agli artt. 30 e 31 della l. 157/92 che esclude espressamente per le fattispecie ivi previste l'applicazione degli artt. 624, 625 e 626 del codice penale. Infatti il nuovo regime sanzionatorio non contempla tra le fattispecie sanzionate l'esercizio dell'attività venatoria in assenza di licenza.

La caccia in assenza di licenza, in altre parole il bracconaggio che si potrebbe dire "puro" (giusto per contrapporlo alle forme di bracconaggio di chi caccia con licenza ma in violazione della legge) è punito come furto venatorio¹⁶. Per quanto qui interessa la giurisprudenza penale non motiva in ordine al significato dell'appartenenza al patrimonio indisponibile. Lo assume come dato e applica gli artt. 624, 625 e 626 del codice penale.

Invece per la giurisprudenza civile la ricostruzione della fattispecie è più complessa e il dato dell'appartenenza è più sfumato.

Ormai può dirsi consolidato ed è stato riaffermato anche di recente il principio secondo il quale "La responsabilità per i danni causati dalla fauna selvatica è disciplinata dalle regole generali di cui all'art 2043 c.c.e non dalle regole di cui all'art. 2052 c.c."¹⁷.

Insomma il punto di partenza è che non si applica l'art. 2052 del codice civile secondo il quale del danno cagionato da animali risponde il proprietario dell'animale¹⁸.

Vero è che nelle affermazioni della giurisprudenza è esclusa l'applicazione dell'art. 2052 cc, ma non è esclusa l'appartenenza della fauna selvatica al patrimonio indisponibile che si trova anzi ribadita in esordio di ogni motivazione.

Ma viene ribadita come clausola di stile, perchè nel ragionamento seguito dai giudici si scorge un tratteggio dell'appartenenza che ha forma diversa dalla proprietà intesa in senso tradizionale. Conviene richiamare i passi salienti della sentenza che ha articolato in modo più compiuto i motivi dell'esclusione della responsabilità dello Stato¹⁹.

La responsabilità dello Stato va esclusa perché "il fondamento primo della responsabilità presunta di cui all'art. 2052 c.c. risiede non tanto nella proprietà (ed infatti in essa incorre anche il semplice utente) quanto nel potere dovere di custodia, ossia nella concreta possibilità di vigilanza e controllo del comportamento degli animali, per definizione non configurabile nei confronti della selvaggina, la quale tale non sarebbe se non potesse vivere, spostarsi e riprodursi liberamente nel proprio ambiente naturale; di talché può ben dirsi che questo stato di libertà sia concettualmente incompatibile con un qualsiasi obbligo di custodia incombente alla Pubblica Amministrazione.

¹⁶ Talvolta dalla motivazione delle sentenze traspare l'esigenza di coprire una lacuna della legge, giacché sono previste specifiche sanzioni per ogni violazione di disposizioni sulla caccia, ma non per quella più grave, vale a dire la caccia in assenza di licenza. Potrebbe essere sollevato qualche dubbio in ordine alla possibile violazione del principio di tassatività della fattispecie penale.

¹⁷ (Cass. Civ. sez III 31.07.17, n. 18955) che così prosegue "non è quindi possibile riconoscere una siffatta responsabilità semplicemente sulla base della individuazione dell'ente cui la normativa nazionale e regionale affida in generale il compito di tutela della suddetta fauna occorrendo la puntuale allegazione e la prova, il cui onere spetta all'attore danneggiato in base alle regole generali, di una concreta condotta colposa ascrivibile all'ente, e della riconducibilità dell'evento dannoso, in base ai principi sulla causalità omissiva, al mancato adempimento di tale condotta obbligatoria". Cfr. anche Cass. Civ. 5202/2010; Cass. Civ. sez. III 24895/2005.

¹⁸ Da notare la differenza rispetto all'individuazione della responsabilità del proprietario di animali domestici ove si afferma anche di recente che si tratta di una responsabilità oggettiva, cioè non fondata sulla colpa ma "sulla base del mero rapporto intercorrente" tra proprietario e animale (Trib. Pordenone 12.05.2017 in *Quotidiano Giuridico*, 2017); cfr. anche Trib. Padova sez.II, 8.8.2014; Trib. Taranto sez. III 20.1.2015; Trib. Ascoli Piceno, 24.07.2017;

¹⁹ Cass. Civ. 10008/2003.

E prosegue “ *La selvaggina, proprio perché vive, come recita l’art. 2 della l. 157/92 cit. in stato di naturale libertà nel territorio nazionale non è insomma suscettiva di alcuna forma di soggezione di fatto né ad integrare un simile rapporto valgono le varie attività di protezione, di incremento e salvaguardia delle specie in via di estinzione e di controllo della caccia, con le quali lo Stato o gli enti a ciò delegati adempiono le funzioni di tutela già svolte anche prima dell’assunzione legislativa della proprietà della fauna selvatica.*

Così conclude il ragionamento “ *Peraltro, per giustificare un dovere di custodia, non potrebbe invocarsi, in capo allo Stato, accanto alla proprietà formale, o, da solo, in capo a un qualsiasi altro soggetto pubblico, neppure un più concreto rapporto di "utenza" dell'animale (intesa, nel suo significato tradizionale, come il diritto di trarre da esso i "commoda" materiali che può fornire mediante ciò che produce oppure con le sue energie di lavoro), giacché la disciplina in esame non ha inteso assicurare a nessun soggetto pubblico l'uso e il godimento, nel senso tradizionale, dell'animale, ma solo predisporre, col riconoscimento della proprietà pubblica allo Stato, un ulteriore strumento di tutela in vista dello scopo primario della conservazione della selvaggina, con cui non deve contrastare lo stesso esercizio della caccia (art. 8 della legge 968/77 e art. 1 comma 2 della l. 157/92).*

In ordine ai tre passaggi citati si possono svolgere questi rilievi:

- l'impossibilità di vigilanza e controllo affermata una volta per tutte e in astratto vale a designare una forma di appartenenza²⁰ in cui manca uno degli aspetti più tipici in cui si esprime la situazione di dominio inerente al concetto tradizionale di proprietà;
- L'aver scorporato, per così dire, le funzioni di tutela svolte dallo Stato dalla proprietà, se si considera che sono questi gli unici poteri che lo Stato ha sulla fauna selvatica, comporta che il concetto di proprietà in senso tradizionale è depauperato anche di ogni forma di potere sul bene;
- Il concetto di proprietà è altresì carente in ordine all'uso, e al godimento del bene, cioè i *commoda materiali* come li chiama la sentenza citata.

La sentenza non lo dice ma, rimanendo su questa linea di concetti, si può aggiungere che manca anche lo *Jus excludendi* cioè la prerogativa che dà sostanza economica al diritto di proprietà²¹.

In buona sostanza emerge una figura giuridica di appartenenza che della proprietà in senso tradizionale ha ben poco. Questo indirizzo aveva peraltro già trovato l'autorevole avallo della Corte Costituzionale²².

²⁰ A giustificazione di quanto si va qui affermando, cioè che l'impossibilità di vigilanza e controllo affermata una volta per tutte e in astratto vale a designare una forma di appartenenza, è opportuna una precisazione. Dal punto di vista della pratica attuazione di strumenti di prevenzione non è vero che la fauna selvatica non possa essere controllata e vigilata. O meglio, non è sempre vero. Possono infatti essere adottate diverse misure di prevenzione per le quali si rinvia a N. LUCIFERO, *La disciplina dei danni da fauna selvatica in agricoltura tra strumenti di prevenzione e di ristoro*, in *Irrazionali danni da fauna selvatica all'agricoltura e all'ambiente*, Accademia dei Georgofili - Firenze, 2015. Dunque l'impossibilità di vigilanza e controllo non deriva dall'assenza di mezzi per attuarlo, ma perché “è concettualmente incompatibile” (cfr. Cass. Civ. 10008/2003) con la definizione di fauna selvatica ove è essenziale “lo stato di naturale libertà” (art. 2, comma 1 l. 157/92). In altre parole si vuole qui sostenere che l'affermazione della giurisprudenza civile può essere letta nel senso che la definizione dell'oggetto (la fauna selvatica) del “diritto di proprietà” dello Stato concorre a determinare il contenuto che del diritto stesso nel senso di allontanarlo dallo schema della proprietà di tipo individuale. Per la generale osservazione che le situazioni di appartenenza si trovano conformate dal fatto di avere come beni oggetti di un certo tipo cfr. A. GAMBARO, *La proprietà - Beni, proprietà possesso* in *Trattato di diritto privato* a cura di Iudica - Zatti, Milano, p. 136.

²¹ Se non è riconosciuto il diritto di escludere, infatti, l'accesso al bene non può essere oggetto di scambio, e quindi il bene stesso non può essere oggetto di sfruttamento economico. Su questi temi COOTER, MATTEI, MONATERI, PARDOLESI, ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, 2006.

Le considerazioni in tema di appartenenza appena svolte, tratte dai casi in cui è stata negata la responsabilità dello Stato in quanto proprietario, sono rafforzate dalla lettura della giurisprudenza che invece ha affermato la responsabilità dell'ente pubblico.

In tutti questi casi la proprietà dello Stato non viene proprio considerata, è come se non esistesse, coerentemente del resto con l'applicazione dell'art. 2043 c.c. e non dell'art. 2052 c.c. La responsabilità infatti "è imputata all'ente cui siano stati concretamente affidati, nel singolo caso, i poteri di amministrazione del territorio e di gestione della fauna ivi insediata"²³, cioè nella maggior parte dei casi la Provincia²⁴.

6. Stato della dottrina.

Per completare il rapido sguardo sui "formanti" conviene richiamare le posizioni della dottrina. Come per le riflessioni svolte in ordine alla fonte legislativa e alla giurisprudenza ci si limiterà ad un rapido accenno, per quanto è essenziale in relazione al commento della sentenza.

Secondo una prima e minoritaria opinione, la legge sulla caccia ha profondamente e realmente innovato il sistema²⁵. In particolare viene richiamata la previsione contenuta all'art. 12 della l. 157/92 secondo la quale l'attività venatoria si svolge per una concessione che lo Stato rilascia ai cittadini che la richiedono e che posseggano i requisiti previsti dalla legge. Secondo questa opinione la disposizione citata è in linea con l'affermazione dell'appartenenza allo Stato, così che solo una concessione dello Stato proprietario può consentire il prelievo²⁶.

Diversa appare l'opinione della maggioranza degli studiosi.

Per anticipare una valutazione di insieme, si può dire che la lettura della dottrina, tende a confermare una situazione di appartenenza, per così dire, scolorita nei tratti identificativi del diritto

²² La Corte Costituzionale con ordinanza 4 gennaio 2001 n. 4, nel ritenere manifestamente infondata, con riferimento all'art. 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2052 c.c., nella parte in cui, come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità, esclude dall'ambito della sua applicazione la responsabilità dello Stato per i danni causati dalla fauna selvatica, e nel confermare che la disposizione impugnata è applicabile solo in presenza di danni provocati da animali domestici, mentre per quelli cagionati da un animale selvatico si applica invece l'art. 2043 c.c.; ha osservato che, nel caso in cui il danno è arrecato da un animale domestico (o in cattività), è naturale conseguenza che il soggetto nella cui sfera giuridica rientra la disponibilità e la custodia di questo si faccia carico dei pregiudizi subiti dai terzi secondo il criterio d'imputazione di cui all'art. 2052 c.c., laddove i danni prodotti dalla fauna selvatica, e quindi da animali che soddisfano il godimento dell'intera collettività, costituiscono un evento puramente naturale, di cui la collettività intera deve farsi carico secondo il regime ordinario e solidaristico di imputazione della responsabilità civile (art. 2043 c.c.). Si potrebbe peraltro obiettare che, proprio il richiamo al godimento dell'intera collettività e al principio solidaristico potrebbe far ritenere, al contrario, che il costo dei danni provocati dalla fauna selvatica debbano essere ripartiti su tutta la collettività e non sul singolo malcapitato.

²³ In questi termini Cass. Civ. sez. III n. 18952/2017. Cfr. anche Cass. Civ. 16642/2016, Cass. Civ. 12727/2016; Cass. Civ. 22886/2015; Cass. Civ. 12808/2015; Cass. Civ. 21395/2014; Cass. Civ. 80/2010.

²⁴ Si tratta soprattutto di casi di incidente stradale dove molto spesso, accanto alla competenza amministrativa in materia di caccia, si affianca la competenza della provincia in materia di circolazione e manutenzione. Per quanto riguarda invece i danni alle colture, le questioni insorgono in relazione all'indennizzo di cui agli artt. 14, comma 14 e 26 della l. 157/92 e per i parchi dall'art. 15 della l. 394/91. Sul tema cfr. Cons. St. sez. III, n. 3707/2016 e in dottrina N. LUCIFERO, *La gestione della fauna selvatica e gli interventi del legislatore regionale: razionalità del sistema e nuove prospettive normative*, in *I Georgofili, Quaderni 2017 – II*, p. 75, Firenze 2018.

²⁵ Cfr. I. GORLANI, voce *Caccia*, in *Dig. Disc. pubbl.*, appendice.

²⁶ Tale ricostruzione non appare però convincente perché al fine di affermare la situazione giuridica di proprietà dello Stato si affida alla considerazione che l'attività di caccia è consentita attraverso una concessione mediante la quale l'amministrazione attribuisce ad un terzo il godimento di utilità relative a beni pubblici demaniali e patrimoniali indisponibili. A parte il dubbio in ordine alla qualificazione della licenza di caccia come concessione, occorre considerare che neppure la concessione presuppone la proprietà dell'oggetto in capo al concedente.

di proprietà. Si è infatti affermato²⁷ che l'appartenenza al patrimonio indisponibile dello Stato deve essere letta come appartenenza al patrimonio morale, che è come dire che l'espressione ha significato più retorico che tecnico. Questa linea di pensiero è seguita anche da studiosi che, in prospettiva strettamente civilistica, rilevano che la rivoluzione copernicana promessa dall'affermazione secondo la quale la fauna selvatica appartiene al patrimonio indisponibile dello Stato si ferma all'enunciazione del principio, ma in realtà il contenuto riformatore è solo apparente²⁸. Più articolata appare l'opinione secondo la quale la fauna selvatica può essere ricondotta alla categoria delle universalità, ai sensi dell'art. 816 del codice civile secondo il quale "È considerata universalità di mobili la pluralità di cose che appartengono alla stessa persona e hanno una destinazione unitaria. Le singole cose componenti l'universalità possono formare oggetto di separati atti e rapporti giuridici".

Da questa configurazione viene fatto derivare che la fauna risulta da un aggregato di entità, cioè i singoli capi, aventi un'individualità suscettibile di dar luogo ad autonomi rapporti giuridici ed essere quindi oggetto di diversa qualificazione giuridica.

Si viene così a creare una utilità nuova, e diversa da quella posseduta dai singoli beni che la compongono, che va identificata con un interesse pubblico che si sovrappone alle singole unità.

Su questa scissione, tipica delle *universitas*, tra la disciplina giuridica della stessa e quella relativa alle singole unità che la compongono, si basa la distinzione operata dal legislatore tra fauna selvatica e selvaggina: la prima oggetto di un vincolo immanente di una tutela diretta; la seconda tutelata in ragione ed in connessione all'esercizio dell'attività venatoria Stato. La fauna selvatica ridotta allo stato di selvaggina, e quindi suscettibile di divenire oggetto dell'attività venatoria, conserva comunque la qualificazione di *res communis omnium*, piuttosto che quella di *res nullius*²⁹.

Insomma la cura della dottrina nell'inquadrare la fauna selvatica nella materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" induce a cogliere il senso dell'appartenenza al patrimonio indisponibile dello

²⁷ A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II, Napoli, 1982, p.657. Per una collocazione degli animali selvatici nel novero dei beni culturali della nazione cfr. P. CENDON, *Commento alla legge n. 968/1977*, in *Leggi Civili Commentate*, 1979, 450.

²⁸ P. VITUCCI, *Fauna selvatica e fauna di allevamento nelle leggi sulla caccia*, in *Scritti in onore di Vincenzo Bonocore*, Milano, 2005. Per l'illustre autore ciò che cambia è solo il contesto. In pratica viene dato rilievo ad un contesto di interesse generale alla tutela dell'ambiente, come affermato dalla stessa legge, conseguentemente l'attività venatoria viene sottoposta a controlli più penetranti, viene abbandonato il principio per cui il cacciatore acquista in ogni caso la proprietà della preda abbattuta, perchè questa regola continua ad operare solo nei casi in cui l'attività venatoria è svolta nel rispetto delle condizioni stabilite dalla legge. Quindi la fauna selvatica non perde la caratteristica tradizionale - libera appropriabilità da parte del cacciatore - per il solo fatto che se ne dichiara l'appartenenza al patrimonio indisponibile dello Stato. La perde soltanto se l'attività venatoria si svolge senza il rispetto dei limiti imposti dalla legge a tutela di interessi apprezzati come superiori a quelli del cacciatore. Secondo questa ricostruzione sembra trovare giustificazione sia l'ipotesi di furto venatorio, perchè al di fuori delle condizioni stabilite dalla legge non trova applicazione l'istituto dell'occupazione delle *res nullius*, sia l'esclusione della responsabilità civile dello Stato per danni provocati da animali selvatici, perchè, se l'appartenenza non avesse solo valore retorico, ma si risolvesse in proprietà, l'attribuzione di questa comporterebbe la soggezione dello Stato proprietario agli *incommoda* conseguenti.

²⁹ In questi termini J. GALLO CURCIO C. LACAVALA, *La caccia* cit. che riprende la ricostruzione di G. Di Gaspare, *La caccia*, cit., accolta anche da N. LUCIFERO, *La disciplina giuridica...* cit. Mentre la conclusione del ragionamento, secondo la quale vi è stato un passaggio da *res nullius* a *res communes omnium*, può trovare condivisione, pur se quella delle *res communis omnium* appare una categoria in senso descrittivo e non in senso giuridico, non vale cioè come *regula iuris*, si può invece avanzare un'obiezione sul complesso della ricostruzione citata nel testo. Come già anticipato in nota al paragrafo dedicato al raffronto tra l'affermazione del principio e lo svolgimento concreto della disciplina di cui alla l. 157/92, il punto centrale riguarda la destinazione. Il presupposto per l'individuazione dell'universalità è la destinazione unitaria. La teoria citata si avvale del concetto di universalità per distinguere la disciplina dell'*universitas* che è soggetta ad un vincolo immanente di tutela e le singole entità che la compongono che sono tutelate in connessione all'esercizio dell'attività venatoria. Ma proprio la differenza tra il vincolo di tutela per la fauna selvatica da un lato e la connessione con l'attività venatoria della selvaggina dall'altro, vale ad individuare una diversa destinazione dei beni di cui è spia il fatto stesso di adoperare due diversi nomi (fauna selvatica e selvaggina).

Stato più che dal lato del diritto, dal lato del dovere³⁰. E ciò in linea con il principio ispiratore della legge 157/92, derivante dalla normativa internazionale e comunitaria di assicurare la prevalenza dell'interesse pubblico alla conservazione del patrimonio faunistico e alla protezione dell'ambiente rispetto all'interesse privato all'esercizio della caccia³¹. In buona sostanza, dalla lettura della dottrina appare condivisa l'idea che questa appartenenza non va intesa secondo la logica della proprietà individuale³², quanto piuttosto secondo la logica dei poteri attribuiti all'amministrazione pubblica per garantire la tutela di un bene comune come l'ambiente e l'ecosistema, cornice nella quale si inquadra la fauna selvatica.

7. Riepilogo delle considerazioni svolte e critica ai modelli emersi in dottrina e giurisprudenza.

Conviene ora fare brevemente il punto su quanto detto finora. Si è partiti dalla notazione che la sentenza in commento porta ad estrema coerenza la declinazione patrimonialistica dell'appartenenza della fauna selvatica allo Stato. Si potrebbe dire, in altri termini, che la Corte dei Conti spinge al massimo il "privatismo" dell'amministrazione in relazione al bene fauna³³. Tuttavia, mentre questa prospettiva appare perfettamente allineata con la giurisprudenza penale. Altrettanto non può dirsi rispetto alla giurisprudenza civile e rispetto alla dottrina. Riassuntivamente, come è stato puntualmente affermato, è proprio il particolare oggetto, la fauna selvatica, anche in quanto componente ambientale, ad essere inidonea all'inquadramento nei termini delle logiche proprietarie³⁴.

In questa diversa e opposta prospettiva non si può che concludere che il danno derivante dall'abbattimento illecito di selvatici si risolve tutto nel danno all'ambiente di cui la fauna costituisce parte essenziale. In questo modello, antitetico dunque rispetto al precedente, non vi è spazio per distinguere il danno del capo abbattuto in quanto patrimonio indisponibile dello Stato dal danno derivante dall'abbattimento dello stesso capo di selvatico in quanto componente ambientale. La spia di questa difficoltà data dalla compresenza di due schemi contrapposti emerge invero nel momento della quantificazione monetaria, in relazione alla quale la Corte dei Conti per il calcolo del valore del singolo animale abbattuto, utilizza il criterio della funzione dell'animale vivo nell'habitat naturale.

In altre parole la Corte dei Conti spinge al massimo il privatismo per affermare il titolo di danno, ma poi fa una brusca frenata al momento di quantificarlo.

8. Ipotesi di approccio giuseconomico. Valore d'uso e valore di esistenza della risorsa.

I momenti deboli di ciascuna delle prospettive citate sono agevolmente desumibili dalle affermazioni dell'altra.

³⁰ Per questa impostazione, non con riguardo alla fauna, ma in relazione al generale concetto giuridico di ambiente, cfr. F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Diritto dell'economia*, 2-2002, p. 215 ss.

³¹ Cfr. A. PORPORATO, *La tutela della fauna, della flora e della biodiversità*, in A. Crosetti, R. Ferrara, M.A. Sandulli (a cura di) *Trattato di diritto dell'ambiente*, III, Milano, 2014, p.771

³² Il termine proprietà individuale è qui utilizzato seguendo l'ordine nozionale di M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963

³³ Il termine "privatismo" è utilizzato da CASSESE in chiave critica rispetto alla teoria della proprietà pubblica in Guicciardi in *Conclusioni, Annuario AIPDA 2003*, Milano 2004

³⁴ Cfr. N. LUCIFERO, *La responsabilità per danno da fauna selvatica in agricoltura*, in *AESTIMUM* 66, Giugno 2015, 83.

Così: lo schema secondo il quale la fauna è *res communis omnium*, oltre al fatto che non è di grande aiuto³⁵ per risolvere problemi come quello ora affrontato dalla Corte dei Conti, lascia fuori dal campo di osservazione l'appartenenza della fauna al patrimonio indisponibile.

D'altra parte, lo schema secondo il quale la fauna è di proprietà dello Stato non considera la particolarità del soggetto ed il tipo di funzioni che è chiamato ad esercitare, nonché la particolarità dell'oggetto. Inoltre, la correlata affermazione che la licenza di caccia è una concessione e la concessione presuppone l'appartenenza del bene, non considera i dubbi sulla qualificazione della licenza di caccia e che in generale la concessione può avere ad oggetto beni che non sono di proprietà dello Stato, né demaniali, né patrimoniali indisponibili. In ogni caso al di là di questi rilievi critici, e allargando lo sguardo, l'impressione è che in tutte queste ricostruzioni vi sia un grande assente, cioè il concetto giuridico di ambiente.

Per la verità non è che manchi il richiamo all'ambiente come interesse pubblico, o all'ambiente come ecosistema, anzi sia la dottrina sia la giurisprudenza e per prima la stessa legge lo richiama. Manca però quel sostrato di analisi dei vari aspetti di cui si compone che induce a diverse aperture del discorso e a diversi modelli di ragionamento. Non è possibile in questa sede ripercorrere le diverse teorie ricostruttive sulla nozione giuridica di ambiente, né dar conto per quali ragioni la preferenza viene ora accordata ad una piuttosto che ad un'altra. Ci si limita ad utilizzare taluni approdi della scienza giuridica nei limiti che qui interessano e cioè, per quanto direttamente chiamato in causa, si vuol partire da una semplice considerazione sul versante giuseconomico.

Peraltro il discorso sugli abbattimenti di capi di fauna selvatica costituisce una prospettiva interessante anche in termini generali per verificare la tenuta di concetti chiave in materia di diritto dell'ambiente, perchè si situa sul crinale di due prospettive complementari attraverso le quali si possono considerare le risorse naturali:

- a) come stoks, cioè come provviste che generano flussi, sottoposti a prelievo;
- b) come componenti sistemiche, responsabili della perpetuazione di servizi vitali.

Il punto che qui si assume come riferimento è costituito dal necessario equilibrio tra il valore d'uso della risorsa ed il valore di esistenza della risorsa³⁶. Si può quindi ammettere il prelievo di un capo di fauna selvatica, si può cioè sfruttare il valore d'uso della risorsa solo tenendo presente che quello stesso capo di selvaggina ha un ruolo nell'organizzazione ecosistemica e quindi solo se il prelievo non va ad incidere sul valore di esistenza della risorsa³⁷.

³⁵ Occorre puntualizzare che l'espressione critica usata nel testo ove si afferma che la definizione della fauna come *res communis omnium* non è di grande aiuto non intende negare il valore della definizione in assoluto. Si vuole solo qui sostenere che essa riveste un valore descrittivo e non può essere invece utilizzata, per dirla con Ascarelli, come ordinamento tipologico della realtà, in funzione dell'applicazione di norme, ordinamento indipendentemente dal quale le norme non potrebbero essere interpretate e applicate. In altre parole la definizione non può essere utilizzata come espressione abbreviata di una *regula iuris*

³⁶ Per un'impostazione che si avvale degli strumenti di analisi economica del diritto cfr. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattativo, comune*, Torino, 2007 p. 128. L'esempio del prelievo come fruizione del valore d'uso è immediato, ma va detto che il tema è più ampio e riguarda l'attività dell'uomo in generale e le risorse ambientali in generale e si può dire che tutte le attività umane, in quanto hanno come terminale ultimo il territorio, sfruttano il valore d'uso del bene ambiente, e pongono un problema di salvaguardia del valore di esistenza.

³⁷ Quest'ultimo ruolo va a beneficio anche degli stessi fruitori del valore d'uso come ben sanno gli ambiti territoriali di caccia o le riserve di caccia che sono rigorosi nello stabilire la misura del prelievo e la selezione dei singoli capi cacciabili, tenendo sempre presente la dinamica delle popolazioni stanziate nel loro territorio. Così come sanno altrettanto bene che il valore d'uso della risorsa fauna non è scindibile dal valore d'uso dell'ambiente in generale. Questo perchè sulla fauna incidono anche pratiche diverse e quindi i titolari di riserve sono disposti a indennizzare i proprietari dei terreni su cui si svolge la caccia affinché vi siano parti lasciate incolte. Quest'ultima notazione fa pensare

Per riportare queste considerazioni sul piano delle situazioni giuridiche soggettive, occorre allora partire dalla constatazione che distinguere tra valore di esistenza e valore d'uso della risorsa, significa individuare due distinti beni giuridici che ineriscono alla stessa cosa, cioè nel nostro caso alla fauna³⁸. Un primo bene è costituito dal valore di esistenza coincidente con il ruolo dell'animale nell'ecosistema. E' questo un bene collettivo³⁹, rispetto al quale l'autorità amministrativa, cioè lo Stato, le Regioni, le Province ed ogni organo o ente titolare di funzioni in materia, è dotato, per usare una parola di sintesi, di poteri di protezione. Per questo bene la situazione di appartenenza è molto sfumata, è molto più simile ad una situazione di non appartenenza, perché lo Stato non ha le facoltà e i poteri tipici della situazione soggettiva corrispondente. Non può godere del bene, non può escludere altri dall'uso, non ne può disporre, ma è *res extra commercium* e come tale non ha valore di scambio.

Un secondo bene è costituito dal valore d'uso della risorsa. Il valore d'uso, che si traduce nella facoltà di prelevare un singolo o più capi di selvatici, ha tutti i requisiti del bene patrimoniale. Invero, come di seguito si dirà, nel dilemma struttura gerarchica-mercato⁴⁰ il momento dell'autorità si esaurisce con l'assegnazione della facoltà di prelievo, a seguito dell'accertata compatibilità del prelievo rispetto alle esigenze di tutela della fauna come patrimonio ambientale. Dopo di che l'animale selvatico è un bene di mercato in quanto appropriabile a titolo di proprietà privata. E come bene di mercato è suscettibile di valutazione economica secondo criteri di mercato.

9. L'individuazione in concreto dei due distinti beni giuridici inerenti alla fauna selvatica.

Questa prospettiva consente tra l'altro di spiegare perché la legge fondamentale in materia (l. 157/92) è intitolata "Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio". Invero dall'intitolazione e soprattutto dalla disciplina in essa contenuta non appare fondato ricavare il principio affermato nella sentenza annotata secondo la quale il prelievo è l'eccezione rispetto ad un divieto generale.

E' vero invece che la l. 157/92 e più in generale la normativa in materia, anche quella comunitaria, tutela due interessi nell'accezione oggettiva del termine⁴¹. La disciplina del prelievo, sia quella prevista per l'attività venatoria, sia per l'attività di controllo vanno dunque lette essenzialmente nella prospettiva di assicurare l'equilibrio tra i due beni oggetto di tutela: il valore d'uso e il valore di esistenza della risorsa.

che la considerazione dell'ambiente come sistema costituisce un approdo scientifico recente, ma allo stesso tempo è percepibile anche intuitivamente.

³⁸ La considerazione che oggetto del diritto non sono le cose, ma le utilità o i valori della cosa è un dato acquisito, sul quale vi è una vasta letteratura privatistica e pubblicistica. Ci si limita a richiamare, come punto di partenza delle teorie attuali gli studi di Pugliatti e di Giannini, che in più scritti hanno approfondito il tema. Interessante, anche perché a chi scrive appare particolarmente calzante l'esempio, formulato non proprio di recente, da A. DE VITI DE MARCO, *Saggi di economia e finanza*, in *Giornale degli economisti*, Roma 1898, p. 133. L'A. riporta l'esempio della proprietà boschiva dove vi è compresenza di disciplina demaniale per la parte di utilità in cui il bosco è idoneo a conservare la stabilità del suolo, e patrimoniale per la parte di utilità relativa al legname da ardere.

³⁹ Sul significato di bene collettivo come patrimonio naturale e la differenza rispetto al bene collettivo come idoneo a rendere servizi generali alla collettività si vadano le considerazioni di M.S. GIANNINI, *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, ora in *Scritti*, VI, Milano, 2005, in part. p. 261.

⁴⁰ Per quest'ordine nozionale cfr. U. MATTEI, *La proprietà*, in R. SACCO (diretto da) *Trattato di diritto civile*, Torino, 2001, in part. p. 50 ss. e 164 ss.

⁴¹ Per la distinzione tra interesse inteso in senso dinamico e soggettivo come tensione della volontà verso un fine della volontà verso un fine e interesse inteso in senso oggettivo come nucleo tipico o tipica utilità o valore Cfr. S. PUGLIATTI, *Gli Istituti del diritto civile*, Milano, 1943, p.292 e *Beni (teoria generale)* in *Enc. Dir.* Ad vocem, p.174

Occorre vedere più da vicino la fattispecie. La dottrina che si è occupata di questi aspetti si è trovata in difficoltà a spiegare la natura dell'atto che abilita l'esercizio dell'attività venatoria, perché da un lato deve tener fede alla premessa che la caccia non è attività libera e non costituisce un diritto per il cacciatore, dall'altro vi è l'evidenza che la licenza di caccia è un tipico provvedimento di autorizzazione a carattere vincolato. In realtà è ben vero che la licenza di caccia è una tipica autorizzazione di polizia a carattere vincolato, rilasciata a chi è in possesso dei requisiti fisici e morali nonché di conoscenze accertate tramite un esame di abilitazione.

Tuttavia questo requisito non è sufficiente per esercitare l'attività venatoria perché il cacciatore deve essere in possesso anche del tesserino regionale, deve essere iscritto all'ambito nel quale ricade il territorio dove intende cacciare, deve ovviamente rispettare le regole dettate dall'ambito, il quale a sua volta deve rispettare le regole stabilite dalla Regione in sede di calendario venatorio e le regole dettate dalle Province.

Per quanto qui interessa l'insieme di queste regole si traduce in una disciplina che regola ed in conclusione opera una assegnazione di capi per ogni cacciatore⁴². Con regole diverse, ma seguendo il medesimo schema ciò avviene anche nell'attività di controllo e nelle singole autorizzazioni all'abbattimento come quelle che hanno dato luogo alla pronuncia qui esaminata.

In breve nello svolgersi del procedimento che conduce all'assegnazione dei capi prelevabili il ruolo essenziale viene svolto dall'ISPRA, che, non potrebbe essere detto meglio "rappresenta 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"⁴³. In breve viene ad essere ricalcato il modello della funzione concessoria da intendersi però non come attribuzione da parte dello Stato di un bene di sua proprietà. Da intendersi invece come atto dell'autorità che in base alla legge ha il potere di valutare la misura della compatibilità tra l'uso individuale della risorsa cioè il prelievo, rispetto valore collettivo della risorsa corrispondente al suo valore di esistenza cioè la permanenza di una certa specie in un certo territorio e più in generale il suo ruolo nell'ecosistema⁴⁴.

Riassumendo: vi sono due beni giuridici che ineriscono alla stessa cosa cioè alla fauna selvatica, un bene che è espressione del valore di esistenza che è un bene collettivo e un bene che è espressione del valore d'uso che è un bene privato, nel senso che è appropriabile, mediante l'abbattimento a titolo di proprietà privata.

L'individuazione in concreto del bene espressione del valore d'uso, che ne consente per così dire il distacco rispetto all'altro bene, proiettandolo al di là del muro della destinazione, avviene mediante una serie di atti di tipo normativo e di tipo amministrativo, in cui è essenziale la valutazione dell'ISPRA, diretti ad ammettere i prelievi quando non incidano sul valore di esistenza della risorsa. Poiché non si vuole qui condurre una battaglia sulle parole si prova a verificare quanto appena esposto in raffronto all'ordine nozionale che invece si è ritenuto di criticare.

⁴² L'assegnazione è più o meno intensa a seconda del tipo di specie. Raggiunge il massimo grado nella caccia di selezione agli ungulati ove si prevede che a un certo cacciatore per esempio sia assegnato in un anno un camoscio di sesso maschile di età inferiore ad un anno. E' meno intensa per esempio nel caso della lepre in cui per esempio ciascun cacciatore ne può cacciare in un anno un certo numero massimo.

⁴³ In questi termini P. BRAMBILLA, *La natura dei pareri dell'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (ISPRA), ex INFS, in materia venatoria*, in *Osservatorio ambienteditto.it* 2012.

⁴⁴ Per questa lettura della funzione concessoria in relazione ai beni collettivi cfr. M. OLIVI, *Beni demaniali ad uso collettivo, conferimento di funzioni e privatizzazione*, Padova, 2005, p. 118.

Occorre a tal fine procedere alle necessarie distinzioni e precisazioni. E' vero allora che la fauna può essere considerata *res communis omnium*, o, come qui si preferisce un bene collettivo⁴⁵, ma ciò vale limitatamente al bene fauna in quanto valore di esistenza della risorsa.

E' pur vero anche che si può parlare di *res nullius*, ma con una precisazione. Tale qualificazione può essere al più essere predicata limitatamente al valore d'uso della risorsa e cioè riguarda solo i capi per i quali è stata previamente riconosciuta la facoltà di prelievo. Per quanto riguarda l'appartenenza al patrimonio indisponibile, essa, se pure ha significato retorico in ordine alla tutela, giacché la titolarità di poteri di tutela non deriva dall'appartenenza del bene⁴⁶ si può invece ritenere che serva a riconoscere in via residuale⁴⁷ tutte le prerogative ricollegabili alla situazione di dominio. Perciò a parte il bene fauna inteso come valore di esistenza della risorsa ove le prerogative si esauriscono in funzioni di protezione, prerogative residuali possono essere individuate in relazione al valore d'uso della risorsa. Tra queste vi rientra ogni utilità patrimoniale⁴⁸ e quindi la titolarità del diritto al risarcimento dei danni in caso di abbattimento illecito.

10. Conclusioni

Si diceva all'inizio che la condanna in parola porta ad estrema coerenza la declinazione patrimonialistica dell'appartenenza della fauna selvatica allo Stato, tuttavia rispetto alle premesse appaiono meno coerenti le conclusioni in ordine alla quantificazione del danno.

Invero, ai fini del calcolo del valore del singolo animale abbattuto, viene introdotto il criterio della funzione dell'animale vivo nell'habitat naturale. Viene cioè, per così dire, annacquata la distinzione posta in premessa tra valore dell'animale come patrimonio indisponibile dello Stato e valore dell'animale in quanto parte dell'ecosistema.

Attraverso il modello che si è qui cercato di ricostruire risulta giustificata dogmaticamente la premessa da cui parte la Corte, secondo la quale vi sono due distinti titoli di danno in caso di abbattimento di capi di fauna selvatica, vale a dire: danno all'ambiente e all'ecosistema e danno al patrimonio indisponibile.

⁴⁵ La preferenza per l'uso del termine bene collettivo è conseguenza della critica svolta in ordine definizione di *res communis omnium* che è meramente descrittiva. La definizione di bene collettivo, grazie all'elaborazione teorica di Giannini, può essere utilizzata come categoria giuridica nel senso Ascarelliano di ordinamento tipologico della realtà.

⁴⁶ Per un'ampia riflessione sui poteri di tutela dei beni pubblici in quanto inerenti al soggetto (la P.A.) e non all'oggetto (il bene) cfr. S. CASSESE, *I Beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano, 1969

⁴⁷ In via residuale, nel senso che vi rientrano tutte che non risultano escluse perché attribuite ad altri soggetti, come per il prelievo che è attribuito ai cacciatori o che sono escluse perché non predicabili in relazione al tipo di oggetto ed in relazione al soggetto.

⁴⁸ Non risultano essere state svolte in dottrina considerazioni analoghe a quelle svolte nel testo con riguardo alla fauna selvatica. Un tema che invece è stato indagato a fondo con riguardo ai beni demaniali (ove la demanialità salvo una particolare ipotesi di privatizzazione si accompagna immancabilmente alla proprietà di un ente territoriale) è se la titolarità del dominio comporta la titolarità di prerogative ulteriori rispetto a quelle previste dalla legge in ragione della demanialità. Già O. RANELLETTI, *Concetto natura e limiti del demanio – teoria, ora in Scritti scelti*, IV Napoli, 1992, p. 54 riteneva "logicamente diversa la natura demaniale dei beni e quella della proprietà o meno dei medesimi" e E. GUICCIARDI, *Il demanio*, Padova, 1934 qualche decennio dopo parlava di ciò che sopravanza la demanialità. In tempi più recenti si è ritenuto che la titolarità del dominio non si risolve nella sola titolarità di poteri amministrativi, perché la norma di attribuzione del dominio non può non avere un senso autonomo, ché altrimenti sarebbe inutile, ed inoltre la situazione di dominio serve a risolvere alcuni problemi quali ad esempio quelli dei frutti e della proprietà del bene una volta esaurita la funzione. Cfr. V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova 1983

Il modello qui proposto consente anche di ipotizzare un diverso criterio per la quantificazione del danno, giacché si ammette che in relazione al valore d'uso si è nel campo di beni appropriabili a titolo di proprietà privata, suscettibili di valutazione di mercato.

Il danno potrà allora essere quantificato in base al valore che l'animale ha nel mercato. D'altra parte che gli animali oggetto di caccia abbiano un valore di mercato è dimostrato dalla facile reperibilità di listini di prezzi di ogni specie, anche quelle che qui sono vietate, ma che all'estero sono ammesse, come per esempio l'orso o lo stambecco.

E' questo il parametro al quale far riferimento pur in una valutazione di tipo equitativo, tra l'altro molto più semplice di quello seguito nella sentenza perché è sufficiente sottrarre al prezzo del listino il costo del servizio che consente al cacciatore di esercitare l'attività venatoria con successo, nonché il guadagno dell'impresa che organizza la caccia.

Utilizzare invece il criterio del ruolo dell'animale nell'ecosistema, oltre a smentire la premessa dei due distinti titoli di danno si allontana dalla realtà, perché può ben accadere che un certo animale abbia un grande valore nell'ecosistema, ma un basso valore nel mercato, e viceversa.

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

PUBBLICATO SU AMBIENTEDIRITTO.IT - 08 AGOSTO 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

Rivista Giuridica Telematica
AmbienteDiritto.it
Anno XVIII

Focus su alcune materie trattate

- Diritto Ambientale: inquinamento, rifiuti
- Diritto urbanistico, dell'edilizia
- Diritto dell'energia
- Diritto dei contratti pubblici
- Pubblica amministrazione
- Processo penale, civile e amministrativo
- Diritto dell'Unione Europea
- Diritto del lavoro - sicurezza

CODICI aggiornati e annotati:

- Codice dell'Ambiente
- Codice Urbanistico e dell'Edilizia
- Codice dei Beni Culturali
- NUOVO Codice degli Appalti

Dottrina, formulata, un Quotidiano Legale... e altro ancora in un'unica rivista giuridica telematica che raccoglie al suo interno il miglior scibile giuridico.

* Sempre nuove sentenze massimate quotidianamente

* Segnalazione della normativa di rilievo con testi coordinati

* Banche Dati

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, Accredimento (AVA); Abilitazione Scientifica Nazionale (ASN). Repertorio del Foro Italiano Abbr. n.271 www.ambientediritto.it