

## **I prelievi in deroga e le cd. “piccole quantità”.**

**Commento a TAR Lombardia-Milano - Sezione IV - Ordinanza 7 novembre 2006, n. 2039**

**a cura dell'Avv. Valentina Stefutti**

La Sesta Sezione del TAR Lombardia, nell'ordinanza in commento, è tornata a riferire sui cd. prelievi in deroga, con particolare riferimento a quanto previsto dall'art.9, comma 1 lett.c) della Direttiva 79/409/CEE (Direttiva Uccelli), che consente, in condizioni rigidamente controllate e sempre che non vi siano altre soluzioni soddisfacenti il prelievo di “piccole quantità” di uccelli protetti ai sensi della Direttiva.

In particolare, sia l'art.9 citato che l'art.19-bis della legge 11 febbraio 1992 n.157 che lo ha recepito nell'ordinamento italiano, prevedono che, le deroghe, in assenza, giova ripeterlo, di altre soluzioni soddisfacenti, possano essere disposti i prelievi in deroga, solo per le finalità indicate dall'art. 9, paragrafo 1, della Direttiva, a condizione che vengano menzionati, in ogni caso, le specie che ne formano oggetto, i mezzi, gli impianti e i metodi di prelievo autorizzati, le condizioni di rischio, le circostanze di tempo e di luogo del prelievo, il numero dei capi giornalmente e complessivamente prelevabili nel periodo, i controlli e le forme di vigilanza cui il prelievo è soggetto e gli organi incaricati della stessa. Al contempo, la norma prevede che le deroghe possano essere applicate per periodi determinati, previo parere dell'Istituto nazionale per la fauna selvatica (INFS) ovvero degli istituti riconosciuti a livello regionale, e che, in nessun caso, possano avere ad oggetto specie la cui consistenza numerica sia in grave diminuzione.

Fate queste doverose premesse di ordine generale, va sottolineato come, nonostante la Regione Lombardia rientri tra quelle che a cagione di una cattiva applicazione della Direttiva hanno portato all'apertura, nei confronti dello Stato Italiano, di ben quattro procedure di infrazione, giunte allo stato del parere motivato, e che proprio in occasione dell'impugnativa, da parte delle associazioni ambientaliste, della delibera regionale del 2003, affatto simile per contenuti, il TAR Lombardia fosse arrivato a promuovere un incidente comunitario ai sensi dell'art.234 del Trattato, ciò nonostante, si diceva, la Giunta regionale, con DGR 17 ottobre 2006, andava nuovamente ad approvare i prelievi in deroga, ai sensi della succitata lett.c), per quanto concerne la specie del fringuello. E' utile premettere come la Seconda Sezione della Corte di Giustizia, nella sentenza 8 giugno 2006, resa nella causa C-60/05 avente ad oggetto, come si accennava poch'anzi, la domanda pregiudiziale proposta dal TAR Lombardia, avesse chiarito, in via preliminare, come il succitato art.19-bis della legge quadro non garantisse, cagione della formulazione eccessivamente generica, la piena e corretta attuazione dei dettami del legislatore comunitario.

La Corte, nell'occasione, ribadendo peraltro quello che rappresentava un orientamento giurisprudenziale a dir poco consolidato, aveva chiarito come l'undicesimo "considerando" della direttiva mostrasse incontrovertibilmente che la condizione attinente alle «piccole quantità» cui devono essere limitati i prelievi autorizzati in deroga non potesse essere determinata facendo riferimento ad un criterio assoluto, ma dovesse invece essere messa in relazione con il livello della popolazione della specie considerata, dei suoi tassi di riproduzione e di mortalità annuali.

Sul punto, precisava ulteriormente la Corte, la concedibilità delle deroghe passava dal preventivo e positivo accertamento della sussistenza della garanzia che la popolazione delle specie interessate (anche in quel caso la deroga riguardava il fringuello, oltre che la peppola) fosse mantenuta ad un livello soddisfacente.

Parimenti, precisava la Corte, trattandosi di un regime eccezionale, che deve essere di stretta interpretazione e far gravare l'onere di provare la sussistenza dei requisiti prescritti, per ciascuna deroga, sull'autorità che ne prende la decisione, gli Stati membri sono tenuti a garantire che qualsiasi intervento riguardante le specie protette sia autorizzato solo in base a decisioni contenenti una motivazione precisa e adeguata riferendosi ai motivi, alle condizioni e alle prescrizioni di cui all'art. 9, nn. 1 e 2, della Direttiva.

Ciò comportava, sul piano logico ancor prima che sul piano normativo, come le disposizioni nazionali di recepimento relative alla nozione di «piccole quantità» enunciata all'art. 9, n. 1, lett. c), della direttiva 79/409 dovessero consentire alle autorità incaricate di autorizzare prelievi in deroga di uccelli di una determinata specie di fondarsi su indici sufficientemente precisi quanto ai quantitativi massimi da rispettare e che, da parte loro, gli Stati Membri, nel recepire l'art. 9, n. 1, lett. c), della direttiva 79/409, fossero tenuti a garantire che, indipendentemente dal numero e dall'identità delle autorità incaricate, nel loro ambito, di dare attuazione a tale disposizione, il totale dei prelievi venatori autorizzati, per ciascuna specie protetta, da ciascuna delle dette autorità non superasse il tetto, conforme alla limitazione di tali prelievi a «piccole quantità», fissato per la detta specie per tutto il territorio nazionale.

A tal fine, si rendeva evidentemente necessario che i procedimenti amministrativi previsti – nella fattispecie, le delibere regionali - fossero organizzati in modo tale che tanto le decisioni delle autorità competenti di autorizzazione dei prelievi in deroga, quanto le modalità di applicazione di tali decisioni fossero assoggettate ad un controllo efficace effettuato tempestivamente. Il che, nella fattispecie, non risultava essere avvenuto.

La delibera del 2006, oggetto di gravame, si trovava a riprodurre pedissequamente i vizi già oggetto di censura innanzi al giudice amministrativo nazionale prima e al giudice comunitario dopo. Anche in questo caso, infatti, la delibera gravata da un lato si discostava immotivatamente dal parere (negativo) reso dall'INFS, dall'altra, per la determinazione delle "piccole quantità" si avvaleva di un parametro di riferimento affatto sprovvisto di valenza scientifica.

Sotto il primo profilo, è appena il caso di ricordare come il parere dell'INFS, la cui preventiva acquisizione si atteggia ad atto presupposto all'adozione della deroga, rientra, per pacifica interpretazione giurisprudenziale, nel novero dei pareri parzialmente vincolanti, in cui la PA ha sì la facoltà di discostarsi dalle indicazioni fornite dall'organo di consulenza, ma è tenuta a motivare in

ordine alle ragioni per cui ha inteso adottare un provvedimento diverso. Motivazione che, evidentemente, non può risolversi in una mera clausola di stile, ma deve al contrario, estrinsecare l'iter-logico giuridico seguito a sostegno del provvedimento adottato.

Per quanto concerne invece il concetto di "piccola quantità", sia l'INFS che la stessa giurisprudenza della Corte Europea, hanno da lungo tempo chiarito che costituisce una piccola quantità qualsiasi prelievo inferiore all'1% della mortalità annuale totale della popolazione interessata (valore medio) per le specie che non possono essere cacciate e dell'ordine dell'1% per le specie che possono essere oggetto di azioni di caccia. La Corte ha in proposito sottolineato come tali elementi quantitativi si basino sui lavori del comitato ORNIS per l'adattamento al progresso tecnico e scientifico della direttiva, istituito in conformità dell'art. 16 di quest'ultima e composto da rappresentanti degli Stati membri.

Correttamente, quindi, il giudice amministrativo italiano ha riferito nei termini che seguono, accogliendo l'istanza cautelare proposta dalle associazioni ricorrenti e disponendo di conseguenza la sospensione della delibera regionale. *“La deroga al divieto di cacciare una specie, in considerazione del suo carattere eccezionale, deve reggersi su una motivazione puntuale ed esige pertanto che si possa scientificamente determinare la nozione di "piccola quantità", cui tale deroga va circoscritta, sicchè in difetto di idonee risultanze scientifiche manca il presupposto stesso dell'esercizio del potere”.*

Valentina Stefutti

*Publicato il 26 novembre 2006*

*Riportiamo in calce il testo dell'ordinanza in commento*

**TAR**  
**Lombardia-Milano - Sezione IV**  
**Ordinanza 7 novembre 2006, n. 2039**

REPUBBLICA ITALIANA

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA LOMBARDIA

MILANO

SEZIONE IV

Registro Ordinanze: 2039/06  
Registro Generale: 2499/06

nelle persone dei signori:

MAURIZIO NICOLOSI Presidente

MARCO BIGNAMI Primo Ref., relatore

GIOVANNI ZUCCHINI Ref.

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

*(omissis)*

per l'annullamento previa sospensione dell'esecuzione,

della deliberazione n. VIII/003350 del 17 ottobre 2006 della Giunta della Regione Lombardia recante "Prelievo venatorio in deroga, previsto dall'art. 9, comma 1, lett. C) della Dir. 79/409/CEE, della specie Fringuello, per la stagione venatoria 2006/2007. Art. 19 bis legge 11 febbraio 1992, n. 157", nonchè di ogni altro atto presupposto, preordinato e connesso.

Visto gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di:

REGIONE LOMBARDIA

Udito il relatore Primo Ref. MARCO BIGNAMI e uditi i difensori presenti delle parti come da verbale;

Considerato che l'esercizio di un potere derogatorio ha carattere eccezionale e deve reggersi su una motivazione puntuale;

Rilevato che la deroga al divieto di cacciare una specie esige che si possa scientificamente determinare la nozione di "piccola quantità", cui tale deroga va circoscritta, sicchè, in difetto di idonee risultanze scientifiche manca il presupposto stesso dell'esercizio del potere;

Ritenuto che tali evidenze scientifiche debbano basarsi su dati ed analisi riferiti alla fattispecie concreta, cui la motivazione va correlata;

Considerato che, nel caso di specie, l'Amministrazione ha omesso di confrontarsi con il parere reso dall'INFS circa il difetto di tali dati scientifici, limitandosi a darne atto, senza tuttavia confutarlo espressamente con idonee argomentazioni;

Ritenuto che la percentuale del 3% assunta per computare la "piccola quantità" appare arbitrariamente fissata sulla base di un parametro che non pretende di avere valenza generale (art. 3.5.41 della Guida alla direttiva uccelli), ma che piuttosto determina una soglia invalicabile (5%), raggiungibile solo "previa approfondita analisi scientifica", analisi che nel caso di specie viene invece tautologicamente desunta dalla norma stessa;

Considerato che, innanzi a specie non cacciabile, il pregiudizio pare in re ipsa grave ed irreparabile, posto che il bene giuridico leso non potrebbe per definizione essere reintegrato;

Ritenuto che sussistono gli estremi previsti dall'art. 21 della legge 06.12.1971 n. 1043;

**P.Q.M.**

**Accoglie la suindicata domanda incidentale di sospensione.**

**La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.**

Milano, lì 07 Novembre 2006.