

Individuazione dei valichi montani interessati dalle rotte migratorie per sottoporli a tutela assoluta

Cons. Stato, Sez. VI 21 gennaio 2025, n. 407 - De Felice, pres.; Agostini, est. - Provincia di Sondrio (avv. Carrara) c. Associazione Lega per L'Abolizione della Caccia (Lac) (avv. Linzola) ed a.

Caccia - Individuazione dei valichi montani interessati dalle rotte migratorie per sottoporli a tutela assoluta.

(Omissis)

FATTO

1. E' appellata la sentenza del T.A.R. per la Lombardia n. 852/2023 nella parte in cui ha accolto il ricorso n. 1217/2021 (R.G.) proposto dall'Associazione L.A.C. – Lega per l'Abolizione della Caccia *Onlus*, per l'annullamento dei seguenti atti: (i) deliberazione del Consiglio regionale della Lombardia n. 1883 del 18 maggio 2021 recante “*Individuazione dei valichi montani in Regione Lombardia ai sensi dell'art. 43, comma 3, della l.r. 16 agosto 1993, n. 26. Ottemperanza a sentenza del TAR Lombardia n. 2342 del 28 novembre 2020*”; (ii) deliberazione della Giunta regionale della Lombardia n. 4370 del 3 marzo 2021, recante “*Approvazione della proposta di individuazione dei valichi montani in Regione Lombardia e trasmissione al Consiglio regionale per l'approvazione ai sensi dell'art. 43, comma 3, della l.r. 16 agosto 1993, n. 26. Ottemperanza alla sentenza del TAR Lombardia, Milano n. 2342 del 28 novembre 2020 (proposta di deliberazione)*”; (iii) parere reso dall'Osservatorio faunistico venatorio della Reg. Lombardia il 3 febbraio 2021; (iv) deliberazione del Presidente della Provincia di Sondrio n. 25/2021 e (v) nella parte in cui il T.a.r. ha ribadito l'obbligo in capo alle parti resistenti (Regione Lombardia e Provincia di Sondrio) e ai rispettivi organi (Consiglio e Giunta regionali e Presidente della Provincia di Sondrio) “*di avviare e concludere, per quanto di competenza, nel termine di 120 (centoventi) giorni complessivi dalla notifica della presente sentenza o dalla sua comunicazione, se anteriore, l'individuazione di tutti i valichi montani interessati dalle rotte migratorie presenti nel territorio della Regione Lombardia e di sottoporli a tutela assoluta, come stabilito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 254 del 20 dicembre 2022*”.

2. La Provincia di Sondrio, che nella materia della disciplina della caccia per la peculiarità del territorio in base alla legge regionale possiede di una sorta di autonomia, ritenendo errata e illegittima la sentenza, ha proposto il presente appello in cui afferma che il T.a.r. Lombardia avrebbe dovuto “scindere” la posizione della Regione Lombardia da quella della Provincia di Sondrio poiché quest'ultima avrebbe già correttamente individuato sul proprio territorio (integralmente alpino) detti valichi, e si è altresì attivata per un più accurato studio della problematica (reso complesso dalle caratteristiche del territorio).

Il ricorso è affidato a due motivi di impugnazione, rubricati come segue:

I. *Violazione di legge con riferimento all'assenza/difetto della motivazione e travisamento dei fatti;*

II. *Violazione di legge per mancato rilievo della cessazione della materia del contendere ai sensi dell'art. 34, comma 5, c.p.a. – difetto di motivazione – eccezione di giudicato esterno.*

3. Si è costituita nel giudizio di appello in data 23.06.2023 l'Associazione Lega per l'abolizione della caccia (in seguito LAC) chiedendo il rigetto del ricorso. In data 13.12.2024 l'appellata ha depositato una memora difensiva per illustrare nel dettaglio la propria posizione.

4. All'udienza pubblica del 14 gennaio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello non può trovare accoglimento per le ragioni che seguono.

1.1. Con il primo motivo di impugnazione la Provincia di Sondrio si duole del fatto che la motivazione adottata dal giudice di prime cure – integralmente basata sulla sentenza Cost. n. 254/2022 che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 43, comma 3 L.r. 26/1993 (secondo cui la caccia può essere vietata solo nei valichi che si trovano nel “*comparto di maggior tutela della zona faunistica delle Alpi*”) per contrasto con l'art. 21, comma 3, della legge statale n. 157 del 1992 (che prevede un divieto assoluto di caccia in relazione a tutti i valichi che vengono attraversati dalle rotte migratorie) - riguarderebbe solo il ricorso n. 2093/2020 R.G. (avente ad oggetto la deliberazione del Consiglio Regionale n. 1396/2020 di “*Individuazione da parte del Consiglio regionale di nuovi valichi montani interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna nella Provincia di Brescia, ai sensi dell'articolo 43, comma 3, della L.R. 16 agosto 1993, n. 26, in ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato n. 6630/2019*”) nel quale la Provincia di Sondrio non era parte e la deliberazione del Consiglio regionale della Lombardia n. 1883 del 18 maggio 2021 ma per problematiche afferenti il restante territorio della Lombardia (ossia le province di Como, Brescia, Bergamo, Lecco e Varese) e non riguarderebbe la Provincia di Sondrio che è la sola provincia in Lombardia ad avere un territorio interamente montano ricadente in area

c.d. area di maggiore tutela delle Alpi e quindi vi ricadono automaticamente tutti i valichi di migrazione, ma anche perché la Provincia di Sondrio ha proceduto in autonomia all'individuazione dei valichi interessati ottenendo il parere favorevole di ISPRA e su consiglio dello stesso ente ha conferito incarico esterno di effettuare nuove ricerche e studi onde valutare la presenza di eventuali altri valichi interessati dalla migrazione dell'avifauna e vi sta tutt'ora provvedendo.

1.2. Con il secondo mezzo di censura la Provincia lamenta il contrasto con quanto evidenziato nel giudizio di ottemperanza con la sentenza n. 2320/2021 del T.a.r. di Milano e con quanto riconosciuto nell'ambito di siffatto giudizio dalla stessa LAC in ordine all'avvenuta soddisfazione della pretesa dalla stessa fatta valere. Afferma che, diversamente da quanto fatto dalla Regione Lombardia, Sondrio non avrebbe mai escluso l'individuazione dei valichi non soggetti a maggiore tutela e la sua attività istruttoria espletata sarebbe perfettamente legittima.

2. Per comprendere appieno i rilievi mossi dalla Provincia di Sondrio alla sentenza impugnata è necessario procedere ad una – per quanto possibile - sintetica ricostruzione delle complesse vicende in punto di fatto:

- con nota del 4.6.2020, assunta ai rispettivi protocolli, l'Associazione LAC diffidava la Regione Lombardia e la Provincia di Sondrio, ognuna per i rispettivi territori di competenza, di assumere, entro il 31 luglio 2020, tutti gli atti necessari ad assicurare la piena ed effettiva tutela dei valichi interessati dalle rotte migratorie dell'avifauna e quindi di provvedere all'adempimento dell'obbligo previsto dalla legge n. 157/92; indicava per ogni provincia un elenco dei valichi esistenti e noti, alcuni dei quali già previsti nei piani faunistico venatori o individuati nella proposta di piano;

- la diffida poggiava sull'art. 21, comma 3, della legge n. 157/1992, attuativa della c.d. direttiva "Uccelli" 79/409/CEE, che prevede il divieto di caccia su tutti i valichi che siano interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna, per un raggio di 1000 mt. da ciascun valico e sull'art. 43, comma 3, della L.r. Lombardia 26/93 che prevede che i valichi siano individuati dal Consiglio regionale, su proposta della Regione o della Provincia di Sondrio per il relativo territorio, sentito l'Istituto nazionale della fauna selvatica e che siano inseriti nei piani faunistico venatori e nel calendario venatorio annuale, e trae origine dal fatto che la Regione Lombardia non aveva formalmente individuato i valichi migratori, se non ma anche qui in modo insoddisfacente per la Provincia di Brescia (deliberazione del Consiglio Regionale n. 1396/2020 avente a oggetto "*Individuazione da parte del Consiglio regionale di nuovi valichi montani interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna nella Provincia di Brescia, ai sensi dell'articolo 43, comma 3, della L.R. 16 agosto 1993, n. 26, in ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato n. 6630/2019*") e solo a seguito di un lungo contenzioso;

- in seguito all'inerzia serbata dalle amministrazioni oltre il termine, LAC adiva il T.a.r. Lombardia con ricorso ex art. 117 c.p.a. e all'esito del giudizio avverso il silenzio ne è seguito un ordine giudiziale con sentenza n. 2342/2020 con cui veniva imposto a Regione Lombardia e Provincia di Sondrio, fissando i rispettivi termini, di avviare e concludere il procedimento per la individuazione dei valichi montani da assoggettare alle misure restrittive dell'attività venatoria;

- in ottemperanza alla prefata pronuncia, la Giunta regionale lombarda con deliberazione n. 4370/2021 (oggetto del presente appello) formulava al Consiglio regionale la proposta di individuazione dei valichi (prevedendo l'individuazione di (8) otto nuovi valichi montani e la conferma di (13) tredici già presenti nel Piano Faunistico Venatorio), proposta poi accolta con deliberazione n. 1883 del 18.5.2021 e la Provincia di Sondrio, dal canto suo, procedeva all'individuazione dei propri valichi con deliberazione del Presidente provinciale n. 25/2021 (confermando i due valichi montani già indicati nel Piano approvato nel 2016);

- con un primo ricorso R.G. 2093/2020, LAC impugnava la deliberazione del Consiglio regionale della Lombardia n. 1396/2020 relativa all'individuazione dei nuovi valichi nella provincia di Brescia, assunta in ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato n. 6630/2019, al fine di contestare l'erronea individuazione dei valichi per aver escluso le zone non comprese nei comparti di maggiore tutela sollevando q.l.c. dell'art. 43, comma 3 della l.r. 26/1993 per contrasto con l'art. 21, co. 2 L. 157/1992 quale norma interposta ex art. 117, secondo comma, lett. s. Cost; contestava inoltre l'erronea applicazione del limite percentuale di tutela della fauna selvatica del 20% eccedendo l'illegittima applicazione dell'art. 10, co. 2 L. 157/1992;

- con un secondo ricorso R.G. 1217/2021 LAC impugnava la deliberazione del Consiglio regionale della Lombardia n. 3242/2021 e la deliberazione del Presidente della Provincia di Sondrio n. 25/2021, oggetti del presente appello, relative all'individuazione dei nuovi valichi nel restante territorio della Lombardia e nella Provincia di Sondrio facendo valere violazione dell'art. 21, comma 3 L. 157/1992, difetto di istruttoria e eccesso di potere, per non aver individuato nuovi valichi da sottoporre a tutela ma confermato unicamente quelli già precedentemente individuati, il tutto sulla base di dati errati e superficiali dell'Osservatorio faunistico venatorio, a ciò non competente, senza avvalersi di dati scientifici già disponibili sulla presenza di almeno 41 valichi in cui notoriamente vi sono rotte migratorie;

- il T.a.r. Lombardia, previa riunione dei due ricorsi, ritenendo rilevante e non manifestamente infondato la questione di costituzionalità evidenziata da LAC nel ricorso relativo alla deliberazione per la Provincia di Brescia, ha sollevato con ordinanza n. 673/2022 la q.l.c. dell'art. 43, comma 3 della L.R. per violazione dell'art. 21, comma 3 L. 157/92 in relazione all'art. 117, comma 2 Cost., perché prevede che l'individuazione dei valichi montani interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna dovesse essere effettuata esclusivamente "*nel comparto di maggior tutela della zona faunistica delle Alpi*" e non come quella nazionale, che invece vieta la caccia su tutti i valichi montani interessati da rotte migratorie per una distanza di mille metri dagli stessi; con sentenza della Cost. n. 254/2022 è stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 43, comma 3 L.r. 26/1993;

- all'esito del giudizio, con la qui appellata sentenza n. 852/2023, il T.a.r. Lombardia facendo applicazione della sentenza della corte Cost. n. 254/2022 dichiarava illegittima la deliberazione del Consiglio Regionale n. 1396/2020 (relativa all'area di Brescia) nella parte in cui ha affermato che *"l'individuazione dei valichi interessati dalle rotte di migrazione, per espressa previsione legislativa può avvenire esclusivamente nel comparto di maggior tutela"* e non ha tenuto conto che i valichi montani interessati dalle rotte migratorie esulano dai limiti percentuali previsti dall'art. 10, comma 3, della legge n. 157 del 1992 (mutuato con identico contenuto nell'art. 13, comma 3, lett. a, della l.r. n. 26/1993); con la medesima sentenza il T.a.r. annullava anche la deliberazione della Regione Lombardia n. 1883/2021 e la deliberazione del Presidente della Provincia di Sondrio n. 25/2021 (oggetti del presente appello) per essere stati assunti in diretta applicazione dell'art. 43, comma 3, dichiarato costituzionalmente illegittimo nel giudizio *de quo*; sempre nella sentenza n. 852/2023 dava infine atto dell'obbligo *"in capo alle parti resistenti (Regione Lombardia e Provincia di Sondrio) e ai rispettivi organi (Consiglio e Giunta regionali e Presidente della Provincia di Sondrio) di avviare e concludere, per quanto di competenza, nel termine di 120 (centoventi) giorni complessivi dalla notifica della presente sentenza o dalla sua comunicazione, se anteriore, l'individuazione di tutti i valichi montani interessati dalle rotte migratorie presenti nel territorio della Regione Lombardia e di sottoporli a tutela assoluta, come stabilito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 254 del 20 dicembre 2022."*

- parallelamente al ricorso di cui sopra LAC, ritenendo che l'assunzione delle deliberazioni sopra riportate non configurasse esatta ottemperanza della sentenza n. 2343/2020 (a suo tempo assunta nel ricorso ex art. 117 c.p.c.), aveva promosso anche un ricorso ex art. 112 c.p.a., poi conclusosi con la sentenza n. 2320/2021 che ha dichiarato inammissibile per carenza di interesse il ricorso contro la Provincia di Sondrio la quale aveva fornito prova in giudizio di aver avviato un procedimento per l'individuazione di ulteriori valichi sul territorio provinciale e ha dichiarato infondato il ricorso contro Regione Lombardia, per aver la stessa concluso il procedimento con l'assunzione della deliberazione n. 1883/2021 e per non essere rilevabili in questa sede le questioni attinenti il difetto di istruttoria già oggetto del presente giudizio;

- in esecuzione della qui appellata pronuncia n. 852/2023 la Regione Lombardia con deliberazione n. 53/2023 ha individuato per la propria area di competenza ulteriori quattro valichi da tutelare;

- nelle more del presente giudizio di appello, LAC non essendo stata soddisfatta dell'ottemperanza prestata dalla Regione Lombardia, ha nuovamente adito il T.a.r. Milano sia con un ricorso ordinario (R.G. 2054/2023) sia con ricorso ex art. 112 c.p.a. (R.G. 2427/2023) assumendo in questo ultimo la violazione e l'elusione delle pronunce giurisdizionali n. 852/2023 (oggetto del presente appello) e n. 2343/2020 (sul ricorso ex 117 c.p.a.) con richiesta di declaratoria di nullità della deliberazione n. 53/2023 assunta dalla Regione in esecuzione della qui impugnata sentenza, con richiesta di nomina di commissario *ad acta* con il compito di provvedere all'individuazione di tutti i valichi in sostituzione dell'ente regionale.

- con sentenza n. 482/2024 il T.a.r. ha accolto il ricorso in ottemperanza di LAC rilevando che *"l'attività posta in essere dall'Amministrazione regionale risulta del tutto disallineata, e quindi elusiva, rispetto alle prescrizioni discendenti dalla sentenza ottemperanda n. 852/2023, con conseguente nullità degli atti posti in essere sia dal Consiglio regionale, ovvero la deliberazione n. 53 del 27 luglio 2023, che dalla Giunta regionale, ovvero la deliberazione n. 479 del 19 giugno 2023"*; sulla base della seguente motivazione *"Considerate (i) la necessità di dare attuazione a una pronuncia della Corte costituzionale, (ii) la pluralità dei contenziosi che, almeno a partire dal 2006 (cfr., per un excursus, Consiglio di Stato, II, 3 ottobre 2019, n. 6630), hanno avuto a oggetto l'esatta individuazione dei valichi montani e (iii) l'assenza di discrezionalità nella loro identificazione – trattandosi di porre in essere un accertamento tecnico in senso stretto, che implica la verifica di dati certi, non suscettibili di apprezzamenti opinabili (cfr. Consiglio di Stato, III, 25 settembre 2023, n. 8501) –, (iv) nonché versandosi in una giurisdizione di merito, qual è il giudizio di ottemperanza"* il T.a.r. ha affidato ad I.S.P.R.A. il compito di dare esecuzione *al dictum* della sentenza n. 852/2023 (oggetto di appello);

- in esecuzione dell'incarico affidato con sentenza n. 842/2023 I.S.P.R.A. in veste di commissario *ad acta* e con richiamo alla legge 11 febbraio 157/1992, art. 21, comma 3, che recita *"La caccia è vietata su tutti i valichi montani interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna, per una distanza di mille metri dagli stessi"* e al comma 5 della stessa che prevede che le regioni e le province autonome provvedano: *"ad istituire lungo le rotte di migrazione dell'avifauna, segnalate dall'Istituto nazionale per la fauna selvatica [...], zone di protezione finalizzate al mantenimento ed alla sistemazione, conforme alle esigenze ecologiche, degli habitat interni a tali zone e ad esse limitrofi"* oltre che: *"al ripristino dei biotopi distrutti e alla creazione di biotopi"* ha prodotto la relazione in cui per tutto il territorio della Regione Lombardia ha individuato i valichi montani interessati dalle rotte migratorie dell'avifauna. Nel territorio della Provincia di Sondrio sono stati individuati 25 valichi, alcuni di questi comuni con altre Province (doc. 1 LAC – 11.12.2024);

3. Tornando ai motivi di ricorso che in ragione della stretta connessione possono essere esaminati congiuntamente si dà atto della loro infondatezza.

Dal quadro sopra esposto emerge che la sentenza n. 2320/2021 del TAR Lombardia, ha dato atto che la ricorrente LAC era rimasta soddisfatta dell'avvio del procedimento (incarico ad effettuare nuovi studi e rilievi) per la individuazione dei valichi montani in Provincia di Sondrio ma non dei risultati della indagine. Infatti, con un successivo ricorso R.G. 1222/2021, sfociato nella sentenza n. 2320/2021, ha agito per l'ottemperanza della sentenza TAR Milano n. 2342/2020, che aveva ordinato agli enti (compresa la Provincia di Sondrio) non solo di avviare ma anche di concludere, seriamente, il procedimento di individuazione di tutti i valichi interessati da rotte migratorie.

Col successivo ricorso sfociato nella sentenza n. 582/2023, ora appellata, LAC aveva lamentato il difetto di istruttoria, a

cagione del quale la Provincia di Sondrio non aveva individuato tutti i valichi esistenti nel proprio territorio. Non ha nessuna importanza che nella parte motiva della sentenza non risulti specificamente richiamata la deliberazione del Presidente della Giunta Provinciale n. 25/2021, perché ciò che rileva è che in base alla legge 11 febbraio 1992, art. 21, comma 3, tutte le regioni e le province autonome hanno l'obbligo di individuare i valichi montani interessati dalle rotte migratorie dell'avifauna ai fini del divieto di caccia e per l'istituzione delle zone di protezione. LAC con il ricorso introduttivo del presente giudizio, ma già con la prima diffida del 4.6.2020, entrambi notificati anche alla Provincia di Sondrio, ha specificamente lamentato l'insoddisfacente operato della Regione Lombardia (e della Provincia di Sondrio per l'ambito di sua competenza) nell'individuare tutti i valichi interessati dalle rotte migratorie e nel essersi limitati per lo più a confermare quelli già individuati nei piani venatori. Dagli atti emerge inoltre che anche la Provincia di Sondrio si era limitata ad individuare nella delibera impugnata due soli valichi montani che del resto erano già presenti nel piano venatorio approvato nel 2016. La Provincia ha inoltre conferito un incarico formale per l'esecuzione di nuovi rilievi e studi che poteva essere sufficiente ai fini del giudizio di ottemperanza che, infatti, si è concluso con declaratoria di improcedibilità per cessata materia del contendere ma che non è sufficiente per la corretta esecuzione del *dictum* della sentenza n. 853/2023 che il Collegio ritiene essere priva dei lamentati vizi. Invero, come è stato contestato da LAC nel ricorso introduttivo per l'ottemperanza sfociato nella sentenza appellata, e come oggi risulta inequivocabilmente dalla relazione del Commissario *ad acta* prodotta al TAR Lombardia nel giudizio di ottemperanza R.G. 2427/2023, nel quale la Provincia di Sondrio non era stata evocata perché aveva proposto il presente appello, compaiono, per essere situati nel territorio della Provincia di Sondrio 24 valichi "sconosciuti" interessati dalle rotte migratorie. Se anche alcuni di questi valichi si trovano a cavaliere con il territorio di province diverse da quella di Sondrio, il numero di valichi non formalmente individuati da Provincia di Sondrio ai sensi di legge rimane comunque rilevante. Non rileva il fatto che sia l'unica provincia lombarda ad avere un territorio interamente montano, come tale già rientrante nella c.d. area di maggiore tutela delle Alpi, per il fatto che i valichi interessati dalla migrazione dell'avifauna vanno specificamente individuati per sottoporli a tutela assoluta. Ritiene quindi la Sezione che il difetto di istruttoria dedotto nel ricorso introduttivo era fondato e bene ha fatto il T.a.r. ad ordinare anche a Provincia di Sondrio di individuare i valichi, seriamente. Alla luce dei rilievi che precedono, l'appello va quindi respinto. La particolarità delle questioni esaminate giustifica peraltro l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese della fase di appello.

(*Omissis*)