

**Sentenza:** 23 novembre 2022, n. 254

**Materia:** Caccia

**Parametri invocati:** art 117, primo comma e secondo comma, lettera s), della Costituzione

**Giudizio:** legittimità costituzionale in via incidentale

**Ricorrente:** TAR Lombardia

**Oggetto:** artt. 43, comma 3, e 13, comma 3, lettera a), della legge reg. Lombardia n. 26 del 1993 e dell'art. 10, comma 3, della legge n. 157 del 1992

**Esito:**

- illegittimità costituzionale dell'art. 43, comma 3, della legge della Regione Lombardia 16 agosto 1993, n. 26 (Norme per la protezione della fauna selvatica e per la tutela dell'equilibrio ambientale e disciplina dell'attività venatoria)
- non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio) e dell'art. 13, comma 3, lettera a), della legge reg. Lombardia n. 26 del 1993.

**Estensore nota:** Beatrice Pieraccioli

**Sintesi:**

Il TAR Lombardia ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 43, comma 3, e 13, comma 3, lettera a), della legge reg. Lombardia n. 26 del 1993 e dell'art. 10, comma 3, della legge n. 157 del 1992, per la mancata salvaguardia delle specie aviarie migratorie che sorvolano i valichi di montagna.

La prima questione relativa all'art. 43, comma 3, della legge reg. Lombardia n. 26 del 1993 è stata posta per contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., in relazione alla norma interposta dell'art. 21, comma 3, della legge n. 157 del 1992, poiché la norma censurata restringe il divieto di caccia sui valichi interessati dalle migrazioni aviarie al solo comparto di maggior tutela della zona faunistica alpina e non in assoluto, per tutti i valichi di montagna interessati dal sorvolo delle specie migratorie, come previsto dall'art. 21 citato, che sottopone a protezione tutti i valichi nell'arco di un chilometro.

La seconda questione riguarda l'art. 10, comma 3, della legge n. 157 del 1992 e l'art. 13, comma 3, lettera a), della legge reg. Lombardia n. 26 del 1993 ed il giudice a quo censura il contrasto con gli artt. 3, 9 e 32 Cost., sul presupposto del difficile coordinamento con il ricordato art. 21, comma 3, della legge n. 157 del 1992 poiché, in base alle norme censurate, il territorio agro-silvo-pastorale regionale è assoggettabile al divieto di caccia solo in una percentuale massima, comprensiva di tutti i territori ove sia comunque vietata la caccia per effetto di altre leggi e disposizioni e, quindi, secondo l'interpretazione del rimettente, anche di quelli relativi ai valichi montani assoggettati al divieto dell'art. 21, comma 3, della stessa legge n. 157 del 1992.

L'art. 10, comma 3, della legge n. 157 del 1992 e l'art. 13, comma 3, lettera a), della legge reg. Lombardia n. 26 del 1993 sono, inoltre, censurati per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 9, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2009/147/CE che protegge tutti gli uccelli, salve specifiche deroghe incompatibili con la previsione di quote massime di territorio sottratto all'attività venatoria.

Nel merito la questione relativa all'art. 43, comma 3 della legge reg. Lombardia n. 26 del 1993 è ritenuta fondata dalla Corte.

Infatti la norma censurata circoscrive il divieto di caccia sui valichi montani attraversati dall'avifauna ai soli valichi che si trovano nel comparto di maggior tutela della zona faunistica delle Alpi.

L'art. 21, comma 3, della legge n. 157 del 1992, individuato quale norma interposta della questione di legittimità costituzionale, invece, non fa distinzione alcuna tra i valichi, ponendo un divieto di caccia nel raggio di mille metri per tutti quelli attraversati dalla fauna migratoria.

La disposizione statale è ricondotta dalla Regione alla materia della caccia sotto il profilo della tutela della pubblica incolumità. La Corte ritiene invece che essa attiene all'ambiente ed integra uno standard minimo di protezione prescritto dal legislatore nazionale nell'esercizio della competenza esclusiva di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., che funge da limite al potere legislativo delle regioni e delle province autonome nel senso che esse, nell'esercizio delle proprie competenze che concorrono con quella dell'ambiente, possono dettare prescrizioni solo nel senso dell'innalzamento della tutela (sentenze n. 158 del 2021 e n. 66 del 2018).

In tal senso depone la stessa formulazione letterale dell'art. 21 citato, che qualifica il valico tutelabile in relazione alla presenza di fauna da proteggere.

D'altronde, lo specifico interesse alla tutela degli uccelli migratori si rinviene anche nell'art. 1, comma 5, della stessa legge n. 157 del 1992 che affida alle regioni e alle province autonome, in attuazione delle direttive concernenti la conservazione degli uccelli selvatici, all'epoca succedutesi (n. 79/409/CEE del Consiglio, del 2 aprile 1979, n. 85/411/CEE della Commissione, del 25 luglio 1985, e n. 91/244/CEE della Commissione, del 6 marzo 1991), il compito di istituire lungo le rotte di migrazione dell'avifauna zone di protezione per le soste durante il transito.

È evidente, dunque, l'attenzione del legislatore a proteggere le specie in questione nel delicato momento della migrazione, assicurando delle zone adeguate per le soste come prescritto dall'art. 1, comma 5, della stessa legge n. 157 del 1992 e inibendo la caccia sui valichi che vengono attraversati dalle rotte migratorie, con conseguente attrazione dell'art. 21, comma 3, della legge n. 157 del 1992, che prevede tale divieto di caccia, nel novero delle disposizioni che prescrivono standard minimi di tutela ambientale che il legislatore regionale non può derogare in peius.

Le questioni relative agli artt. 10, comma 3, della stessa legge n. 157 del 1992 e 13, comma 3, lettera a), della legge reg. Lombardia n. 26 del 1993 non sono ritenute fondate dalla Corte per erroneità del presupposto interpretativo da cui muove il rimettente.

Il TAR muove dal rifiuto dell'amministrazione regionale di riconoscere come protetti quarantuno valichi nel territorio della Lombardia, in quanto verrebbe ad essere superato il massimo di territorio inibito alla caccia, pari al 20 per cento nel comparto alpino e al 30 per cento del territorio agro-silvo-pastorale e ciò nonostante la previsione dell'art. 21, comma 3, della legge n. 157 del 1992 che vieta l'attività venatoria su tutti i valichi montani interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna per una distanza di mille metri dagli stessi.

Invero, gli artt. 10, comma 3, della legge n. 157 del 1992 e 13, comma 3, lettera a), della legge reg. Lombardia n. 26 del 1993, che ne ripete il contenuto, riguardano l'adozione dei piani faunistico-venatori deputati all'organizzazione del territorio regionale in funzione degli obiettivi di tutela posti dalla stessa legge n. 157 del 1992.

Scopo della pianificazione è quello della tutela della fauna, da comporre con l'esigenza di regolamentare l'attività venatoria, e la protezione delle specie è realizzata nell'ambito del piano attraverso l'individuazione di una quota parte di territorio in cui l'esercizio venatorio è proibito; segnatamente, il comma 3 dell'art. 10 della legge n. 157 del 1992 prevede che il territorio agro-silvo-pastorale è destinato a protezione per una quota dal 20 al 30 per cento di quello di ciascuna regione, fatta eccezione per il territorio delle Alpi, che costituisce zona faunistica a sé stante ed è destinato a protezione nella percentuale dal 10 al 20 per cento. Esso precisa, inoltre, che «[i]n dette percentuali sono compresi i territori ove sia comunque vietata l'attività venatoria anche per effetto di altre leggi o disposizioni».

Proprio in ragione di quest'ultimo periodo si è posto, pertanto, il problema se i valichi montani interessati dalle rotte migratorie di cui all'art. 21, comma 3, della legge n. 157 del 1992, dove vige il

tassativo divieto di caccia, debbano o meno essere ricompresi nelle percentuali del 30 per cento dello stesso territorio agro-silvo-pastorale della regione o del 20 per cento del territorio riferito al comparto alpino.

Il suddetto art. 21, rubricato «Divieti», al comma 1 inibisce a chiunque l'esercizio venatorio in aree estranee al concetto di territorio agro-silvo-pastorale (giardini, parchi pubblici e privati, parchi storici e archeologici, terreni adibiti ad attività sportive, parchi nazionali e regionali, riserve naturali, zone di ripopolamento, centri di riproduzione di fauna selvatica, foreste demaniali); altre disposizioni riguardano il divieto di caccia in determinati luoghi per garantire l'incolumità pubblica (tra gli altri, aie, corti pertinenze di fabbricati rurali, vicinanza di strade carrozzabili); infine, sono proibite determinate forme di caccia, come quella a bordo di veicoli, cacciare negli stagni, usare richiami vivi, eccetera.

Il comma 2 dell'art. 21 della legge n. 157 del 1992 prevede che, ove le regioni non provvedano ad istituire le zone di protezione lungo le rotte di migrazione dell'avifauna, sarà vietato cacciare lungo tali rotte a meno di cinquecento metri dalla costa marina.

Il comma 3 dello stesso art. 21, senza alcuna condizionalità, vieta tassativamente la caccia «su tutti i valichi montani interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna, per una distanza di mille metri dagli stessi».

Ora è proprio il carattere perentorio di tale divieto che non consente di dubitare che trattasi di una norma di chiusura, come tale non ricompresa nelle «altre leggi o disposizioni» di cui all'art. 10, comma 3, della stessa legge n. 157 del 1992 oggetto del dubbio di costituzionalità, con la conseguenza che tale divieto opera direttamente sui valichi montani.

In tal senso, è dirimente la differente ratio delle disposizioni in parola.

I "piani faunistico-venatori" di cui all'art. 10 della legge n. 157 del 1992 rispondono all'esigenza di pianificazione delle attività esercitabili sul territorio regionale al fine di temperare le esigenze di protezione della fauna selvatica con altri interessi meritevoli di tutela e segnatamente con quello all'esercizio della caccia.

Il divieto di caccia a cui si riferisce l'art. 10, comma 3, della legge n. 157 del 1992 è, dunque, quello che viene in rilievo sui territori oggetto di pianificazione faunistico-venatoria, nel cui ambito viene selezionata una percentuale di spazio destinata alla conservazione e riproduzione delle specie selvatiche, con esclusione di altre attività potenzialmente esercitabili.

Diversa è la necessità di tutela che si profila sui valichi montani attraversati dalle rotte migratorie dell'avifauna, che è funzionale solo a garantire il passaggio indenne delle specie migratorie.

In questa prospettiva il divieto posto dall'art. 21, comma 3, della legge n. 157 del 1992 si atteggia a divieto di caccia assoluto, che sfugge al bilanciamento degli interessi proprio del piano faunistico e intende prevenire un'attività che, se autorizzata nei confronti degli uccelli in transito, potrebbe trasformarsi, per la concentrazione degli esemplari, in un consistente impoverimento della specie interessata.

In conclusione, quindi, il divieto di caccia sui valichi montani percorsi dall'avifauna, essendo posto a salvaguardia della specifica e puntuale esigenza di tutela derivante dall'esistenza della rotta migratoria, esula dalle percentuali di territorio tutelabile ai sensi dell'art. 10, comma 3, della legge n. 157 del 1992, avente ad oggetto il bilanciamento di interessi operato con la pianificazione faunistica.

L'erroneo presupposto interpretativo da cui muove il TAR, che ritiene di dover fare applicazione degli artt. 10, comma 3, della legge n. 157 del 1992 e 13, comma 3, lettera a), della legge reg. Lombardia n. 26 del 1993, che ne ripropone il contenuto, comporta la non fondatezza delle questioni prospettate.