

Publicato il 20/12/2023

N. 00214/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00067/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 67 del 2023, integrato con motivi aggiunti, proposto dall'Associazione denominata LNDC Animal Protection, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Emilio Letrari e Michele Pezone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

- Provincia Autonoma di Trento, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giacomo Bernardi, Marialuisa Cattoni e Sabrina Azzolini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto con l'avvocato Marialuisa Cattoni in Trento, piazza Dante n. 15, negli uffici dell'Avvocatura della Provincia;
- Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza energetica, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, con la quale è domiciliato *ex lege* in Trento, largo Porta Nuova n. 9;

e con l'intervento di

Associazione denominata Earth ODV, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Carmine Laurenzano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia – interveniente *ad adiuvandum*;

Comune di Cles, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sandra Salvaterra, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia – interveniente *ad opponendum*;

per l'annullamento

- quanto al ricorso introduttivo, del decreto del Presidente della Provincia Autonoma di Trento n. 10 in data 27 aprile 2023, con cui è stato autorizzato, ai sensi della legge provinciale 11 luglio 2018, n. 9, un intervento di “rimozione, tramite abbattimento, dell'esemplare di Orso bruno (*Ursus arctos*) identificato in JJ4”, nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso;

- quanto al ricorso per motivi aggiunti, della delibera della Giunta della Provincia di Trento n. 1091 del 25 giugno 2021 con la quale sono state approvate le “Linee guida per l'attuazione della legge provinciale n. 9 /2018 e dell'articolo 16 della direttiva Habitat” - nella parte dispositiva di cui al punto 5, paragrafi da 5.1 a 5.3.2 compreso, e al punto 6, nella parte non annullata dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 1937 del 2022 - quale atto presupposto del decreto del Presidente della Provincia Autonoma di Trento n. 10 in data 27 aprile 2023, già impugnato con il ricorso introduttivo;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia Autonoma di Trento, del Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza Energetica, del Comune di Cles e dell'Associazione denominata Earth ODV;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2023 il dott. Carlo Polidori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. *L'oggetto della controversia, i fatti pertinenti e i motivi di ricorso.*

1.1. Al fine di inquadrare la vicenda posta all'esame di questo Tribunale, giova innanzi tutto evidenziare che in data 5 aprile 2023, in località strada forestale Crocefisso Prà Conz, nel Comune di Caldes, Andrea Papi, un giovane di 26 anni, è stato trovato morto in un bosco e che, a seguito delle operazioni peritali eseguite la mattina del 7 aprile 2023, le ferite riportate dal giovane sono state attribuite ad un esemplare di orso bruno, poi identificato nell'esemplare denominato JJ4.

1.2. Come già evidenziato da questo Tribunale nell'ordinanza cautelare n. 39 in data 26 maggio 2023, il Presidente della Provincia di Trento con il decreto n. 10 in data 27 aprile 2023, sulla base di un'articolata motivazione, ha disposto, per quanto più interessa in questa sede, di: A) dare atto che le proprie ordinanze n. 1 e n. 2 del 2023 *«hanno esaurito i propri effetti, in quanto non sussiste più un pericolo grave e imminente per la salute e l'incolumità pubblica, essendo stata catturata l'esemplare di orso JJ4 e che attualmente risulta custodita in sicurezza nel recinto del Casteller»*; B) autorizzare, ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge provinciale n. 9/2018, *«la rimozione tramite abbattimento»* dell'esemplare di orso denominato JJ4.

1.3. L'Associazione LNDC con il ricorso introduttivo del giudizio ha impugnato il predetto decreto del Presidente della Provincia n. 10 del 2023, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

A) la Provincia ritiene che l'incolumità pubblica possa essere garantita solo con l'abbattimento dell'esemplare identificato come responsabile dell'incidente del 5 aprile, senza considerare però che il Consiglio di Stato nella sede cautelare aveva già evidenziato che l'incidente del giugno 2020 non era dipeso da una devianza comportamentale dell'esemplare, bensì dalla concomitanza di circostanze sfavorevoli - ossia la presenza dei cuccioli e l'incontro improvviso con l'uomo, non percepito a distanza dall'animale per la morfologia del luogo dell'incidente - e che nella sentenza n. 1937 del 2022 il medesimo giudice d'appello ha ribadito che la misura dell'abbattimento postula una *«valutazione in concreto della situazione di pericolo rappresentata*

dall'esemplare in relazione sia alle condizioni ambientali, sia alle cause che hanno determinato l'aggressione, sia all'entità delle azioni di controllo da mettere in campo», sicché la Provincia non poteva esimersi dal valutare tutti gli elementi sulla probabile dinamica dell'aggressione emersi dall'istruttoria, «senza ricorrere sbrigativamente al paradigma dell'orso “ad alto rischio, ossia orso responsabile di attacchi non provocati a persona” per motivare la decisione di procedere all'abbattimento», come del resto affermato dal Presidente di questo Tribunale nel decreto n. 20 del 2023, con cui è stata sospesa l'ordinanza n. 2 del 2023;

B) «è ormai assodato che l'orsa era accompagnata da almeno tre cuccioli di poco più di un anno di vita e che (come riferito anche nella motivazione del decreto qui impugnato) e che l'incidente è avvenuto mentre lo sventurato Andrea Papi stava correndo nel bosco “alcune decine di metri a valle di un tornante della strada forestale denominata Crocefisso Prà Conz”, il che fa presumere che la presenza dell'uomo non fosse stata percepita per tempo dall'animale, che ha reagito d'istinto e in difesa dei cuccioli», e ciò vale a smentire la motivazione dell'impugnato decreto n. 10 del 2023 - che traccia un profilo di particolare pericolosità dell'orsa, tale da richiederne necessariamente l'uccisione - perché si tratta di «un comportamento etologicamente connaturato negli esemplari femmina», come dimostra il Piano Faunistico Provinciale della Provincia di Trento, pubblicato in data 16 dicembre 2022;

C) l'ISstitutp Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (ISPRA), nel parere depositato in esecuzione del decreto presidenziale cautelare n. 20 del 2023 ha ribadito come «tanto la soppressione dell'esemplare, quanto il trasferimento per captivazione permanente in sito adeguatamente recintato esterno alla Regione Autonoma Trentino - Alto Adige, siano entrambe opzioni coerenti rispetto a quanto statuito dalle linee guida tecniche in materia», e da notizie di stampa risulta che anche il Ministero dell'Ambiente «si sia attivato per trovare una destinazione adeguata all'orsa JJ4, in modo da scongiurarne l'uccisione non necessitata, che non può che essere valutata alla stregua di un atto di crudeltà verso un animale ormai ridotto nell'impossibilità di nuocere», sicché l'abbattimento dell'orsa si configura oramai come un «atto di inutile rivalsa», non giustificato neppure dall'Ordine dei Veterinari della provincia di Trento, che in

un recente comunicato ha evidenziato che la misura dell'abbattimento non è necessaria per la tutela dell'incolumità pubblica ed è deontologicamente non corretta, anche in ragione della concreta possibilità di ricollocazione dell'animale;

D) le motivazioni addotte dalla Provincia per addivenire in tempi brevissimi all'abbattimento dell'orsa non convincono neppure nella parte in cui vengono illustrate le criticità legate alla prolungata captivazione dell'animale presso la struttura del Casteller, anche perché *«è ragionevole ritenere che, anche grazie al fattivo interessamento delle associazioni animaliste e del Ministero competente, si potrà addivenire in tempi brevi all'individuazione di una struttura idonea per la permanenza in custodia dell'animale»*;

E) fermo restando quanto precede, si rende comunque necessario sollevare la questione pregiudiziale di incostituzionalità (sopravvenuta) dell'art. 1 della legge provinciale n. 9/2018, nella parte in cui attribuisce al Presidente della Provincia il potere di derogare al divieto di prelievo di esemplari di esemplari protetti (potere che l'art. 11 del D.P.R. n. 357/1992 attribuisce al Ministro dell'Ambiente e della Sicurezza energetica), perché le motivazioni per le quali la Corte costituzionale con la sentenza n. 215 del 2019 aveva ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale promossa dal Governo con riferimento all'art. 107 dello Statuto speciale di autonomia sono oramai superate dalla riserva assoluta di legge dello Stato in materia di tutela degli animali, introdotta con la legge costituzionale n. 1/2022, che ha modificato l'art. 9 Cost. inserendovi il comma 3.

1.4. L'Associazione LNDC con il ricorso per motivi aggiunti in epigrafe indicato ha impugnato le *“Linee guida per l'attuazione della legge provinciale n. 9 /2018 e dell'articolo 16 della direttiva Habitat”*, approvate dalla Giunta della Provincia di Trento con la delibera n. 1091 del 25 giugno 2021 (di seguito denominate Linee guida del 2021), chiedendone l'annullamento perché tali Linee guida: A) sono state adottate in violazione *«dei principi cardine che regolano la materia delle deroghe consentite dall'ordinamento comunitario e nazionale al regime di*

protezione rigorosa della specie Hursus Arctos»; B) attribuiscono al Presidente della Provincia la competenza ad autorizzare il prelievo, la cattura e l'uccisione dell'orso «discostandosi dai principi di gradualità e proporzionalità delle misure adottabili che si evincono dal combinato disposto degli artt. 12 e 16 della Direttiva Habitat», come evidenziato dal Presidente di questo Tribunale nel decreto cautelare n. 24/2023, che ha stigmatizzato come non sia possibile legittimare «un utilizzo seriale e del tutto sviato dell'istituto proprio della l.p. n. 9 del 2018».

1.5. Questo Tribunale con la suddetta ordinanza cautelare n. 39 del 2023 ha ritenuto infondate le censure dedotte con il ricorso introduttivo, sulla scorta delle motivazioni di seguito riportate.

I) Il quadro fattuale dell'aggressione del giovane da parte dell'orsa denominata JJ4 risulta adeguatamente ricostruito dal Presidente della Provincia alla luce delle analisi eseguite presso la Fondazione Edmund Mach sul materiale biologico rinvenuto sul luogo dell'aggressione e del referto dell'autopsia eseguita sul cadavere del giovane: A) sin dalla propria ordinanza n. 2 del 2023 (richiamata nel decreto n. 10 del 2023), ove è stato evidenziato che *«in data 12 aprile 2023 la Procura della Repubblica presso il Tribunale Ordinario di Trento ha comunicato che dalle analisi eseguite presso la Fondazione E. Mach sul materiale biologico rinvenuto sul luogo dell'aggressione, il fatto risulta attribuibile all'esemplare individuato come JJ4»* e che *«l'orsa è identificabile in quanto dotata di radiocollare e di marche auricolari, ben visibili per quanto non più funzionanti, e che pertanto non è necessario sottoporla a test genetici che ne confermino l'identità prima di procedere all'abbattimento»;* B) nell'impugnato decreto n. 10 del 2023, ove è stato ribadito che *«sin dai primi rilevamenti effettuati, è apparso verosimile che la causa del decesso fosse da attribuire all'aggressione di un animale appartenente alla specie orso bruno, visti anche i campioni di pelo repertati in loco e la natura delle ferite riportate dalla vittima, compatibili con una prolungata e violenta azione dell'animale selvatico sull'uomo».*

II) Non rileva la circostanza che l'orsa in occasione della cattura fosse accompagnata dai suoi cuccioli, perché: A) da tale circostanza non è possibile desumere automaticamente che l'aggressione sia stata determinata dall'istinto

di proteggere i cuccioli; B) nell'impugnato decreto n. 10 del 2023 è stato evidenziato che l'ISPRA, nel parere depositato in data 20 aprile 2023, ha ribadito che il comportamento dell'orsa in occasione dell'episodio del 5 aprile 2023 è *«ascrivibile alla categoria n.18 del PACOBACE, cui viene attribuito il livello più alto di pericolosità»*, e comunque, *«alla luce della reiterazione dei comportamenti aggressivi, che sembrano anche evidenziare un progressivo aumento del livello di aggressività»*, l'orsa stessa rientra *«nella categoria ad “alto rischio” del sopracitato Rapporto ISPRA-MUSE per la quale è raccomandata l'immediata rimozione»*.

III) Dall'articolata motivazione dell'impugnato decreto n. 10 del 2023 si evince che nel caso in esame le misure alternative all'abbattimento sono state adeguatamente considerate, ma che il Presidente della Provincia conformandosi alle Linee guida del 2021 e al parere dell'ISPRA depositato in data 20 aprile 2023 (parere nel quale è stata evidenziata, tra l'altro, la *«possibile aggressività tra esemplari diversi di orsi, di per sé problematici e pericolosi, quando obbligati a stretta vicinanza, se non diretta condivisione di uno stesso spazio fisico»*), e sulla base di ulteriori articolate valutazioni discrezionali e tecnico-discrezionali (richieste dall'art. 1, comma 1, della legge provinciale n. 9/2018 ai fini della concreta individuazione della misura da adottare), non ha ritenuto le misure alternative idonee a fronteggiare la pericolosità dell'animale, evidenziando in motivazione che: A) le Linee guida del 2021 riconoscono, al capitolo 5.2.1, che *«la cattura per radiocollarizzazione costituisce una misura certamente valida per il monitoraggio intensivo degli esemplari ed è propedeutica rispetto ad altre azioni (quali ad esempio la dissuasione), ma non può essere considerata misura atta a gestire il pericolo e per tutelare l'incolumità delle persone»*; B) le stesse Linee guida del 2021 *«ritengono preferibile che per gli orsi classificati nei livelli più alti della pericolosità sia adottata la misura dell'abbattimento»* e specificano a tal riguardo che la Provincia di Trento *«si è dotata di strutture atte al recupero e alla captivazione temporanea o permanente di orsi sin dall'inizio della fase di gestione ordinaria. In particolare, il recinto del Casteller è stato realizzato nel 2007 per ospitare sia orsi bisognosi di essere recuperati alla vita selvatica sia eventuali orsi problematici, catturati al fine di garantire la sicurezza e l'incolumità pubblica,*

in applicazione delle deroghe al regime di protezione che li caratterizza o in base ad ordinanze contingibili ed urgenti per motivi di sicurezza pubblica emanate dal Presidente della Provincia. Il recinto del Casteller è stato dotato, fin dalla costruzione, di barriere fisiche ed elettriche, proprio in quanto destinato ad accogliere esemplari di orso di provenienza selvatica, anche catturati a seguito di eventi che il Pacobace classifica come caratterizzati da elevati livelli di problematicità. Il numero di esemplari che il recinto è stato fin dall'origine destinato ad ospitare, e per cui quindi si sono acquisiti i pareri e le autorizzazioni di Ispra e del Commissariato del Governo, è pari a tre. Il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del territorio e del Mare ha partecipato al finanziamento del citato recinto, anche in relazione al fatto che lo stesso doveva almeno teoricamente avere valenza sovraprovinciale (arco alpino italiano). Nel dettaglio, il Casteller è composto da un'area esterna, dell'ampiezza complessiva di circa 8.000 metri quadrati, e da un'area interna, di circa 100 metri quadrati, dove sono ubicate le tane artificiali. L'area esterna, completamente boscata, è suddivisa in tre settori, che possono essere anche posti in comunicazione fra di loro»; C) nelle medesime Linee guida del 2021 viene poi sottolineato che «a quanto risulta il Casteller è l'unica struttura presente nella zona alpina, compresi i paesi di confine, attualmente autorizzata a detenere orsi problematici di origine selvatica. Non si è a conoscenza dell'esistenza di strutture con tali precise finalità e caratteristiche neanche nel resto d'Europa, a parte rarissime eccezioni. A questo riguardo va ribadito che, nei territori degli stati europei in cui è presente l'orso, le popolazioni di plantigradi sono gestite solitamente prevedendo l'abbattimento degli animali problematici/pericolosi e non la cattivazione a vita degli stessi. La soluzione dell'abbattimento è infatti ritenuta preferibile in gran parte dell'Europa in considerazione delle seguenti valutazioni di carattere tecnico: - orsi nati in libertà e abituati a muoversi a propria discrezione su spazi nell'ordine di grandezza di centinaia di kmq non possono trovare una situazione che replichi la medesima condizione in un'area delimitata, per quanto vasta essa possa essere; - gli orsi in cattività possono vivere molto più a lungo che in natura (sino a 30-40 anni); ciò comporta previsioni di custodia molto impegnative sotto tutti i punti di vista, a cominciare dal numero di esemplari che potrebbe essere necessario custodire già nel breve-medio periodo e dal relativo impegno in termini di realizzazione e

gestione di strutture di contenimento; - la gestione degli orsi di origine selvatica in spazi contenuti implica, soprattutto nelle prime fasi di ambientamento, frequenti problemi di interazione tra gli stessi (salvo in alcune fasi, in natura gli orsi bruni conducono vita solitaria) che possono sfociare in aggressioni comportanti danni fisici e/o uccisioni; - in ogni caso, per gli esemplari che trascorrono del tempo entro tali strutture non è possibile una nuova liberazione nell'ambiente naturale, dato il grado di assuefazione all'uomo che forzatamente determina la loro cattivazione; - i costi da sostenere per realizzare e mantenere strutture in grado di contenere orsi di origine selvatica sono molto alti; essi non sono sostenibili nel medio-lungo periodo, avuto riguardo al fatto che il numero di animali coinvolti potrebbe crescere costantemente, di pari passo con la crescita della popolazione esistente in natura»; D) il Centro del Casteller «è dotato di un recinto suddiviso in tre settori, indipendenti ma eventualmente tra loro comunicanti, per la collocazione e la cattivazione di orsi e lupi, dei quali uno è occupato stabilmente dall'orso M49 e gli altri devono essere necessariamente lasciati disponibili per la collocazione temporanea di ulteriori esemplari in situazioni di emergenza o per la cura e la riabilitazione in funzione del loro successivo rilascio a vita libera»; E) uno dei due settori del Centro del Casteller, «liberi fino alla data del 16 aprile 2023, è ora occupato dall'orsa JJ4, per la quale non è in alcun modo prefigurabile una reimmissione in natura», e «tale occupazione preclude la possibilità che tale medesimo settore sia occupato da esemplari di orso e lupo che dovessero necessitare di cure riabilitative per la loro reimmissione a vita libera, come già avvenuto nel 2022 con l'orso M78»; F) «deve ritenersi prioritario assicurare all'orso M49, ormai stabilmente ricoverato da tempo nel centro del Casteller, uno spazio il più ampio possibile, al fine di garantirgli le migliori condizioni di vita, consentendogli, quando possibile, di occupare più di un settore del recinto».

IV) L'Associazione ricorrente non ha addotto alcun elemento di prova idoneo a smentire le affermazioni e le valutazioni contenute nell'articolata motivazione dell'impugnato decreto n. 10 del 2023, ove viene posto in rilievo che: A) un eventuale trasferimento dell'orsa in altro sito esterno al territorio della Provincia (misura *extra ordinem*, ossia non prevista dall'art. 1, comma 1, della legge provinciale n. 9/2018) costituisce «un'opzione non ragionevolmente

percorribile a fronte dei moniti, puntuali e fondati su argomentazioni scientifiche, espressi da ISPRA nel suo parere, che mette in guardia i soggetti responsabili della decisione del trasferimento (in primis, la Provincia di Trento che detiene in custodia l'esemplare JJ4 e che dovrebbe avviare le procedure del suo trasferimento) dal valutare con attenzione ogni elemento che possa comportare rischi di fuga dell'animale, stante il comportamento particolarmente aggressivo mostrato dall'orsa JJ4»; B) «ad oggi la Provincia non dispone di una concreta alternativa prefigurata nei decreti cautelari del Presidente del TRGA di Trento n. 19 e n. 20 del 2023, ossia quella di un eventuale trasferimento dell'orsa JJ4 in altro sito esterno alla Regione Trentino – Alto Adige/ Südtirol, anche estero, che inderogabilmente offra elevati standard per le esigenze di sicurezza e di incolumità per i suoi frequentatori, nonché per gli operatori e per chi dovesse procedere con le operazioni di trasferimento»; C) «le comunicazioni di disponibilità, provenienti da soggetti esterni alla provincia, ad accogliere JJ4 in diverse strutture nazionali (Zoo Safari di Fasano) ed estere (Ma'Wa for Nature and Wildlife in Giordania, Gnadenhof fuer Baeren Hart bei Fuessing in Germania), citate nel parere ISPRA di data 20 aprile 2023, rappresentano, ad oggi, generiche e sommarie dichiarazioni di presa in carico dell'esemplare pericoloso di cui si discute»; D) «tali comunicazioni di disponibilità non specificano altresì alcun percorso delineato e certo circa la loro realizzabilità sia in termini temporali che fattuali (soprattutto legati alla sicurezza e incolumità delle persone, con riferimento a quanto richiesto dalla normativa in materia che vede il Nucleo Carabinieri CITES quale organo competente a rilasciare le relative autorizzazioni) e sia in termini di assunzione dei relativi costi, ed in questo momento non fanno altro che frapponersi alla speditezza dell'azione amministrativa, fermo restando quanto esposto da ISPRA circa la responsabilità - unica - del soggetto competente ad adottare l'eventuale decisione al trasferimento».

V) La prospettata questione pregiudiziale di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge provinciale n. 9/2018, nella parte in cui attribuisce al Presidente della Provincia il potere di derogare al divieto di prelievo di esemplari di esemplari protetti, risulta manifestamente infondata in quanto: A) la legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, ha inserito nell'art. 9 Cost. il terzo comma, secondo il quale la Repubblica «Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli

ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali"; B) secondo l'Associazione ricorrente la novella dell'art. 9 Cost. avrebbe introdotto una riserva assoluta di legge statale, con conseguente sopravvenuta illegittimità costituzionale della legge provinciale n. 9/2018, che attribuisce al Presidente della Provincia il potere di autorizzare la deroga al divieto di cattura o uccisione dell'orso; C) fermo restando che l'art. 9, comma 3, Cost. si riferisce alla Repubblica, ossia a tutti gli enti territoriali individuati nella Costituzione, ivi comprese le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, non può sottacersi che la stessa legge costituzionale 1/2022, all'art. 3, reca una norma di salvaguardia secondo la quale *"La legge dello Stato che disciplina i modi e le forme di tutela degli animali, di cui all'articolo 9 della Costituzione, come modificato dall'articolo 1 della presente legge costituzionale, si applica alle regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano nei limiti delle competenze legislative ad esse riconosciute dai rispettivi statuti"*, e tale disposizione vale, di per sé, a dimostrare l'infondatezza della tesi secondo la quale la novella dell'art. 9 Cost. avrebbe introdotto una riserva assoluta di legge statale, così precludendo l'intervento del legislatore provinciale; D) la predetta norma di salvaguardia consente, quindi, di concludere - vieppiù in assenza di un nuovo intervento del legislatore statale, attuativo del novellato art. 9 Cost. - per la persistente attualità della decisione assunta dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 215 del 2019, con cui è stata giudicata conforme alla Costituzione ed allo Statuto di autonomia l'attribuzione del potere per cui è causa al Presidente della Provincia di Trento; E) in particolare la Consulta ha evidenziato in motivazione che le finalità del potere delle Province di Trento e Bolzano di dare diretta attuazione alla c.d. direttiva Habitat attengono a misure che intersecano le materie di competenza provinciale primaria e *«concorrono a delineare un peculiare assetto dell'ecosistema delle Province autonome di Trento e di Bolzano e il loro esercizio, pertanto, ben può essere rivendicato a livello provinciale»*, e che *«le competenze statutarie delle Province autonome assicurano la complessiva tutela del particolare ecosistema provinciale e, in considerazione delle particolari*

caratteristiche dell'habitat alpino, giustificano l'attribuzione della competenza all'esercizio della deroga all'autonomia provinciale, prevedendo un sostanziale bilanciamento, legittimamente rimesso dalle leggi provinciali impugnate ai Presidenti delle Province autonome, quali organi idonei alla valutazione della dimensione anche localistica degli interessi coinvolti»; F) anche il Ministero dell'Ambiente e della Sicurezza energetica (costitutosi in giudizio con memoria depositata in data 18 maggio 2023) ha rimarcato che la Corte costituzionale nella predetta sentenza n. 215 del 2019 ha dichiarato, con riferimento alla legge provinciale n. 9/2018, che «la Provincia autonoma di Trento ha legittimamente esercitato una competenza legislativa propria attribuendo il potere discrezionale amministrativo, in ordine agli abbattimenti delle specie di orso e lupo, al Presidente della Provincia».

1.6. Questo Tribunale con la successiva ordinanza cautelare n. 50 in data 23 giugno 2023 ha ritenuto infondate le censure dedotte con il ricorso per motivi aggiunti in epigrafe indicato perché non risulta provata la tesi dell'Associazione ricorrente secondo la quale l'approvazione delle Linee guida del 2021 integra *«una violazione dei principi fissati dal legislatore comunitario e nazionale per l'autorizzazione delle deroghe al regime di protezione rigorosa della specie Hursus arctos»*. In particolare questo Tribunale ha evidenziato in motivazione:

I) che: A) non avendo il PACOBACE indicato i criteri per scegliere fra le misure previste dall'art. 1, comma 1, della legge provinciale n. 9/2018 (ivi comprese le misure energiche alternative alla rimozione degli esemplari pericolosi) e stante l'esigenza, rimarcata dallo stesso PACOBACE di *«evitare che, a causa di ritardi decisionali connessi ad aspetti burocratici e/o organizzativi, gli stati di crisi degenerino in situazioni che possono rivelarsi pericolose per la sicurezza e l'incolumità pubblica»*, la Giunta provinciale con le Linee guida del 2021 ha inteso introdurre appositi autovincoli amministrativi per fissare, a seconda del grado di pericolosità dell'esemplare, i criteri che il Presidente della Provincia deve seguire per individuare la misura energica da attuare nel caso concreto; B) a tal fine nelle Linee guida del 2021 è stato precisato, nel paragrafo 5.2.1, che *«la cattura per radiocollarizzazione costituisce una misura certamente valida per il*

monitoraggio intensivo degli esemplari ed è propedeutica rispetto ad altre azioni (quali ad esempio la dissuasione), ma non può essere considerata misura atta a gestire il pericolo e per tutelare l'incolumità delle persone»; C) nel successivo paragrafo 5.2.2 è stato poi precisato che, stante la capacità degli orsi bruni di «tornare ai propri luoghi d'origine» ed essendo le Alpi «la catena montuosa più antropizzata al mondo», anche la cattura per spostamento «è una strada impercorribile, né può essere considerata misura atta a gestire il pericolo per l'incolumità delle persone e dunque non può considerarsi in alcun modo valida alternativa alla rimozione»; D) per tali ragioni le stesse Linee guida nel paragrafo 5.3 dispongono che, «in relazione agli importanti limiti intrinseci della captivazione permanente quale strumento di rimozione degli orsi nel medio-lungo periodo, l'azione energica da adottarsi nel caso di atteggiamenti descritti ai citati punti 13, 14, 15, 16, 17 e 18 (i più gravi nella scala che va da 1 a 18) è in particolare quella dell'abbattimento» (ossia la misura di cui alla lettera K del PACOBACE), specificando altresì le ragioni per le quali tale misura deve ritenersi preferibile all'ulteriore modalità di rimozione dell'orso, costituita dalla captivazione permanente a seguito di prelievo o cattura;

II) che le affermazioni dell'Associazione ricorrente – secondo le quali le Linee guida del 2021 «formulano a priori un giudizio di inefficacia ed inattuabilità delle “azioni energiche” alternative all'abbattimento», in quanto «senza tenere in conto l'importanza del patrimonio genetico di ogni singolo esemplare (soprattutto femmina) prescrivono l'abbattimento di un numero indeterminato ed indeterminabile di esemplari quale unica opzione attuabile nelle ipotesi indicate nella Tabella 3.1 del PACOBACE di atteggiamenti dannosi e/o pericolosi», in modo da attuare «una politica di riduzione del numero di esemplari presenti sul territorio provinciale basata sulla percezione di una diminuita accettazione sociale», e sono espressione di «una prassi amministrativa che dimostra come la provincia Autonoma di Trento ha fino ad oggi gestito in modo autonomo (sottraendosi al controllo del Ministero dell'Ambiente ed al relativo potere di indirizzo del governo nazionale) una materia di competenza del governo nazionale ai sensi dell'art. 9 e dell'art. 117 della Costituzione» – non appaiono, allo stato, condivisibili perché:

A) nelle Linee guida sono state puntualmente indicate le ragioni sottese al

giudizio di inefficacia ed inattuabilità delle azioni energetiche alternative all'abbattimento, ragioni senz'altro valide quantomeno nel caso degli esemplari «*ad alto rischio*», come definiti nel rapporto ISPRA-MUSE (Museo della Scienza di Trento) del gennaio 2021, tra i quali rientra l'orsa denominata JJ4;

B) con riferimento a tali esemplari la preferenza per la misura dell'abbattimento, espressa nelle Linee guida, non induce comunque a ritenere che sia stata surrettiziamente abrogata dalla Giunta provinciale la terza condizione al ricorrere della quale tale misura può essere adottata – ossia la condizione per la quale l'abbattimento dell'esemplare non deve pregiudicare “*il mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente della popolazione della specie interessata nella sua area di ripartizione naturale*” – come dimostra la circostanza che il Presidente della Provincia nella motivazione del decreto n. 10 del 2023, nel richiamare il parere di ISPRA del 12 aprile 2023, n. 278452, pur riferito all'orso MJ5, da cui risulta *che «l'analisi demografica condotta sulla popolazione e riportata nel rapporto ISPRA-MUSE (2021) evidenzia che la rimozione dell'individuo non comporta alcun significativo impatto sulla popolazione di orsi bruni delle Alpi centro orientali*», ha rimarcato che *«tale considerazione a fronte dello stato della popolazione trentina di orsi, testimoniato dagli annuali rapporti della Provincia e bene analizzato anche all'interno delle citate Linee guida, che dimostrano il pieno successo del progetto Life Ursus, in relazione agli indici di riproduzione e alla consistenza attuale della popolazione di orso, largamente superiore a quella individuata quale popolazione minima vitale (PMV) indicata nello studio di fattibilità del progetto stesso, sia egualmente valida anche per l'orsa JJ4, per altro già rimossa dalla vita selvatica, a causa della sua eccezionale pericolosità per la sicurezza e la salute pubblica*»; C) le considerazioni svolte nel paragrafo 3.2. delle predette Linee guida sulla consistenza della colonia di orsi bruni, unitamente alla circostanza che a partire da 2011 sia stata adottata una pluralità di ordinanze contingibili e urgenti di rimozione di esemplari di orso bruno, non sono sufficienti per ritenere che la preferenza per la misura dell'abbattimento, contemplata nelle Linee guida sia espressione di *«una politica di riduzione del numero di esemplari presenti sul territorio provinciale basata sulla*

percezione di una diminuita accettazione sociale», specie se si considera che, secondo quanto si legge nel paragrafo 3.5. delle medesime Linee guida, «la popolazione di orso delle Alpi centrali può dunque essere considerata attualmente in uno stato di conservazione soddisfacente (SCS) ai sensi di quanto previsto dalla normativa europea e nazionale vigente. A questo riguardo va ricordato che la variabilità genetica della popolazione è costantemente monitorata con il supporto dei laboratori di FEM» (Fondazione Edmund Mach di cui all'art. 29 e ss. della legge provinciale 2 agosto 2005, n. 14 e ss.mm.ii.) «al fine di poter valutare l'opportunità di azioni gestionali ad essa correlate. Tale SCS consente la rimozione di singoli esemplari problematici»; D) questo Tribunale nell'ordinanza n. 39 del 2023 ha già evidenziato che la novella dell'art. 9 Cost. non ha determinato la sopravvenuta incostituzionalità della legge provinciale n. 9/2018, sicché non può dubitarsi della competenza della Giunta provinciale ad adottare un atto come Linee guida del 2021, volto a fissare criteri generali per l'esercizio del potere attribuito al Presidente della Provincia dalla medesima legge provinciale;

III) che parimenti non appaiono, allo stato, condivisibili le ulteriori censure con cui l'Associazione ricorrente deduce la violazione dei principi di gradualità e proporzionalità delle misure energetiche adottabili nei confronti di orsi pericolosi, rimarcando che ai sensi dell'art. 1, comma 1, della legge provinciale n. 9/2018 il Presidente della Provincia è tenuto a «valutare caso per caso la gravità dei danni attribuibili ad un determinato esemplare e/o la sussistenza di un attuale e grave pericolo per la pubblica incolumità», mentre le Linee guida del 2021 introducono «un automatismo tra reiterazione dei danni al patrimonio e/o aggressione con contatto fisico ed abbattimento dell'animale, a prescindere da una valutazione oggettiva caso per caso della gravità dei danni economici e della sussistenza di un pericolo attuale per l'incolumità pubblica». A tale conclusione si perviene in quanto: A) come evidenziato dalla giurisprudenza (Consiglio di Stato, Sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321), la riduzione della discrezionalità (anche tecnica) dell'Amministrazione può essere l'effetto, «sul piano “sostanziale”, degli autovincoli discendenti dal dipanarsi dell'azione amministrativa, contrassegnata dal crescente

*impiego di fonti secondarie e terziarie che si pongono spesso come parametri rigidi per sindacare l'esercizio della funzione amministrativa concreta (anche se originariamente connotata in termini discrezionali)»; B) sebbene sia innegabile che le predette Linee guida determinano una riduzione della discrezionalità del Presidente della Provincia nell'esercizio del potere attribuitogli dall'art. 1, comma 1, della legge provinciale n. 9/2018, tuttavia è parimenti innegabile che le medesime Linee guida non azzerano tale discrezionalità, perché il Presidente della Provincia è comunque tenuto a concretamente verificare e valutare per ciascun caso la sussistenza di tutti i presupposti previsti dall'art. 1, comma 1, della legge provinciale n. 9/2018 e, in particolare, ad acquisire e valutare, nell'ambito del procedimento, il parere dell'ISPRA – parere obbligatorio, ma non vincolante, che attiene a tutti i presupposti in presenza dei quali è consentito autorizzare la deroga al divieto di abbattimento di un orso, ivi compresi il presupposto della pericolosità dell'esemplare da abbattere e il presupposto della impraticabilità e/o inadeguatezza di misure alternative all'abbattimento dell'esemplare pericoloso – nonché a valutare eventuali proposte, anch'esse non vincolanti, pervenute da soggetti qualificati (portatori di interessi pubblici o privati, ovvero di interessi diffusi, intervenuti nel procedimento ai sensi dell'art. 26 della legge provinciale n. 23/1992) e concernenti la concreta possibilità di attuare una misura *extra ordinem* qual è il trasferimento dell'esemplare pericoloso in altro sito, esterno al territorio della Provincia di Trento, purché non comporti nuovi oneri per la Provincia stessa.*

1.7. La Sezione III del Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 2920 in data 14 luglio 2023 - nel riformare in parte la predetta ordinanza n. 39 del 2023 - ha sospeso l'ordine di abbattimento dell'esemplare denominato JJ4, ferma restando la captivazione dell'animale «*a tutela della sicurezza pubblica*».

1.8. L'interveniente Associazione Earth ODV con memoria depositata in data 11 novembre 2023 ha insistito per l'accoglimento delle domande formulate dall'Associazione LNDC.

1.9. L'Associazione LNDC con memoria depositata in data 13 novembre 2023 ha insistito per l'accoglimento delle proprie domande.

1.10 La Provincia di Trento con memoria depositata in data 13 novembre 2023 ha insistito per la reiezione delle domande formulate dall'Associazione LNDC.

1.11. Anche il Comune di Cles con memoria depositata in data 13 novembre 2023 ha insistito per la reiezione delle domande formulate dall'Associazione denominata LEAL e, in via subordinata, ha chiesto a questo Tribunale di rinviare alla Corte di Giustizia della UE la questione pregiudiziale relativa alla *«corretta applicazione delle deroghe stabilite dalla direttiva habitat che prevedono la possibilità di uccisione gli esemplari di hursus arctos per sicurezza pubblica e per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica»*.

1.12. Alla pubblica udienza del 14 dicembre 2023 la causa è stata chiamata e trattenuta in decisione.

2. Il quadro normativo di riferimento.

2.1. Tenuto conto di quanto precede, questo Tribunale in via pregiudiziale ritiene che ai fini della propria decisione occorra acquisire l'interpretazione della Corte di Giustizia dell'UE in ordine all'art. 16 della Direttiva 31 maggio 1992, 92/43/CEE, *“Direttiva del Consiglio relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche”* (di seguito Direttiva Habitat), con particolare riferimento alle condizioni alle quali può essere rilasciata l'autorizzazione alla deroga ai divieti previsti dall'art. 12 della Direttiva stessa.

2.2. A tal riguardo occorre preliminarmente illustrare il quadro normativo relativo alla fattispecie per cui è causa, iniziando dalla normativa sovranazionale.

2.3. L'orso bruno (*ursus arctos*) è protetto dalla Convenzione di Berna del 19 settembre 1979, entrata in vigore il 6 giugno 1982, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 5 agosto 1981, n. 503, sulla conservazione della flora e

fauna selvatica europea e dei suoi habitat naturali. L'orso è elencato nell'allegato II tra le specie particolarmente protette, insieme al lupo. In particolare, l'art. 6 della suddetta Convenzione stabilisce il dovere di ogni parte di assumere ogni misura amministrativa e legislativa appropriata e necessaria per assicurare la protezione della fauna selvatica. Sono vietate, tra l'altro, tutte le forme di cattura, sequestro, uccisione deliberata.

In attuazione del citato art. 6 della convenzione di Berna l'Unione Europea ha approvato la Direttiva Habitat, la quale dedica l'art. 12 ai divieti chiamati a corroborare il regime di rigorosa tutela delle specie protette, ivi compreso l'orso bruno, e l'articolo 16 alle possibili deroghe ai divieti medesimi:

“Art. 12

1. Gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari atti ad istituire un regime di rigorosa tutela delle specie animali di cui all'allegato IV, lettera a), nella loro area di ripartizione naturale, con il divieto di: a) qualsiasi forma di cattura o uccisione deliberata di esemplari di tali specie nell'ambiente naturale; b) perturbare deliberatamente tali specie, segnatamente durante il periodo di riproduzione, di allevamento, di ibernazione e di migrazione; c) distruggere o raccogliere deliberatamente le uova nell'ambiente naturale; d) deterioramento o distruzione dei siti di riproduzione o delle aree di riposo.

2. Per dette specie gli Stati membri vietano il possesso, il trasporto, la commercializzazione ovvero lo scambio e l'offerta a scopi commerciali o di scambio di esemplari presi dall'ambiente naturale, salvo quelli legalmente raccolti prima della messa in applicazione della presente direttiva.

3. I divieti di cui al paragrafo 1, lettere a) e b) e al paragrafo 2 sono validi per tutte le fasi della vita degli animali ai quali si applica il presente articolo.

4. Gli Stati membri instaurano un sistema di sorveglianza continua delle catture o uccisioni accidentali delle specie faunistiche elencate nell'allegato IV, lettera a). In base alle informazioni raccolte, gli Stati membri intraprendono le ulteriori ricerche o misure di conservazione necessarie per assicurare che le catture o uccisioni accidentali non abbiano un impatto negativo significativo sulle specie in questione”.

“Art. 16

1. *A condizione che non esista un'altra soluzione valida e che la deroga non pregiudichi il mantenimento, in uno stato di conservazione soddisfacente, delle popolazioni della specie interessata nella sua area di ripartizione naturale, gli Stati membri possono derogare alle disposizioni previste dagli articoli 12, 13 (VEGETALI), 14 e 15, lettere a) e b): a) per proteggere la fauna e la flora selvatiche e conservare gli habitat naturali; b) per prevenire gravi danni, segnatamente alle colture, all'allevamento, ai boschi, al patrimonio ittico e alle acque e ad altre forme di proprietà; c) nell'interesse della sanità e della sicurezza pubblica o per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica, e motivi tali da comportare conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente; d) per finalità didattiche e di ricerca, di ripopolamento e di reintroduzione di tali specie e per operazioni di riproduzione necessarie a tal fine, compresa la riproduzione artificiale delle piante; e) per consentire, in condizioni rigorosamente controllate, su base selettiva ed in misura limitata, la cattura o la detenzione di un numero limitato di taluni esemplari delle specie di cui all'allegato IV, specificato dalle autorità nazionali competenti.*

2. *Gli Stati membri trasmettono alla Commissione ogni due anni una relazione, conforme al modello elaborato dal comitato, sulle deroghe concesse a titolo del paragrafo 1. La Commissione comunica il suo parere su tali deroghe entro il termine massimo di dodici mesi dopo aver ricevuto la relazione e ne informa il comitato.*

3. *Le informazioni dovranno indicare: a) le specie alle quali si applicano le deroghe e il motivo della deroga, compresa la natura del rischio, con l'indicazione eventuale delle soluzioni alternative non accolte e dei dati scientifici utilizzati; b) i mezzi, sistemi o metodi di cattura o di uccisione di specie animali autorizzati e i motivi della loro utilizzazione; c) le circostanze di tempo e di luogo in cui tali deroghe sono concesse; d) l'autorità abilitata a dichiarare e a controllare che le condizioni richieste sono soddisfatte e a decidere quali mezzi, strutture o metodi possono essere utilizzati, entro quali limiti e da quali servizi e quali sono gli addetti all'esecuzione; e) le misure di controllo attuate ed i risultati ottenuti".*

2.4. Nell'ordinamento dello Stato Italiano gli articoli 12 e 16 della Direttiva Habitat sono stati recepiti con il d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357. Tale decreto non è però applicabile nel territorio della Provincia di Trento, la quale nell'esercizio della propria potestà legislativa ha dato diretta attuazione all'art.

16 della Direttiva Habitat, quanto alla fattispecie di autorizzazione alla deroga al divieto di uccisione o cattura, con l'art. 1 della legge provinciale 11 luglio 2018, n. 9 recante *“Attuazione dell'articolo 16 della Direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche: tutela del sistema alpicolturale”*. Tale articolo, nel testo vigente quando è stato adottato l'impugnato decreto n. 10 del 2023, disponeva come segue:

“Art. 1

Misure di prevenzione e d'intervento concernenti i grandi carnivori ai fini della tutela del sistema alpicolturale provinciale

*1. Al fine di conservare il sistema alpicolturale del territorio montano provinciale il Presidente della Provincia, per proteggere le caratteristiche fauna e flora selvatiche e conservare gli habitat naturali, per prevenire danni gravi, specificatamente alle colture, all'allevamento, ai boschi, al patrimonio ittico, alle acque e ad altre forme di proprietà, per garantire l'interesse della sanità e della sicurezza pubblica o per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica e motivi tali da comportare conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente, può, acquisito il parere dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale, limitatamente alle specie *Ursus arctos* e *Canis lupus*, autorizzare il prelievo, la cattura o l'uccisione, a condizione che non esista un'altra soluzione valida e che il prelievo non pregiudichi il mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente della popolazione della specie interessata nella sua area di ripartizione naturale. La Giunta provinciale informa con tempestività il Consiglio provinciale in merito alle misure assunte. La Provincia autonoma di Trento assicura le informazioni necessarie all'adempimento degli obblighi di comunicazione dello Stato alla Commissione europea. 2. La Provincia informa tempestivamente i comuni e le comunità sul cui territorio si registrino situazioni critiche determinate dalle specie indicate al comma 1”.*

Tale disposizione di fonte provinciale - il cui testo, a giudizio di questo Tribunale, è conforme a quello dell'art. 16 della Direttiva Habitat - è stata

riconosciuta costituzionalmente legittima dalla Corte costituzionale italiana con la sentenza 27 settembre 2019, n. 215.

In motivazione la Corte costituzionale ha evidenziato che la Direttiva Habitat *«conferisce il potere di deroga agli Stati membri genericamente intesi, lasciando l'individuazione del soggetto competente ad attuare l'art. 16 alle norme interne»*, e che sussiste la competenza delle Province autonome di Trento e Bolzano in materia di attuazione (con legge provinciale) dell'art. 16 della Direttiva Habitat, e ciò in forza dell'art. 7 del d.P.R. 19 novembre 1987, n. 526, recante *“Estensione alla regione Trentino-Alto Adige ed alle province autonome di Trento e Bolzano delle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616”*, e dell'art. 40, comma 1, della legge 24 dicembre 2012, n. 234, recante *“Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea”*. La Corte costituzionale ha precisato altresì che le finalità del potere delle Province di Trento e Bolzano di dare attuazione alla Direttiva Habitat attengono a misure che intersecano le materie di competenza provinciale primaria e *«concorrono a delineare un peculiare assetto dell'ecosistema delle Province autonome di Trento e di Bolzano e il loro esercizio, pertanto, ben può essere rivendicato a livello provinciale»*, e che *«le competenze statutarie delle Province autonome assicurano la complessiva tutela del particolare ecosistema provinciale e, in considerazione delle particolari caratteristiche dell'habitat alpino, giustificano l'attribuzione della competenza all'esercizio della deroga all'autonomia provinciale, prevedendo un sostanziale bilanciamento, legittimamente rimesso dalle leggi provinciali impugnate ai Presidenti delle Province autonome, quali organi idonei alla valutazione della dimensione anche localistica degli interessi coinvolti»*.

Da ultimo, con l'articolo 59 della legge provinciale 8 agosto 2023, n. 9, recante *“Assestamento del bilancio di previsione della Provincia autonoma di Trento per gli esercizi finanziari 2023 – 2025”*, è stato modificato l'art. 1 della legge provinciale n. 9 del 2018, introducendovi i commi 1 bis, 1 ter, 1 quater e 1 quinquies. Il testo risultante da tale intervento additivo è il seguente:

“Art. 1

Misure di prevenzione e d'intervento concernenti i grandi carnivori ai fini della tutela del sistema alpicolturale provinciale.

*1. Al fine di conservare il sistema alpicolturale del territorio montano provinciale il Presidente della Provincia, per proteggere le caratteristiche fauna e flora selvatiche e conservare gli habitat naturali, per prevenire danni gravi, specificatamente alle colture, all'allevamento, ai boschi, al patrimonio ittico, alle acque e ad altre forme di proprietà, per garantire l'interesse della sanità e della sicurezza pubblica o per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica e motivi tali da comportare conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente, può, acquisito il parere dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale, limitatamente alle specie *Ursus arctos* e *Canis lupus*, autorizzare il prelievo, la cattura o l'uccisione, a condizione che non esista un'altra soluzione valida e che il prelievo non pregiudichi il mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente della popolazione della specie interessata nella sua area di ripartizione naturale. La Giunta provinciale informa con tempestività il Consiglio provinciale in merito alle misure assunte. La Provincia autonoma di Trento assicura le informazioni necessarie all'adempimento degli obblighi di comunicazione dello Stato alla Commissione europea.*

1 bis. Quando il Presidente della Provincia ordina il prelievo, la cattura o l'uccisione di esemplari delle specie previste dal comma 1 nell'ambito dei propri poteri di adozione di provvedimenti contingibili e urgenti previsti dall'articolo 52 dello Statuto di autonomia, l'ordine è dato ed eseguito senza necessità di acquisire il parere previsto dal comma 1.

1 ter. Quando il Presidente autorizza ai sensi del comma 1, nel rispetto di tutte le condizioni esposte dall'articolo 16 della direttiva 92/43/CEE del Consiglio, del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, o ai sensi del comma 1 bis, il prelievo di esemplari previsti dal comma 1, quale misura di sottrazione permanente all'ambiente naturale, dispone sempre l'uccisione dell'esemplare, quando si verifica una delle seguenti condizioni: a) l'esemplare è segnalato in centro residenziale o nelle immediate vicinanze di abitazioni stabilmente in uso; b) l'esemplare provoca danni ripetuti a patrimoni per i quali l'attivazione di misure di prevenzione o di dissuasione risulta inattuabile o inefficace; c) l'esemplare attacca, con

contatto fisico; d) l'esemplare segue intenzionalmente delle persone; e) l'esemplare cerca di penetrare in abitazioni, anche frequentate solo stagionalmente.

1 quater. Il Presidente può autorizzare, secondo quanto previsto dal comma 1, interventi volti a ripristinare la naturale diffidenza nei confronti dell'uomo e delle sue attività dei soggetti appartenenti alle specie previste dal comma 1.

1 quinquies. In relazione a quanto previsto dai commi 1 bis, 1 ter e 1 quater la Provincia informa il Consiglio provinciale e assicura le informazioni necessarie all'adempimento degli obblighi di comunicazione dello Stato alla Commissione europea, secondo quanto previsto dal comma 1.

2. La Provincia informa tempestivamente i comuni e le comunità sul cui territorio si registrino situazioni critiche determinate dalle specie indicate al comma 1.”.

3. I precedenti giurisprudenziali.

3.1. Secondo la giurisprudenza di questo Tribunale (già cristallizzata nella sentenza 13 marzo 2018, n. 63) la legge provinciale 9 del 2018 e il PACOBACE «non definiscono una graduazione tra le due azioni energiche, “cattivazione permanente” o “abbattimento” (nella disposizione della legge provinciale individuate nei termini di “prelievo, cattura o uccisione”; nell’articolo 16 delle dir. 92/43/CEE “cattura o uccisione”) in caso di orso pericoloso. Invero, la “condizione che non esista un’altra soluzione valida”, ... costituisce il presupposto indefettibile da ricondursi alla preliminare decisione di sottrarre l’animale protetto dal suo ambiente naturale, presupposto da esplicitarsi in maniera puntuale attraverso una motivazione specifica ed argomentata, nonché correlata al caso concreto» (cfr. l’ordinanza cautelare 23 giugno 2023, n. 50). Anche nella suddetta ordinanza cautelare n. 39 del 2023 è stato ribadito che «le misure del prelievo, della cattura e dell’uccisione sono, quindi, misure c.d. “energiche” tra loro equipollenti, nel senso che producono tutte il medesimo effetto di incidere sulla conservazione degli habitat naturali popolati dalla specie ursina, escludendo l’esemplare pericoloso dal proprio habitat naturale».

3.2. Invece la Sezione III del Consiglio di Stato (ex multis, la già richiamata ordinanza cautelare n. 2920 del 2023) ha espresso un diverso avviso.

Innanzitutto Consiglio di Stato ha affermato quanto segue: «... la Corte di Giustizia, sentenza 11 giugno 2020, C-88/19, ha avuto modo di esprimersi sulla portata applicativa della direttiva “Habitat”, precisando che “Il rispetto di questa disposizione impone agli Stati membri non solo l’adozione di un quadro normativo completo, ma anche l’attuazione di misure di tutela concrete e specifiche. Del pari, il regime di rigorosa tutela presuppone l’adozione di misure coerenti e coordinate di carattere preventivo. Un tale regime di rigorosa tutela deve pertanto consentire di evitare effettivamente la cattura o l’uccisione deliberata nell’ambiente naturale di esemplari delle specie animali protette [v. in questo senso, sentenze del 17 aprile 2018, Commissione/Polonia (Foresta di Białowieża), C441/17, EU:C:2018:255, punto 231 e giurisprudenza citata, e del 10 ottobre 2019, Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola, C674/17, EU:C:2019:851, punto 27]. ... Sebbene l’articolo 16, paragrafo 1, della direttiva «habitat» autorizzi gli Stati membri a derogare alle disposizioni dei suoi articoli da 12 a 14 nonché del suo articolo 15, lettere a) e b), una deroga adottata su tale base è subordinata, nei limiti in cui consente a detti Stati membri di sottrarsi agli obblighi inerenti al regime di rigorosa tutela delle specie naturali, alla condizione che non esista un’altra soluzione valida e che tale deroga non pregiudichi il mantenimento, in uno stato di conservazione soddisfacente, delle popolazioni delle specie interessate nella loro area di ripartizione naturale. Siffatte condizioni riguardano tutte le ipotesi previste all’articolo 16, paragrafo 1, della direttiva citata (sentenza del 10 ottobre 2019, Luonnonsuojeluyhdistys Tapiola, C674/17, EU:C:2019:851, punti 28 e 29) (...). (...)Per quanto riguarda, in terzo luogo, l’obiettivo perseguito dalla direttiva «habitat», occorre ricordare che gli articoli 12, 13 e 16 di quest’ultima formano un complesso coerente di regole volte alla tutela delle popolazioni delle specie interessate (sentenza del 20 ottobre 2005, Commissione/Regno Unito, C6/04, EU:C:2005:626, punto 112). L’obiettivo comune di tali disposizioni consiste nel garantire una rigorosa tutela delle specie animali protette mediante divieti previsti all’articolo 12, paragrafo 1, di tale direttiva, mentre le eccezioni sono unicamente autorizzate alle rigorose condizioni enunciate all’articolo 16, paragrafo 1, di detta direttiva, il quale deve essere interpretato restrittivamente (v., in tal senso, sentenze del 10 maggio 2007, Commissione/Austria, C508/04,

EU:C:2007:274, punti da 109 a 112, nonché del 15 marzo 2012, Commissione/Polonia, C46/11, non pubblicata, EU:C:2012:146, punto 29)».

Quindi il Consiglio di Stato ha evidenziato quanto segue: A) «... da questa premessa di carattere normativo emerge in maniera chiara che la materia è governata dal principio di proporzionalità i cui contorni sono stati in via generale, in più occasioni, precisati da questa Sezione. La protezione della vita degli animali ha una tutela rafforzata a cui si può derogare, come si è detto, solo in presenza di condizioni che sono da interpretarsi in maniera rigorosa e restrittiva, secondo una logica graduata che risponda quindi al canone di proporzionalità. Giova precisare che tale principio ha anzitutto radici nel diritto eurounitario. Da canone ermeneutico utilizzato dalla Corte di Giustizia (ex plurimis, C-8/1955 Federation Charbonnere, C- 5-11-13-15/1962 Società acciaierie San Michele) ha assunto sempre una maggiore preminenza nel panorama dei principi fondamentali del diritto europeo, sino a trovare positivizzazione nel Trattato dell'Unione Europea, all'art. 5. Il principio di proporzionalità, inteso quale limite all'azione delle istituzioni dell'Unione a quanto è strettamente necessario per il conseguimento degli obiettivi del Trattato, è al tempo stesso criterio di predisposizione degli atti normativi e amministrativi e parametro di valutazione degli stessi. La proporzionalità si compone di tre elementi: idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto. È idonea la misura che permette il raggiungimento del fine, il conseguimento del risultato prefissato. La misura deve essere poi necessaria, vale a dire l'unica possibile per il raggiungimento del risultato prefissato. La proporzionalità in senso stretto richiede, invece, che la scelta amministrativa ovvero legislativa non rappresenti un sacrificio eccessivo nella sfera giuridica del privato. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia la proporzionalità rimane un concetto duttile che si concretizza volta per volta in base agli scopi perseguiti dai Trattati. Per dirsi proporzionata, quindi, non basta che la misura sia idonea a perseguire il fine ma deve essere l'unica possibile tale da non rappresentare un sacrificio eccessivo per il bene ritenuto recessivo all'esito del bilanciamento tra contrapposti interessi»; B) «... diversamente da quanto affermato dal Giudice primo grado, le diverse misure che l'Autorità può assumere - per come richiamate dalle fonti normative sopra citate e secondo l'interpretazione fatta propria dalla Corte di Giustizia - devono ritenersi enunciate in via gradata con la conseguenza che è

possibile ricorrere alla misura più grave solo ove sia provata, nei modi che intra si diranno, l'impossibilità di adottare la misura meno cruenta e, quindi, "a condizione che esista un'altra soluzione valida"».

Sulla scorta dei riferimenti normativi e giurisprudenziali innanzi richiamati il Consiglio di Stato ha concluso come segue: A) «... può ricorrersi all'abbattimento dell'animale solo nell'ipotesi - estrema e di rara verifica ζ ione - di impossibilità oggettiva, non solo temporanea e soggettiva, da valutarsi secondo i criteri generali dell'ordinamento giuridico, di ricorrere ad azioni meno cruente»; B) «nel caso in questione, il provvedimento impugnato in primo grado esorbita dal suddetto perimetro in quanto delibera l'abbattimento dell'animale senza avere adeguatamente valutato l'efficacia di misure intermedie idonee a salvaguardare l'incolumità pubblica senza sacrificare la vita dell'animale, bene giuridico oggi costituzionalmente protetto»; C) «il provvedimento impugnato, come correttamente osservato dal Presidente del Tar locale nei numerosi decreti monocratici resi nei giudizi di che trattasi, presenta un inaccettabile vizio logico. La mancanza di adeguate strutture per l'accoglimento e la gestione di animali "problematici" non può legittimare una misura che viola il principio di proporzionalità e che rischia di autorizzare un uso seriale, indiscriminato della decisione estrema e più cruenta che - come detto - deve costituire l'*extrema ratio*»; D) «l'allarme sociale destato dai drammatici episodi ultimamente occorsi, se legittima il rafforzamento delle misure preventive diverse dall'abbattimento, non può incidere sulle valutazioni dell'amministrazione che deve continuare ad ispirarsi rigorosamente ai già citati criteri di legge al fine di trovare il punto di equilibrio ispirato a proporzionalità»; E) «proprio in virtù delle lamentate carenze strutturali e nell'asserita situazione emergenziale, era compito dell'Amministrazione quello di valutare ogni misura intermedia tra la libertà e l'abbattimento dell'animale e, quindi, anche l'ipotesi del trasferimento in una struttura diversa da quelle di proprietà della Provincia, eventualmente anche fuori dal territorio nazionale, atteso che, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa appellata e dal Collegio di primo grado, tale misura non presenta caratteristiche "*extra ordinem*", trattandosi pur sempre di una forma di captivazione realizzata mediante esternalizzazione».

Per l'effetto il Consiglio di Stato ha ritenuto il decreto del Presidente della Provincia n. 10 del 2023, nella parte in cui dispone l'abbattimento dell'animale, *«sproporzionato e non coerente con le normative sovranazionali e nazionali che impongono l'adeguata valutazione di misure intermedie»*.

4. *L'ambito della questione pregiudiziale.*

4.1. Preliminarmente il Tribunale intende circoscrivere l'ambito della questione pregiudiziale da sottoporre alla Corte di Giustizia osservando che nel caso sottoposto al proprio esame non rileva il giudizio sulle modalità gestionali con le quali è assicurata, in via preventiva, la rigorosa tutela delle specie di animali oggetto di particolare protezione (ivi compreso l'orso) da parte dell'autorità competente nel territorio della Provincia di Trento. Tale tematica investe infatti l'osservanza degli obblighi di rigorosa tutela delle specie da parte di ciascuno Stato membro, ma non è pertinente al caso in esame, ove viene in considerazione un singolo provvedimento che dispone la rimozione di un animale pericoloso per la pubblica incolumità, indipendentemente dalle ragioni che hanno determinato tale circostanza.

Pertanto, la questione pregiudiziale che si prospetta con la presente ordinanza mira solo ad acclarare quale sia la corretta interpretazione del diritto eurounitario applicabile al provvedimento di autorizzazione alla deroga al divieto di abbattimento oggetto di impugnazione nel giudizio *a quo*. In particolare il Tribunale ritiene che, ai fini della valutazione sulla legittimità del decreto del Presidente della Provincia n. 10 del 2023, non occorra accertare se la Provincia abbia posto in essere, o meno, misure idonee a prevenire eventi come quello che ha determinato l'adozione del predetto decreto.

4.2. Sempre in via preliminare il Tribunale osserva che, secondo una costante giurisprudenza della Corte di giustizia, *«ai fini dell'interpretazione di una disposizione del diritto dell'Unione, occorre tenere conto non soltanto del suo tenore letterale, ma anche del suo contesto e degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte»* (sentenza 21 novembre 2019, C-678/18, Hoge Raad der Nederlanden, punto 31). Assume, quindi, decisivo rilievo la finalità perseguita dalla Direttiva

Habitat, il cui articolo 2 recita come segue: “1. *Scopo della presente direttiva è contribuire a salvaguardare la biodiversità mediante la conservazione degli habitat naturali, nonché della flora e della fauna selvatiche nel territorio europeo degli Stati membri al quale si applica il trattato.* 2. *Le misure adottate a norma della presente direttiva sono intese ad assicurare il mantenimento o il ripristino, in uno stato di conservazione soddisfacente, degli habitat naturali e delle specie di fauna e flora selvatiche di interesse comunitario.* 3. *Le misure adottate a norma della presente direttiva tengono conto delle esigenze economiche, sociali e culturali, nonché delle particolarità regionali e locali*”. Si tratta pertanto della tutela della biodiversità mediante conservazione della fauna selvatica di interesse comunitario e dei suoi habitat naturali.

4.3. La sentenza della Corte di giustizia 11 giugno 2020, C-88/19 (citata dal Consiglio di Stato nella propria ordinanza cautelare n. 2915 del 2023) contribuisce a precisare la finalità della Direttiva Habitat. In particolare la Corte ha chiarito che i termini “*area di ripartizione naturale*” e “*ambiente naturale*”, che figurano all’articolo 12, paragrafo 1, si estendono a coprire zone situate al di fuori dei siti specificamente protetti - es. Siti Natura - e comprendono anche zone popolate dell’uomo; in sentenza la Corte ha chiarito altresì che «*la rigorosa tutela delle specie animali protette, mediante divieti previsti all’articolo 12, paragrafo 1, di tale direttiva, si applica non solo in luoghi specifici, bensì copre tutti gli esemplari delle specie animali protette che vivono nell’ambiente naturale o in stato selvatico e che svolgono, quindi, una funzione negli ecosistemi naturali, senza per forza applicarsi agli esemplari che formano oggetto di una forma legale di cattività*» (punto 44), e che «*L’interpretazione secondo cui l’”area di ripartizione naturale” di tali specie, menzionata all’articolo 12, paragrafo 1, della direttiva “habitat”, comprende anche zone situate al di fuori dei siti protetti, e la protezione che ne deriva non è quindi limitata a tali siti, è invece idonea a realizzare l’obiettivo consistente nel vietare l’uccisione o la cattura di esemplari di specie animali protette. Infatti, si tratta di proteggere tali specie non solo in taluni luoghi, definiti in modo restrittivo, ma anche gli esemplari di queste ultime che vivono nell’ambiente naturale o in stato selvatico e che adempiono così una funzione negli ecosistemi naturali*» (punto 49). Dunque si può ragionevolmente concludere - coerentemente con

la finalità di tutela delle specie protette perseguita dalla Direttiva Habitat - che la disposizione dell'art. 12 della Direttiva stessa (che impone espressamente *“il divieto di ... qualsiasi forma di cattura o uccisione deliberata di esemplari di tali specie nell'ambiente naturale”*) è finalizzata a *«proteggere tali specie non solo in taluni luoghi, definiti in modo restrittivo, ma anche gli esemplari di queste ultime che vivono nell'ambiente naturale o in stato selvatico e che adempiono così una funzione negli ecosistemi naturali»*, e non già a tutelare *tout court* la vita del singolo esemplare appartenente ad una specie protetta, a prescindere da ogni circostanza.

4.4. Più specificamente, con riferimento all'art. 16 della Direttiva Habitat, la Corte di Giustizia ha così statuito: A) *«gli articoli 12, 13 e 16 della stessa formano un complesso coerente di norme volte alla tutela delle popolazioni delle specie interessate, di modo che ogni deroga incompatibile con tale direttiva costituirebbe una violazione sia dei divieti posti dagli articoli 12 o 13 di essa, sia della norma secondo cui le deroghe possono essere consentite in conformità all'articolo 16 della stessa direttiva»* (sentenza 2 marzo 2023, C-432/21, Commissione/Repubblica di Polonia); B) le fattispecie di deroga previste dall'art. 16 devono essere oggetto di un'interpretazione restrittiva e l'onere della prova dell'esistenza delle condizioni richieste per ciascuna deroga grava sull'autorità che adotta la relativa decisione (giurisprudenza costante: sentenza 20 ottobre 2005, C-6/04, Commissione/Regno Unito, punto 111; sentenza 10 maggio 2007, C-508/04, Commissione/Austria, punti 110 e 128; sentenza 10 ottobre 2019, causa C-674/17, punto 59; sentenza 11 giugno 2020, causa C-88/19, punto 25); C) le autorità nazionali competenti devono accertare la sussistenza di tutte e tre le condizioni previste dall'art. 16 (sentenza 14 giugno 2007, causa 342/05, Commissione/Finlandia, punto 45; sentenza 10 ottobre 2019, causa C-674/17, punto 59), che sono le seguenti: i) dimostrazione di una o più motivazioni tra quelle elencate dall'articolo 16, paragrafo 1, lettere da a) a d) o per consentire, in condizioni rigorosamente controllate, su base selettiva ed in misura limitata, la cattura o la detenzione di un numero limitato di taluni esemplari delle specie di cui all'allegato IV, specificato dalle autorità nazionali

competenti [lettera e)]; ii) assenza di un'altra soluzione valida; iii) garanzia del fatto che una deroga non pregiudichi il mantenimento delle popolazioni in uno stato di conservazione soddisfacente; D) gli Stati membri devono inoltre garantire che gli effetti cumulativi delle deroghe non producano impatti contrari agli obiettivi dell'articolo 12 e della direttiva nel suo insieme (sentenza 10 ottobre 2019, causa C-674/17, punti 38 e 58 e ss.) ed adottare il principio di precauzione sancito nell'articolo 191, paragrafo 2, TFUE «*se l'esame dei migliori dati scientifici disponibili lascia sussistere un'incertezza quanto al fatto che una siffatta deroga pregiudichi o meno il mantenimento o il ripristino delle popolazioni di una specie minacciata di estinzione in uno stato di conservazione soddisfacente*» (sentenza 10 ottobre 2019, causa C-674/17, punto 66); E) la sussistenza delle predette condizioni dev'essere puntualmente motivata con riferimento a situazioni specifiche e concrete (sentenza 10 ottobre 2019, causa C-674/17, punto 41, e giurisprudenza ivi citata).

5. *Il principio di proporzionalità.*

5.1. Questo Tribunale non ignora quanto evidenziato dal Consiglio di Stato nell'ordinanza cautelare n. 2920 del 2023 in merito alla portata del principio di proporzionalità e, in particolare, l'assunto secondo il quale la proporzionalità in senso stretto richiede che *«la scelta amministrativa ovvero legislativa non rappresenti un sacrificio eccessivo nella sfera giuridica del privato. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia la proporzionalità rimane un concetto duttile che si concretizza volta per volta in base agli scopi perseguiti dai Trattati. Per dirsi proporzionata, quindi, non basta che la misura sia idonea a perseguire il fine ma deve essere l'unica possibile tale da non rappresentare un sacrificio eccessivo per il bene ritenuto recessivo all'esito del bilanciamento tra contrapposti interessi»*.

Del resto il principio in esame (talvolta compendiato nella formula del '*minimo mezzo*') era stato già enucleato nell'ambito del dibattito dottrinale interno allo Stato italiano oltre un secolo e mezzo prima che esso fosse valorizzato dalla Corte di Giustizia. In particolare già nel 1814 un'autorevole dottrina affermava che *«la seconda regola pratica direttrice dell'amministrazione pubblica è far*

prevalere la cosa pubblica alla privata entro i limiti della vera necessità [ossia] col minimo possibile sacrificio della proprietà privata e libertà. Qui la prevalenza della cosa pubblica alla privata non colpisce il fine o l'effetto ma il semplice mezzo».

Non può tuttavia sottacersi che il Consiglio di Stato nella suddetta ordinanza non ha preso posizione sulle puntuali motivazioni espresse al riguardo da questo Tribunale nelle proprie pronunce (ivi compresa l'ordinanza cautelare n. 50 del 2023), ove è stato più volte ribadito il principio secondo il quale *«le misure del prelievo, della cattura e dell'uccisione sono ... misure c.d. “energetiche” tra loro equipollenti, nel senso che producono tutte il medesimo effetto di incidere sulla conservazione degli habitat naturali popolati dalla specie ursina, escludendo l'esemplare pericoloso dal proprio habitat naturale».*

6. La questione pregiudiziale.

6.1. In definitiva il Tribunale ritiene che l'art. 16 della Direttiva Habitat - che consente all'autorità competente di autorizzare la deroga al divieto di *“qualsiasi forma di cattura o uccisione deliberata di esemplari di tali specie nell'ambiente naturale”* al ricorrere di fattispecie tassativamente fissate, tra le quali si annovera la necessità di tutela della sicurezza pubblica oggi in considerazione, stante l'art. 16, comma 1, lett. c), della medesima Direttiva (*“Nell'interesse della sanità e della sicurezza pubblica o per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica, e motivi tali da comportare conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente”*) - non sancisca la priorità della captivazione permanente (ossia la cattura per la traduzione in cattività permanente) rispetto all'abbattimento dell'animale pericoloso, misure la cui scelta si pone logicamente segue l'accertamento della necessità di prelievo dell'animale dal suo habitat naturale.

6.2. In particolare il Tribunale ritiene che - accertata la sussistenza della condizione relativa alla necessità di tutela dell'interesse della sicurezza pubblica e dell'ulteriore condizione che *“il prelievo non pregiudichi il mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente della popolazione della specie interessata nella sua area di ripartizione naturale”* (condizioni la cui sussistenza spetta a questo

Tribunale verificare) - la condizione che residua, ossia che *“non esista un'altra soluzione valida”*, vada interpretata alla luce degli obiettivi generali della Direttiva Habitat, ossia coerentemente con la finalità della medesima Direttiva (come chiarita dalla Corte di Giustizia nelle pronunce citate ai precedenti punti 4.2 e 4.3. della presente ordinanza), consistente nella conservazione della biodiversità, che comporta l'obbligo di *«proteggere tali specie non solo in taluni luoghi, definiti in modo restrittivo, ma anche gli esemplari di queste ultime che vivono nell'ambiente naturale o in stato selvatico e che adempiono così una funzione negli ecosistemi naturali»*.

Anche per questa condizione la Corte di Giustizia prescrive la necessità di *«una motivazione precisa ed adeguata quanto all'assenza di un'altra soluzione valida che consenta di conseguire gli obiettivi invocati per giustificare la deroga di cui trattasi»* (sentenza 14 giugno 2007, C-342/05, Commissione/Finlandia, punto 31, richiamata nella sentenza 10 ottobre 2019, causa C-674/17, punto 49), ma la Corte non impone una specifica motivazione in merito alla graduazione tra cattura e abbattimento. In particolare la Corte di giustizia chiarisce (al punto 51 della predetta sentenza 10 ottobre 2019, causa C-674/17) che *«spetta alle autorità nazionali competenti, nell'ambito dell'autorizzazione di deroghe come quelle di cui trattasi nel procedimento principale, dimostrare che, tenuto conto in particolare delle migliori conoscenze scientifiche e tecniche pertinenti, nonché alla luce delle circostanze relative alla situazione specifica in esame, non esiste nessun'altra soluzione valida che consenta di raggiungere l'obiettivo perseguito nel rispetto dei divieti sanciti nella direttiva habitat»*.

6.3. Ne consegue, ad avviso del Tribunale, che l'inesistenza di un'altra soluzione valida dev'essere in concreto acclarata con riferimento all'inesistenza di una soluzione alternativa che consenta di mantenere l'animale nel suo ambiente naturale, e dunque nello stato di vita selvatica, evitando la sua rimozione da tale ambiente. Ma se questa è la finalità della direttiva, allora la cattura e l'abbattimento sono misure del tutto equivalenti tra loro, perché entrambe producono il medesimo effetto, che consiste nella sottrazione dell'animale dal suo ambiente naturale e dallo stato di vita selvatica. Pertanto -

se è vero che la scelta gestionale che si prospetta all'autorità competente in sede di autorizzazione della deroga al divieto in questione deve costituire l'*extrema ratio*, ossia l'estremo rimedio - è parimenti vero la valutazione dell'autorità competente non attiene alla scelta tra abbattere l'animale o catturarlo e tradurlo in cattività in luoghi di captivazione permanente, ma concerne piuttosto l'alternativa tra la rimozione, o meno, dell'animale dal suo ambiente naturale e dallo stato di vita selvatica, nell'ottica di tutela della specie protetta che costituisce la finalità della Direttiva.

6.4. Merita da ultimo evidenziare che, tenuto conto degli obblighi di motivazione espressi dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia circa l'impatto delle deroghe individualmente rilasciate sul mantenimento della popolazione, l'autorità competente deve operare una puntuale verifica in relazione al cumulo delle deroghe in precedenza autorizzate, e ciò esclude la temuta prospettiva di un uso complessivamente sviato del potere di deroga (anche in ragione del fatto che la popolazione della specie considerata si trova quasi esclusivamente nella zona alpina del Trentino-Alto Adige, ed è in particolare addensata nelle aree occidentali della Provincia Autonoma di Trento).

6.5. L'assenza di graduazione tra la captivazione permanente e l'abbattimento trova conferma anche nella collocazione testuale del divieto di "*qualsiasi forma di cattura o uccisione deliberata di esemplari di tali specie nell'ambiente naturale*", che si rinviene nell'art. 12, comma 1, lettera a), della Direttiva Habitat, e non nel successivo art. 16, che dispone in ordine alle condizioni per la deroga a tale divieto. Vale infatti ancora una volta sottolineare che il testo dell'art. 12, che enumera i divieti in ragione della particolare tutela riservata agli animali della specie considerata, in nessuna parte pone la cattura come prioritaria rispetto all'abbattimento. Al contrario, pur nella fattispecie di deroga prevista dall'art. 16, comma 1, lett. e) ("*per consentire, in condizioni rigorosamente controllate, su base selettiva ed in misura limitata, la cattura o la detenzione di un numero limitato di taluni esemplari delle specie di cui all'allegato IV, specificato dalle autorità nazionali competenti*"),

dove sono contemplate solo la cattura o la detenzione, la stessa Corte di Giustizia ha indicato come equivalente l'abbattimento alla cattura ai fini di cui all'art. 16, evidenziando che *«come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 40 delle sue conclusioni, la nozione di "cattura" ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, della direttiva "habitat", deve essere intesa nel senso che comprende sia la cattura che l'uccisione di esemplari delle specie interessate, cosicché tale disposizione, in linea di principio, può fungere da fondamento per l'adozione di deroghe dirette, segnatamente, a consentire l'uccisione di esemplari delle specie indicate nell'allegato IV, lettera a), della direttiva in parola, nel rispetto delle condizioni specifiche ivi previste»* (sentenza del 10 ottobre 2019, causa C-674/17, punto 32). Dunque, ad avviso del Tribunale, risulta ulteriormente smentita la tesi che in forza del principio di proporzionalità postula una graduazione tra le due misure.

6.6. L'interpretazione proposta da questo Tribunale risulta poi coerente con l'altra condizione imposta nel testo del medesimo art. 16 per l'autorizzazione alla deroga al divieto nel medesimo contesto formale (*"la deroga non pregiudichi il mantenimento, in uno stato di conservazione soddisfacente, delle popolazioni della specie interessata nella sua area di ripartizione naturale"*), rispetto alla quale non può disconoscersi che la cattura e l'uccisione si configurano come misure del tutto equivalenti tra loro, in quanto entrambe sottraggono l'esemplare dall'area di ripartizione naturale. Difatti il mero mantenimento in vita dell'esemplare, ma all'interno di una struttura, non vale a giustificare l'assenza del pregiudizio alla specie, che dev'essere valutato con riferimento alle popolazioni che vivono in libertà.

6.7. Invece l'interpretazione prescelta dal Consiglio di Stato si connota per un'intrinseca irragionevolezza in quanto esclude, a ben vedere, qualsivoglia possibilità da parte dell'autorità competente di motivare la scelta di abbattere l'animale pericoloso per la pubblica incolumità (anziché ridurlo in cattività). Infatti, nella prospettiva della priorità gerarchica della misura della cattivazione permanente (rispetto all'abbattimento) s'impone all'autorità competente l'obbligo della previa dimostrazione della *«impossibilità oggettiva, non*

solo temporanea e soggettiva ... estrema e di rara verificaione» (così il Consiglio di Stato) della captivazione permanente (non solo nell'ambito di strutture poste sotto la propria responsabilità, ma anche in altri Stati); ma ciò si traduce in una *probatio diabolica*, che elide in radice la rilevanza di altre giustificazioni concorrenti, che l'autorità nel singolo caso deve poter valutare, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, anche con il conforto del parere della massima autorità scientifica dello Stato italiano in tema di fauna selvatica (qual è l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale - ISPRA), in ordine allo stesso benessere dell'animale, che è abituato a vivere in uno stato selvatico, all'eventuale inesistenza, al momento della decisione, di luoghi in cui l'esemplare può essere ospitato nella disponibilità e responsabilità dell'autorità procedente, ai costi di tale scelta, alla sicurezza degli operatori ecc.

6.8. Per tutto quanto sopra esposto questo Tribunale - nel ribadire che la disciplina posta l'art. 1, comma 1, della legge provinciale n. 9 del 2018 è conforme a quella posta dall'art. 16 della Direttiva Habitat - ritiene necessario sospendere il giudizio e trasmettere gli atti all'eccellentissima Corte di Giustizia, in sede di rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E. (nella parte in cui dispone che la Corte è competente a pronunciarsi sulla *“interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione”*), per sottoporre la seguente questione:

«Dica la Corte di Giustizia UE:

a) se, sulla base del disposto dell'art. 16 della direttiva 92/43/CEE, una volta accertata la sussistenza della condizione relativa alla sussistenza di una delle fattispecie espressamente individuate dalla lett. a) alla lett. e) del comma 1 dell'art. 16, nonché della condizione relativa al fatto che “la deroga non pregiudichi il mantenimento, in uno stato di conservazione soddisfacente, delle popolazioni della specie interessata nella sua area di ripartizione naturale”, ai fini del rilascio dell'autorizzazione alla deroga al divieto di “qualsiasi forma di cattura o uccisione deliberata di esemplari di tali specie nell'ambiente naturale”, di cui alla lett. a) dell'art. 12 della medesima direttiva, l'ulteriore condizione, relativa al fatto che “non esista un'altra soluzione valida”, debba essere interpretata nel

sensu che l'autorità competente deve dimostrare l'assenza di altra soluzione valida atta ad evitare la rimozione dell'animale dall'ambiente di ripartizione naturale, cui consegue la possibilità della scelta motivata della misura da adottare in concreto, che può consistere nella cattura per captivazione permanente oppure nell'abbattimento, misure che sono poste su di un piano di parità;

oppure

b) se, sulla base del disposto dell'art. 16 della direttiva 92/43/CEE, una volta accertata la sussistenza della condizione relative alla sussistenza di una delle fattispecie espressamente individuate dalla lett. a) alla lett. e) del comma 1 dell'art. 16, nonché della condizione relativa al fatto che “la deroga non pregiudichi il mantenimento, in uno stato di conservazione soddisfacente, delle popolazioni della specie interessata nella sua area di ripartizione naturale”, ai fini del rilascio dell'autorizzazione alla deroga al divieto di “qualsiasi forma di cattura o uccisione deliberata di esemplari di tali specie nell'ambiente naturale”, di cui alla lett. a) dell'art. 12 della medesima direttiva, l'ulteriore condizione, relativa al fatto che “non esista un'altra soluzione valida”, debba essere interpretata nel senso che essa vincola prioritariamente l'autorità competente alla scelta della cattura per la riduzione in cattività (captivazione permanente) e solo in caso di impossibilità oggettiva e non temporanea di tale soluzione consente la rimozione mediante abbattimento, sussistendo una rigorosa gerarchia tra siffatte misure».

7. Proponibilità della questione pregiudiziale.

7.1. Questo Tribunale ritiene altresì che, secondo i parametri indicati dalla Corte di Giustizia, la suesposta questione pregiudiziale sia: A) di interpretazione del diritto eurounitario; B) non identica ad altre già decise dalla Corte di Giustizia; C) rilevante al fine della decisione del giudizio.

7.2. Quanto alla rilevanza della questione, questo Tribunale osserva innanzi tutto che, in ossequio al principio *tempus regit actum*, nessun rilievo assume nel giudizio a quo il menzionato art. 59 della legge provinciale n. 9 del 2023, con cui è stata modificata la legge provinciale n. 9 del 2018. Difatti tale sopravvenienza normativa ha efficacia *ex nunc* e, quindi, non incide

retroattivamente sul quadro normativo in vigore al momento dell'adozione dell'impugnato decreto n. 10 del 2023.

7.3. Sempre con riferimento alla rilevanza della questione, la questione stessa assume decisivo rilievo nel giudizio a quo perché questo stesso Tribunale nelle proprie ordinanze cautelari n. 39 e n. 50 del 2023 ha già illustrato le ragioni per le quali: A) risulta adeguatamente ricostruito il quadro fattuale dell'aggressione del giovane Andrea Papi da parte dell'orsa denominata JJ4; B) l'orsa denominata JJ4 è pericolosa per la sicurezza pubblica.

Del resto lo stesso Consiglio di Stato nell'ordinanza n. 2920 del 2023 ha confermato le valutazioni svolte da questo stesso Tribunale con riferimento a tali profili e, quindi, allo stato resta solo da decidere, alla luce della normativa eurounitaria, in ordine alla legittimità, o meno, dell'ordine di abbattimento dell'animale.

7.4. Essendo la questione rilevante e prioritaria nell'ambito del presente giudizio, sussistono i presupposti per la rimessione della stessa alla Corte di Giustizia. Rimane ferma, nelle more, la decisione cautelare di cattura dell'esemplare a garanzia della sicurezza pubblica e per garantire l'effettività di tutela giurisdizionale.

8. Disposizioni per la segreteria e sospensione del giudizio.

8.1. Si dispone, quindi, la trasmissione alla cancelleria della Corte di Giustizia dell'Unione Europea di copia del fascicolo della causa, nonché di ogni ulteriore atto eventualmente richiesto in futuro dalla stessa Corte.

8.2. Ai sensi dell'art. 79, comma 1, cod. proc. amm., il presente giudizio viene sospeso fino alla pronuncia della Corte di Giustizia e ogni ulteriore decisione, anche in ordine alle spese, è riservata alla pronuncia definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa della Regione autonoma Trentino - Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, riservata ogni altra decisione in rito, nel merito e sulle spese, dispone:

- la rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea della questione pregiudiziale indicata in motivazione;
- il mantenimento della decisione cautelare nella parte relativa alla cattura dell'esemplare di orso denominato JJ4;
- la sospensione del presente giudizio nelle more della pronuncia della Corte.

Manda alla Segreteria della Sezione tutti gli adempimenti di competenza per la trasmissione degli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea ai sensi delle *“Raccomandazioni all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale”* (2019/C 380/01), in G.U.U.E. in data 8 novembre 2019).

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Fulvio Rocco, Presidente

Carlo Polidori, Consigliere, Estensore

Antonia Tassinari, Consigliere

L'ESTENSORE
Carlo Polidori

IL PRESIDENTE
Fulvio Rocco

IL SEGRETARIO