

Giorgio Gallo

Nota a Consiglio di Stato, Sez. V, Sent. 3 novembre 2021, n. 7366

ABSTRACT. Nella sentenza in commento il Consiglio di Stato ha affrontato una questione relativa alla gestione da parte della Provincia di Trento di un orso bruno che si era reso protagonista del ferimento di un residente di una città trentina. I giudici del Consiglio di Stato hanno annullato l'ordinanza che ha disposto la cattivazione permanente dell'orso M57 poiché adottata sulla scorta di un precario quadro istruttorio oltre che in assenza della valutazione sulla scelta più adeguata a tutela tanto dell'animale quanto della collettività.

In the sentence in question, the Council of State addressed an issue relating to the management by the Province of Trento of a bear that had become the protagonist of the wounding of a resident of a Trentino city. The judges of the Council have annulled the order which ordered the permanent capture of the M57 bear as it was adopted on the basis of a precarious preliminary framework as well as in the absence of the assessment on the most appropriate choice for the protection of both the animal and the community.

Parole chiave: Orso bruno – Protezione di specie protette – ordinanza contingibile e urgente – cattivazione permanente.

Key words: Brown bear - Protection of wild species - Contingent and urgent ordinance - Permanent captivation.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il fatto – 3. Il diritto – 3.1 Quadro normativo nazionale e internazionale – 3.2 Il Piano d’Azione interregionale per la conservazione dell’Orso bruno nelle Alpi centro-orientali (il PACOBACE) – 4. La sentenza TRGA Trento n. 55/2021 – 5. La sentenza CdS n. 7366/2021 – 6. Conclusioni.

1. *Premessa*

Nel caso in esame il Consiglio di Stato si è pronunciato sul ricorso avverso la sentenza del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (di seguito TRGA) n. 55/2021 proposto da Ente Nazionale Protezione Animali (di seguito ENPA) e da Organizzazione Internazionale Protezione Animali (di seguito OIPA) in merito alla legittimità delle misure adottate dal Presidente della Provincia autonoma di Trento (di seguito il Presidente) nei confronti dell’orso denominato M57.

In particolare, con l’appello principale, le appellanti deducevano, sotto diversi profili, il difetto di motivazione e di istruttoria da cui sarebbe stato viziato il provvedimento adottato dal Presidente, mancando, a detta delle appellanti, i presupposti per la cattura e la captivazione permanente di M57.

D’altro lato, con appello incidentale, la Provincia autonoma di Trento (di seguito la Provincia) ha lamentato l’erroneità della sentenza impugnata, ritenendo che l’esercizio del potere attribuito dall’art. 52, comma 2, del d.P.R. n. 670/1972 supponeva il duplice presupposto dell’aggressione da parte dell’orso senza essere provocato nonché il suo successivo non allontanamento dall’area dell’aggressione.

2. *Il fatto*

In data 23 agosto 2020, alle ore 8.45, è stato pubblicato sul sito ufficiale della Provincia il comunicato stampa n. 1897 con il quale si informava che «Un esemplare di giovane orso, con ogni probabilità M57, si è reso protagonista nella serata di ieri di un attacco ad un uomo ad Andalo, nei pressi del laghetto alle porte del paese, meta delle passeggiate di tanti villeggianti e residenti. Attorno alle 22.30 l’orso, un esemplare di 121 chili e circa due anni e mezzo di età, ha aggredito la persona, che stava facendo una breve escursione, buttandola a terra e provocandole diverse ferite. Il presidente della Provincia ne ha quindi disposto la cattura in virtù dei poteri contingibili e urgenti che gli appartengono. La cattura è

stata eseguita dal personale del Corpo forestale della Provincia, coadiuvato anche dai Vigili del fuoco e dai Carabinieri di Andalo, che nel corso della notte ha individuato l'esemplare, mentre si alimentava in alcuni cassonetti, incurante delle luci e della presenza di persone, sempre all'ingresso del paese di Andalo, in direzione Fai, e ha provveduto a narcotizzarlo. L'orso è stato quindi trasportato al Casteller»¹.

Con il ricorso n. 152/2020, l'ENPA e l'OIPA riferivano che la Provincia non aveva chiarito né nel predetto comunicato né nell'ordinanza contingibile e urgente² con quali modalità e in base a quale provvedimento fosse stata disposta la cattura per captivazione permanente di M57.

Pertanto, le ricorrenti presentavano un'istanza di accesso civico alla Provincia e all'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (di seguito ISPRA).

In particolare, alla Provincia veniva richiesta tutta la documentazione relativa alla detenzione di M57, compresi il provvedimento con cui ne veniva disposta la cattura e la relazione tecnica redatta dal Servizio foreste e fauna della stessa Provincia³.

In virtù del suddetto comunicato, dal quale emergeva che la cattura dell'orso era stata disposta solo dopo poche ore dall'aggressione e con un provvedimento neppure individuato, le ricorrenti ritenevano che non si fosse svolta un'adeguata istruttoria utile a stabilire quale fosse la misura più idonea da applicare tra quelle previste dal Piano d'Azione interregionale per la conservazione dell'Orso bruno nelle Alpi centro-orientali (di seguito il PACOBACE); inoltre, le stesse ricorrenti dubitavano che fosse stato acquisito il parere dell'ISPRA nonostante fosse stata adottata una decisione dagli effetti irreparabili come, per l'appunto, la cattura per captivazione permanente dell'orso M57.

Infine, la parte ricorrente riferiva di aver acquisito la relazione del Raggruppamento Carabinieri Cites⁴ ove si leggeva che lo stato di detenzione dell'animale provocava forti sofferenza e situazioni di stress

¹ <https://www.ufficiostampa.provincia.tn.it/Comunicati/Catturato-nella-notte-orso-a-Andalo-dopo-l-aggressione-ad-un-carabiniere>

² Prot. n. 521734 del 27 agosto 2020, con cui il Presidente aveva ordinato la cattura di tutti gli esemplari di orso bruno dei quali fosse stata accertata la presenza nell'ambito di alcuni centri abitati «per la traslocazione e la captivazione permanente presso il recinto di Casteller».

³ Relazione del 27 agosto 2020

⁴ Prot. n. 3449 del 21 settembre 2020, redatta a seguito del sopralluogo eseguito presso la struttura di detenzione degli orsi denominata Casteller, unitamente al responsabile dell'ufficio coordinamento fauna selvatica dell'ISPRA.

allo stesso⁵.

Sulla base di tali presupposti, la parte ricorrente chiedeva l'annullamento del provvedimento di captivazione.

Con il ricorso n. 153/2020, anche la Lega Antivisezionista Lombarda e l'associazione Salviamo Gli Orsi della Luna ricorrevano per l'annullamento del provvedimento del Presidente.

⁵ In particolare, dal documento emergeva che «Sia M49 che M57 saranno costretti per circa quattro mesi (tempi di realizzazione dei lavori di adeguamento) ad una detenzione in spazi per nulla ampi e privi di stimoli ambientali, così come per altro già evidenziato nella precedente relazione (relativamente agli aspetti di compatibilità delle attuali modalità di detenzione con lo stato di benessere dell'individuo, si rileva che la gabbia di preambientamento è apparsa assolutamente priva di qualsivoglia stimolo che faciliti l'insorgenza di comportamenti normali: ricerca del cibo, costruzione di un giaciglio, *rubbing*, marcatura del territorio, come ad esempio oggetti manipolabili, tronchi, fronde, corteccia, erba secca, fogliame, paglia, rocce, ecc. messi a disposizione quali arricchimenti ambientali). I tre individui ospitati nella struttura sono stati sottoposti a sedazione al fine di mitigare gli effetti stressogeni del disturbo causato dai lavori di realizzazione delle predette opere. Non è stato pertanto possibile valutarne compiutamente lo stato di salute ed i moduli comportamentali. Al fine di valutare le modalità di gestione degli individui ospitati nella struttura, relativamente agli aspetti medico-veterinari, è stato richiesto al sanitario incaricato un report. Dalla lettura del documento trasmesso si evince che il sanitario ha monitorato costantemente la salute degli orsi con l'effettuazione di visite periodiche, ritenendo necessario ricorrere alla somministrazione quotidiana di integratore a base di acido gammaminobutirrico, con effetto inibitorio del sistema nervoso centrale, per prevenire e controllare lo stato di stress di M49, causato dalla captivazione e dalle modificate situazioni ambientali, nella fase immediatamente successiva alla ricattura e di ambientamento e sino al rilascio nella zona outdoor. Anche a M57, a far data dal 30 agosto, in previsione della ricattura di M49, viene somministrato per il medesimo motivo lo stesso integratore. Nel report, in corrispondenza del 10 settembre, il medico veterinario incaricato segnala inoltre che nell'arco di 48 ore la situazione ha subito un grave peggioramento. Tutti e tre gli orsi versano in una situazione di stress psico-fisico molto severa, dovuta in primis alla forzata e stretta convivenza dei tre esemplari, contrariamente a quanto permette la base etologica di specie, ed alle ridotte dimensioni degli spazi a disposizione. M49 ha smesso di alimentarsi e scarica tutte le sue energie contro la saracinesca della tana. Reagisce in maniera nervosa alla presenza umana. M57 si alimenta, ma ripete costantemente dei movimenti in maniera ritmata, prodromo di stereotipia. Presenta anche lesione cutanea nell'avambraccio sinistro, dovuto allo sfregamento nell'attività di cui sopra. L'orsa DJ3, a causa della presenza e degli atteggiamenti degli altri due esemplari, spaventata, si è nascosta nel boschetto del recinto esterno, e non torna in tana per alimentarsi. A questo si aggiunge l'imminente inizio dei lavori alle gabbie di tana 2 e tana 3. Vista la delicata situazione si decide di somministrare per la prima volta dalla loro detenzione al Casteller dell'*alprazolam* (ansiolitico) a M49 e M57 per ridurre lo stato di stress, finché si concluderanno i lavori di costruzione. In conclusione, si ritiene che le condizioni di detenzione degli orsi, che dovranno prolungarsi per un periodo di diversi mesi, non garantiscano adeguate condizioni di benessere degli esemplari».

La Provincia si costituiva in giudizio per resistere a entrambi i ricorsi e con memoria del 16 novembre 2020 illustrava diffusamente sia la vicenda occorsa il 22 agosto 2020, sia i precedenti episodi che avevano visto lo stesso M57 come protagonista.

Il TRGA con le ordinanze nn. 51 e 52 del 19 novembre 2020, respingeva le domande cautelari, evidenziando che: A) «[...] non possono essere accolte né la censura incentrata sulla mancata acquisizione preventiva del parere dell'ISPRA (obbligatorio per legge), né quella incentrata sulla carenza assoluta di istruttoria e di motivazione (ciò in quanto, secondo la ricorrente, da un lato, l'adozione di provvedimenti orali è incompatibile con l'obbligo di motivazione; dall'altro, non è ammissibile l'integrazione della motivazione di un atto amministrativo nel corso del giudizio avente ad oggetto la verifica della legittimità dell'atto stesso). Difatti la comprovata, somma urgenza di adottare l'impugnata ordinanza contingibile e urgente - determinata dal pericolo, grave ed imminente, per la salute e l'incolumità pubblica, rappresentato dall'orso in questione - di per sé giustifica sia l'omissione della preventiva acquisizione del parere dell'ISPRA, sia l'adozione del provvedimento stesso in forma orale, sulla base delle risultanze istruttorie telefonicamente comunicate al Presidente della Provincia, e la successiva redazione di un verbale (nella fattispecie la relazione tecnica in data 27 agosto 2020) illustrativo dei fatti, delle risultanze istruttorie e delle motivazioni che giustificano l'adozione del provvedimento (di talché le difese svolte in giudizio dalla Provincia non si configurano come un'inammissibile motivazione postuma della motivazione); B) «[...] neppure le censure incentrate sulla violazione del c.d. PACOBACE, nella parte in cui prevede che provvedimenti della specie vadano comunicati all'ISPRA entro i tre giorni successivi, e sull'inidoneità della struttura di Casteller a garantire adeguate condizioni di benessere degli esemplari di orso ivi ospitati in ragione di quanto accertato dai Carabinieri Forestale del Servizio CITES nella relazione di sopralluogo 21 settembre 2020 possono essere accolte, e ciò in quanto sia gli adempimenti successivi alla cattura, sia le condizioni di detenzione degli orsi presso la struttura del Casteller attengono nella sostanza a situazioni inconfidenti rispetto ai presupposti di fatto in base ai quali è stata adottata la suddetta ordinanza».

Il Consiglio di Stato con l'ordinanza cautelare n. 329 del 28 gennaio 2021, pur respingendo l'appello proposto avverso la predetta ordinanza cautelare, osservava che i motivi del ricorso in appello - volti a contestare «[...] sia la sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento

impugnato in primo grado, sia il difetto di istruttoria e di motivazione dello stesso in merito alla idoneità della struttura ove risulta attualmente ristretto l'uso denominato M57 [...]» - presentavano «[...] non implausibili elementi di fondatezza».

In particolare, il Consiglio di Stato evidenziava: A) con riguardo alla sussistenza dei presupposti della captivazione dell'orso, che «[...] il provvedimento è stato adottato, peraltro in assenza della necessaria valutazione dell'ISPRA, senza aver raccolto le dichiarazioni del soggetto che risulterebbe aggredito [...] perché all'epoca impedito, mentre dalle dichiarazioni rese dalla signora [...], anch'ella presente sul luogo e al momento del fatto, pure considerate da tale provvedimento, risulterebbe che il [...], diversamente dalla stessa [...] che ha assunto un atteggiamento prudente e privo di elementi di provocazione, potrebbe avere tenuto una condotta non perfettamente sovrapponibile alla ricostruzione fattuale, e alla relativa qualificazione giuridica, poste a fondamento del provvedimento gravato»; B) con riguardo alla relazione prodotta per estratto dalla Provincia, che «[...] contiene valutazioni sulla pericolosità dell'orso M57 che prescindono dall'episodio in questione, in quanto relative a condotte pregresse [...]»; C) con riguardo all'idoneità della struttura del Casteller, che «[...] sembrerebbe da approfondire il rispetto delle condizioni normative di tutela e protezione dell'animale ivi ospitato».

Con sentenza n. 55/2021, pubblicata il 16 aprile 2021, il TRGA di Trento rigettava i ricorsi nn. 152 e 153 del 2020 (riuniti) proposti rispettivamente dall'ENPA e dall'OIPA da un lato (ricorso n. 152/2020) e dalla Lega Antivisezionista Lombarda e dall'associazione Salviamo Gli Orsi della Luna (ricorso n. 153/2020) dall'altro, per l'annullamento dell'ordine impartito dal Presidente ai sensi dell'articolo 52 del d.P.R. n. 670/1972 e dell'articolo 18 della l.r. n. 1/1993, con i quali veniva disposta la cattura per captivazione permanente dell'esemplare di orso M57 presso la struttura denominata Casteller.

Con ricorso in appello, le ricorrenti impugnavano la predetta sentenza del TRGA, deducendo il difetto di motivazione e di istruttoria da cui sarebbe viziato il provvedimento del Presidente. In particolare, le appellanti principali (l'ENPA e l'OIPA) ritenevano che il provvedimento non fosse sostenuto dai presupposti per la cattura e la captivazione di M57.

Si costituivano in giudizio il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (di seguito il Ministero) e la Provincia; quest'ultima proponeva a sua volta appello incidentale (dichiarato inammissibile), lamentando l'erroneità della sentenza emessa dal TRGA, nella parte in cui

riteneva che l'esercizio del potere in deroga attribuito dall'art. 52, comma 2, d.P.R. n. 670/1972 supponeva il duplice presupposto dell'aggressione da parte dell'orso senza essere provocato e del suo non allontanamento successivo all'aggressione medesima.

Con ordinanza n. 3058 del 9 giugno 2021, il Consiglio di Stato accoglieva l'istanza cautelare proposta dalle appellanti principali ai sensi dell'art. 55, comma 10, c.p.a., e, nel contempo, disponeva incumbenti istruttori a carico dell'ISPRA e dei Carabinieri forestali del Cites.

L'ordine istruttorio veniva adempiuto mediante depositi in cancelleria nelle date del 22 luglio e del 29 luglio 2021 e il ricorso veniva trattenuto in decisione all'udienza del 14 ottobre 2021.

3. Il diritto

Al fine di una più chiara esposizione della tematica sottesa alla sentenza in commento, oltre che per una più profonda comprensione delle argomentazioni fatte proprie dai giudici del TRGA e, successivamente, dal Consiglio di Stato, nonché per costruire un quadro completo della situazione e rendere più agevole la lettura delle considerazioni finali, sarà utile soffermarsi sul dettato normativo richiamato nelle sentenze dei giudici amministrativi.

3.1 Quadro normativo nazionale e internazionale

Il quadro normativo a tutela dell'orso bruno è formato da: a) la legge quadro 11 febbraio 1992, n. 157 che all'art. 1, comma 1, lo inserisce tra le specie particolarmente protette; b) la Convenzione di Berna, che lo inserisce tra le specie strettamente protette; c) la direttiva europea 92/43/CEE (c.d. direttiva habitat, recepita dall'Italia con d.P.R. n. 357/1997, modificato e integrato dal d.P.R. n. 120/2003) che lo include tra le specie di interesse europeo che richiedono una protezione rigorosa.

Proprio il d.P.R. n. 357/1997 individua l'orso bruno tra quelle specie che sono di interesse europeo e la cui conservazione richiede l'individuazione di zone speciali in aggiunta ad una protezione rigorosa.

Il quadro normativo sopra citato prevede il divieto di abbattimento, di cattura, di disturbo - in particolare durante le fasi riproduttive e di

ibernazione - di detenzione e di commercio di esemplari di orso bruno.

La direttiva europea, e le relative norme nazionali di recepimento, hanno introdotto obblighi generali di tutela delle popolazioni e degli habitat di questi animali, che devono essere mantenuti in uno status di conservazione soddisfacente.

Il d.P.R. n. 357/97 ha anche introdotto un obbligo, per le regioni e per le province autonome, di garantire il monitoraggio dello stato di conservazione degli orsi bruni alla luce delle linee guida prodotte dal Ministero in contatto con l'ISPRA.

Deroghe ai divieti di cattura o di abbattimento possono essere concesse solo ed esclusivamente per le finalità di prevenzione di gravi danni, nell'interesse della sicurezza pubblica o per ricerca e reintroduzione, a condizione che non esistano soluzioni alternative e che l'applicazione della deroga non pregiudichi il mantenimento della popolazione in uno stato di conservazione soddisfacente.

In particolare, la predetta deroga è prevista solo previa autorizzazione del Ministero, sentito l'ISPRA, al fine di contenere i conflitti con le attività dell'uomo ovvero per motivi di sicurezza pubblica o per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, e a condizione che, come detto, non esistano altre soluzioni praticabili nonché a condizione che la deroga non pregiudichi il mantenimento soddisfacente delle popolazioni di orso bruno. Proprio con lo scopo di una maggiore protezione in favore di questi animali, è prevista la trasmissione da parte del Ministero alla Commissione europea, ogni due anni, di una relazione sulle deroghe concesse nel corso del periodo predetto.

Ebbene, da tutto quanto detto emerge chiaramente l'interesse riservato tanto a livello nazionale quanto a livello europeo all'orso bruno e alla sua tutela e protezione.

3.2 Il Piano d'Azione interregionale per la conservazione dell'Orso bruno nelle Alpi centro-orientali (il PACOBACE)

Il PACOBACE rappresenta il documento di riferimento per la gestione dell'orso bruno per le regioni e le province autonome delle Alpi centro-orientali.

Tale piano è stato redatto da un tavolo tecnico interregionale di concreto con il Ministero e l'ISPRA, ed è stato approvato dal Ministero con decreto direttoriale n. 1810 del 5 novembre 2008.

Il piano rappresenta il primo esempio in Italia di piano d'azione

concertato, condiviso e formalmente approvato dagli enti territoriali coinvolti.

L'adozione del piano in parola si è reso necessario poiché nel corso degli anni la popolazione dell'orso sulle Alpi centro-orientali è notevolmente aumentata, con il conseguente verificarsi di situazioni problematiche, sia in termini di danni effettivi causati dagli orsi, sia in termini di pericolosità, legata all'aumento della frequenza di incontri tra uomo e animale. Quest'ultimo aspetto ha reso ancor più necessaria una gestione rapida, efficiente ed efficace degli animali responsabili di danni economici e di situazioni di pericolo.

Passiamo adesso ad un'analisi più approfondita del PACOBACE e, in particolare, del suo terzo capitolo⁶.

Quest'ultimo si apre con una breve premessa suddivisa in 7 punti dove è previsto che: 1) spesso sono presenti conflitti tra uomo e orso nelle zone in cui questi convivono; 2) gli orsi c.d. problematici⁷ sono quelli che causano rilevanti danni economici nonché reali situazioni di pericolo agli uomini; 3) gli abitanti di una determinata zona hanno una maggiore percezione degli orsi come animali pericolosi se la zona di riferimento è stata colonizzata di recente; 4) per incentivare l'accettazione sociale dell'orso bruno, le autorità competenti dovrebbero attivare azioni tempestive ed efficaci utili a prevenire i rischi per la sicurezza dell'uomo oltre che a mitigare i conflitti; 5) dovrebbero definirsi delle procedure semplici ed efficaci per affrontare le situazioni di emergenza provocate dagli orsi sia per limitare i rischi per l'uomo e per il patrimonio, sia per evitare che gli orsi problematici o che si trovano in situazioni critiche vengano abbattuti; 6) eventuali azioni dirette sugli orsi sono possibili solo quando queste non pregiudicano lo status di conservazione degli stessi nonché quando non risultano applicabili misure alternative d'intervento; 7) sarebbero auspicabili azioni proporzionate alla 'problematicità' di alcuni orsi per modificarne l'atteggiamento, salvo la possibilità, nei casi estremi, di rimozione degli esemplari.

Come detto, il PACOBACE definisce alcuni orsi come 'problematici'⁸ e, a sua volta, questi possono essere suddivisi in 'dannosi' e 'pericolosi'.

Ebbene, un orso dannoso è definito come «un orso che arreca ripetutamente danni materiali alle cose (predazione di bestiame domestico,

⁶ Denominato «Criteri e procedure d'azione nei confronti degli orsi problematici e d'intervento in situazioni critiche».

⁷ Ovverosia quelli che assumono comportamenti confidenti nei confronti dell'uomo.

⁸ In particolare, prevede che «Un orso problematico può essere definito 'dannoso' o 'pericoloso' a seconda del suo comportamento, in relazione alle definizioni di seguito specificate».

distruzione di alveari o danni a coltivazioni, o in generale danni a infrastrutture) o utilizza in modo ripetuto fonti di cibo legate alla presenza umana (alimenti per l'uomo, alimenti per il bestiame o per il foraggiamento della fauna selvatica, rifiuti, frutta coltivata nei pressi di abitazioni, ecc.)».

A detta del PACOBACE, le situazioni da ultimo dette si verificano quando l'orso «ha perso la naturale diffidenza nei confronti dell'uomo e risulta condizionato ed attratto dalle fonti di cibo di origine antropica». Quindi, un orso che causa solo un grave danno (ovvero che causa danni solo sporadicamente) non può essere considerato come un orso dannoso.

Inoltre, il PACOBACE individua una serie di comportamenti dai quali potrebbe emergere la pericolosità dell'animale per l'uomo; tra questi, ad esempio, rientra il comportamento non schivo di un orso. Infatti, un comportamento schivo e diffidente nei confronti dell'uomo risulta tipico dell'orso bruno e, pertanto, non dovrebbe essere considerato indice di pericolosità dello stesso dal momento che, con tale comportamento l'orso tende a evitare gli incontri con l'uomo. Al contrario, invece, la pericolosità di un esemplare è solitamente direttamente proporzionale alla sua assuefazione all'uomo.

Ancora, ci sono casi in cui la pericolosità prescinde dall'assuefazione all'uomo ed è, invece, correlata a situazioni particolari, quali ad esempio l'avvicinarsi ad un'orsa in compagnia dei suoi piccoli ovvero un orso avvicinato mentre questo si trova a difendere la sua preda o la carcassa su cui si alimenta.

Per tale ragione nel PACOBACE è stata predisposta una tabella (la tabella 3.1) ove sono stati tipizzati alcuni possibili atteggiamenti degli orsi⁹ e a questi è stato affiancato un grado di pericolosità per ogni

⁹ In particolare, i comportamenti sono: A) orso scappa immediatamente dopo un incontro ravvicinato; B) orso si solleva sulle zampe posteriori durante un incontro; C) orso si allontana dalla sua area di frequentazione abituale; D) orso viene ripetutamente avvistato; E) orso staziona in vicinanza di apiari, allevamenti di bestiame o capi incustoditi; F) orso frequenta le vicinanze di case da monte e baite isolate; G) orso viene ripetutamente avvistato a brevi distanze; H) orso staziona in zone attraversate da strade e sentieri frequentati; I) orso causa continui danni lontano da strutture abitate; L) orso causa danni nelle immediate vicinanze di abitazioni; M) orso colto di sorpresa si lancia in un falso attacco; N) orsa si lancia in un falso attacco per difendere i propri piccoli; O) orso difende la sua preda con un falso attacco; P) orso è ripetutamente segnalato vicino a fonti di cibo di origine antropica; Q) orso è ripetutamente segnalato in centro residenziale; R) orsa attacca per difendere i propri piccoli; S) orso attacca per difendere la sua preda; T) orso segue persone; U) orso cerca di penetrare in strutture con presenza umana in atto (case abitate, ricoveri per pastori abitati, ecc.); V) orso attacca senza essere provocato.

comportamento.

Inoltre, il PACOBACE definisce le situazioni critiche come quelle «situazioni nelle quali è necessario un intervento diretto su animali non classificati come problematici in base al loro comportamento pregresso, al fine di garantire la sicurezza e l'incolumità pubblica e, possibilmente, preservare l'incolumità degli animali medesimi (es: investimento stradale, orso che si è spostato occasionalmente in zona urbanizzata, orso ferito, ecc.)» per poi predisporre alcune misure di intervento (c.d. azioni di controllo) tempestive ed efficaci per intervenire sugli orsi problematici o in situazioni critiche.

Ebbene, le azioni previste e volte a risolvere i problemi e/o limitare i rischi connessi alla presenza di un orso problematico o in situazioni critiche sono: a) intensificazione del monitoraggio (nel caso di orso radiocollare¹⁰); b) informazione: b.1) ai proprietari e/o custodi del bestiame domestico; b.2) ai proprietari e/o frequentatori abituali di baite isolate; b.3) ai possibili frequentatori dell'area (turisti, cercatori di funghi, ecc.); c) stabulazione notturna degli ovini, caprini e bovini in stalla e altre misure di protezione; d) celere rimozione degli animali morti; e) gestione oculata dei rifiuti organici, con eventuale adeguamento dei contenitori e delle discariche; f) messa in opera di strutture idonee a prevenire i danni provocati dall'orso; g) attivazione di un presidio, inteso come permanenza in zona di una squadra d'emergenza orso; h) condizionamento sull'animale allo scopo di ripristinare la sua diffidenza nei confronti dell'uomo e delle sue attività; i) cattura con rilascio allo scopo di spostamento e/o radiomarcaggio; j) cattura per captivazione permanente; k) abbattimento.

Ciò detto, il PACOBACE distingue tra le azioni di controllo 'leggere'¹¹ ed 'energetiche'¹² laddove queste ultime sono, a loro volta, suddivise in: a) non programmabili (estemporanee, urgenti, indifferibili) e b) programmabili.

Per le prime occorre un piano di crisi nonché la previa acquisizione del parere dell'ISPRA oltre all'autorizzazione del Ministero.

Per le seconde il PACOBACE - limitatamente alla cattura con rilascio allo scopo di spostamento e/o radio marcaggio, alla cattura per captivazione permanente e all'abbattimento - dispone che «possono essere attivate dal Soggetto decisore sentito preventivamente, quando possibile, anche per le vie brevi, l'ISPRA. Qualora la reperibilità attivata da quest'ultimo Istituto o la situazione in essere (es: zona operativa senza

¹⁰ Orso munito di un radio collare.

¹¹ Quelle individuate con le lettere dalla a) alla h) e per l'attivazione di queste il soggetto decisore ha piena autonomia decisionale.

¹² Quelle individuate con le lettere i), j), k).

copertura telefonica; eventi che richiedono immediata decisione, ecc.) non consentano il contatto preventivo, il Soggetto decisore deciderà in merito all'intervento in autonomia, provvedendo appena possibile, e comunque non oltre 3 giorni dall'evento, a darne informativa all'ISPRA e al Ministero». Infine, secondo il PACOBACE, «restano in ogni caso ferme le competenze e l'autonomia decisionale dell'Autorità di Pubblica Sicurezza a fronte di situazioni che comportano rischi immediati per la sicurezza e l'incolumità pubblica».

4. La sentenza TRGA Trento n. 55/2021

Si passa ora ad analizzare la sentenza del TRGA n. 55 del 2021 cosicché si possano apprezzare le argomentazioni esposte dai giudici di prime cure per la soluzione della fattispecie in esame.

Inoltre, tale disamina sarà utile per comprendere meglio - nel paragrafo che segue - il ragionamento seguito dai giudici del Consiglio di Stato posto a fondamento dell'accoglimento del ricorso proposto avverso la sentenza del TRGA.

Dopo aver riunito i ricorsi nn. 152 e 153 del 2020, il collegio ha risolto la prima questione attinente alla forma del provvedimento con il quale era stata ordinata la cattura dell'orso M57.

Parte ricorrente osservava che per talune tipologie di provvedimenti, l'obbligo della forma scritta *ad substantiam* sarebbe desumibile da specifiche disposizioni di legge, come nel caso delle ordinanze contingibili e urgenti, per le quali l'obbligo di pubblicazione (previsto dagli articoli 40 e 42 del d.lgs. n. 33/2013) renderebbe necessaria la forma scritta.

I giudici, quindi, hanno dovuto accertare se il provvedimento impugnato fosse nullo, ai sensi dell'art. 21-*septies*¹³ della legge n. 241/1990, o fosse comunque illegittimo, ai sensi del successivo art. 21-*octies*¹⁴, per la

¹³ Art. 21-*septies*, l. 241/1990: co. 1 «È nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge».

¹⁴ Art. 21-*octies*, l. 241/1990: co. 1. «È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza»; co. 2. «Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata

manca della forma scritta richiesta - secondo la prospettazione della parte ricorrente - dal combinato disposto degli artt. 48¹⁵ e 52, comma 2¹⁶, del d.P.R. n. 670/1972, dell'art. 18, comma 2, della l.r. n. 1/1993¹⁷ e con l'art. 42 del d.lgs. n. 33/2013¹⁸.

Il collegio ha evidenziato che l'ordine di captivazione dell'orso era stato impartito solo verbalmente dal Presidente, nell'immediatezza dei fatti e che, in un secondo momento, ne era stato dato atto nella relazione tecnica del servizio foreste e fauna della Provincia.

Tale ultima relazione tecnica era stata espressamente richiamata

comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-bis».

¹⁵ Art. 48, d.P.R. 670/1972: co. 1 «Ciascun Consiglio provinciale è eletto a suffragio universale, diretto e segreto, è composto di trentacinque consiglieri e dura in carica cinque anni. Il quinquennio decorre dalla data delle elezioni. Le elezioni si svolgono contestualmente nella medesima giornata. Se un Consiglio provinciale è rinnovato anticipatamente rispetto all'altro, esso dura in carica sino alla scadenza del quinquennio di quello non rinnovato»; co. 2 «La legge per l'elezione del Consiglio provinciale di Bolzano garantisce la rappresentanza del gruppo linguistico ladino»; co. 3 «Un seggio del Consiglio provinciale di Trento è assegnato al territorio coincidente con quello dei comuni di Moena, Soraga, Vigo di Fassa, Pozza di Fassa, Mazzin, Campitello di Fassa e Canazei, ove è insediato il gruppo linguistico ladino-dolomitico di Fassa, ed è attribuito secondo le norme stabilite con la legge di cui al secondo comma dell'articolo 47»; co. 4 «Le elezioni del nuovo Consiglio provinciale sono indette dal Presidente della Provincia e hanno luogo a decorrere dalla quarta domenica antecedente e non oltre la seconda domenica successiva al compimento del quinquennio. Il decreto che indice le elezioni è pubblicato non oltre il quarantacinquesimo giorno antecedente la data stabilita per la votazione»; co. 5 «La prima riunione del nuovo Consiglio provinciale ha luogo non oltre il ventesimo giorno dalla proclamazione degli eletti su convocazione del Presidente della Provincia in carica».

¹⁶ Art. 52, d.P.R. 670/1972: co. 2 «Adotta i provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di sicurezza e di igiene pubblica nell'interesse delle popolazioni di due o più comuni».

¹⁷ Art. 18, l.r. Trentino-Alto Adige 4/01/1993, n. 1: co. 2. «Ove il sindaco non provveda o dove sono interessati due o più comuni, provvede il presidente della giunta provinciale con propria ordinanza o a mezzo di commissario».

¹⁸ Art. 42, d.lgs. 33/2013: co. 1 «Le pubbliche amministrazioni che adottano provvedimenti contingibili e urgenti e in generale provvedimenti di carattere straordinario in caso di calamità naturali o di altre emergenze, ivi comprese le amministrazioni commissariali e straordinarie costituite in base alla legge 24 febbraio 1992, n. 225, o a provvedimenti legislativi di urgenza, pubblicano: a) i provvedimenti adottati, con la indicazione espressa delle norme di legge eventualmente derogate e dei motivi della deroga, nonché l'indicazione di eventuali atti amministrativi o giurisdizionali intervenuti; b) i termini temporali eventualmente fissati per l'esercizio dei poteri di adozione dei provvedimenti straordinari; c) il costo previsto degli interventi e il costo effettivo sostenuto dall'amministrazione».

nell'ordinanza contingibile e urgente prot. n. 521734 del 27 agosto 2020, con cui il Presidente aveva ordinato la cattura di tutti gli esemplari di orso dei quali fosse stata accertata la presenza nell'ambito dei centri abitati di Andalo, Dimaro Folgarida e nei territori contigui, per la captivazione permanente dell'orso M57 presso il recinto di Casteller.

Ebbene, secondo i giudici di primo grado la tesi della ricorrente sarebbe stata smentita sia dalla giurisprudenza amministrativa¹⁹ sia dal fatto che nell'ordinamento non si sarebbe rinvenuta alcuna norma generale che avrebbe imposto la forma scritta *ad substantiam*, mentre si sarebbero rinvenuti esempi di provvedimenti autoritativi adottati in forma orale.

Inoltre, hanno sottolineato gli stessi giudici che proprio episodi come quelli del caso concreto, potrebbero essere tali da non consentire la materiale redazione di un provvedimento in forma scritta, per esempio, a causa dell'esigenza di fronteggiare un pericolo grave ed imminente per l'incolumità pubblica.

Sulla base di quanto detto, i giudici hanno fatto riferimento alla prevalente giurisprudenza²⁰ secondo la quale - sebbene l'art. 21-*septies* della legge n. 241/1990 non indichi espressamente la forma scritta come elemento essenziale del provvedimento amministrativo - gli atti amministrativi, in ossequio ai principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, devono essere redatti in forma scritta, in modo da rendere possibile il sindacato giurisdizionale di legittimità.

Ciò detto, il TRGA ha citato una serie di casi nei quali il provvedimento può essere adottato in forma orale per espressa previsione del legislatore²¹ senza che ciò implichi la illegittimità dello stesso anche laddove questo venga, poi, adottato anche un atto in forma scritta²².

¹⁹ Consiglio di Stato, Sez. V, Sent. 7 aprile 1962, n. 290 che ammette la possibilità di adottare ordinanze contingibili e urgenti in forma orale.

²⁰ *Ex multis*, T.A.R. Toscana Firenze, Sez. I, Sent. 28 dicembre 2016, n. 1871; T.A.R. Puglia Bari, Sez. I, Sent. 20 maggio 2004, n. 2227. Tale giurisprudenza fa espressamente salvi i casi nei quali può e deve trovare applicazione il principio della libertà delle forme, con conseguente possibilità che il provvedimento amministrativo venga adottato in forma orale.

²¹ Tra questi casi - oltre alla sanzione disciplinare di corpo del richiamo, che per espressa previsione dell'art. 1358 del codice dell'Amministrazione militare (approvato con il d.lgs. 15 marzo 2010, n. 66) è «verbale» - *merita una speciale menzione l'ammonimento orale del Questore, previsto dall'art. 8 del d.l. n. 11/2009, convertito dalla l. 38/2009, in materia di stalking.*

²² T.R.G.A. Trentino-Alto Adige, Trento, Sent. 25 novembre 2020, n. 201 con la quale il Tribunale, nel confutare la tesi, pur autorevolmente affermata in giurisprudenza (Consiglio di Stato, Sez. III, Sent. 21 ottobre 2011, n. 5676), secondo la quale l'ammonimento del Questore deve essere necessariamente adottato in forma orale - ha precisato che «non vi è motivo per ritenere illegittima la consolidata prassi riferita dall'Amministrazione resistente

Inoltre, i giudici hanno rilevato casi nei quali – per esempio in ragione dell’urgenza di provvedere, tale da rendere la formalizzazione di un provvedimento scritto, incompatibile con l’esigenza di fronteggiare una situazione di pericolo per un interesse costituzionalmente rilevante - deve senz’altro ammettersi, anche in mancanza di un’espressa previsione legislativa, che il provvedimento possa essere adottato in forma orale²³.

Sulla base di tali premesse, il collegio ha ritenuto che il motivo sollevato con il ricorso n. 153, attinente alla forma del provvedimento impugnato, non poteva essere accolto.

Infatti, secondo i giudici di primo grado da un lato, l’art. 52, comma 2, del d.P.R. n. 670/1972 non richiedeva la forma scritta *ad substantiam* per l’adozione delle ordinanze contingibili e urgenti e dall’altro lato, l’adozione in forma orale del provvedimento impugnato

e seguita anche nel caso in esame - secondo la quale, ai fini dell’ammonimento orale viene adottato un provvedimento scritto in ossequio alla legge n. 241/1990 per garantire il diritto di difesa dell’interessato, e viene altresì redatto un processo verbale, invitando il destinatario del provvedimento a tenere una condotta conforme alla legge - alla luce delle seguenti considerazioni. La disposizione dell’art. 8 del decreto legge n. 11/2009 richiede che l’ammonimento sia raccolto in un apposito processo verbale che, secondo i caratteri propri di tale atto, riveste una funzione tipicamente probatoria, trattandosi di un atto pubblico che fa piena prova, fino a querela di falso, sia della sua provenienza, sia delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti (cfr. l’art. 2700 cod. civ.). Dunque la verbalizzazione, da un lato, conferisce data certa all’ammonimento, anche a garanzia della posizione del soggetto ammonito, a fronte dei riflessi che la determinazione del Questore può assumere sul piano penalistico; dall’altro, consente di esternare le ragioni di fatto e di diritto che stanno alla base dell’adozione del provvedimento, così garantendo al soggetto ammonito la possibilità di azionare gli strumenti di tutela, anche giurisdizionale, predisposti dall’ordinamento. In tale contesto, il *modus operandi* del Questore che abbia esercitato il potere conferitogli adottando un provvedimento scritto e ne abbia poi dato comunicazione all’interessato mediante convocazione e consegna di copia del provvedimento ad opera di un ufficiale di pubblica sicurezza - pur non riflettendo esattamente il paradigma normativo - soddisfa comunque, secondo la più diffusa giurisprudenza (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, Sent. 22 novembre 2019, n. 1543; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, Sent. 25 agosto 2010 n. 4182), le esigenze di certezza e di garanzia alle quali è preordinato il meccanismo delineato dall’art. 8 del decreto legge n. 11/2009».

²³ Si fa riferimento, in particolare, all’ordine impartito al militare dal superiore gerarchico ai sensi dell’art. 1349 del codice dell’Amministrazione militare, che secondo la giurisprudenza (Cass. pen., Sez. I, Sent. 29 ottobre 1984) è valido anche se impartito oralmente, e alle ordinanze contingibili e urgenti, che secondo una consolidata giurisprudenza (T.R.G.A. Trentino-Alto Adige, Trento, Sent. 19 dicembre 2019, n. 175), costituiscono provvedimenti *extra ordinem*, ossia strumenti apprestati dall’ordinamento per fronteggiare situazioni di urgente necessità, concreta ed attuale, che non potrebbero essere affrontate in maniera efficace con gli strumenti ordinari.

era dipesa dall'urgenza di porre celermente rimedio ad una situazione di grave ed imminente pericolo (ovverosia che l'orso M57 era rimasto in prossimità di strutture ove soggiornavano numerose persone) ed è stata poi adeguatamente documentata nella relazione tecnica del servizio foreste e fauna della Provincia in data 27 agosto 2020.

Risolta la prima questione, il collegio ha affrontato la seconda questione (posta sia nel ricorso n. 152 che nel ricorso n. 153), consistente sia nell'individuazione dei limiti del potere di ordinanza contingibile e urgente, sia nella verifica della legittimità della decisione di procedere alla cattura di M57 in quanto, a detta delle ricorrenti, quest'ultima è stata adottata in difetto dei presupposti di legge e, comunque, senza aver dimostrato la non praticabilità delle opzioni alternative previste dal PACOBACE.

A tale riguardo il collegio ha ritenuto che, in presenza di un comportamento pericoloso come quello di cui alla tabella 3.1 del PACOBACE debba ammettersi il potere del Presidente di disporre l'adozione di azioni 'energetiche' come la cattura con rilascio allo scopo di spostamento e/o radio marcaggio, la cattura per captivazione permanente e l'abbattimento dell'animale pericoloso.

Secondo i giudici, in tal senso depongono sia l'art. 16, comma 1, lettera c), della c.d. direttiva habitat - secondo il quale gli Stati membri possono derogare al regime di tutela previsto dalla direttiva stessa «nell'interesse della sanità e della sicurezza pubblica» -, sia lo stesso PACOBACE.

I giudici hanno poi ripercorso le testimonianze rilasciate dal carabiniere aggredito e dalla ragazza che era in sua compagnia, senza ritenere provocatoria la condotta tenuta dallo stesso carabiniere: a detta dei giudici, non appariva neppure sufficiente la circostanza che, mentre la ragazza, spaventata da un rumore improvviso, si era fermata immediatamente ed aveva iniziato ad indietreggiare, il carabiniere, diversamente, udito il medesimo rumore, aveva iniziato a tranquillizzare la ragazza ed era andato poco più avanti in direzione dei rumori.

Infatti, i giudici hanno ritenuto che la condotta del carabiniere non fosse volta a provocare l'orso bensì era giustificata dal fatto egli si trovava su sentiero illuminato e ubicato in prossimità di un campeggio, ossia in un luogo urbano che avrebbe dovuto essere scevro da pericoli quali, ad esempio, l'incontro con un orso.

Ad ogni modo, i giudici hanno sottolineato che nella tabella 3.1 del PACOBACE anche per la fattispecie in cui l'orso attacchi con contatto fisico per difendere i propri cuccioli, la propria preda o perché provocato

in altro modo, così come nel caso in cui l'orso attacchi (con contatto fisico) senza essere provocato, è prevista la possibilità di porre in essere azioni 'energetiche', ivi comprese la cattura per captivazione permanente e l'abbattimento dell'esemplare pericoloso.

Ancora, il collegio - sulla base della prima parte della relazione tecnica del servizio foreste e fauna del 27 agosto 2020 - ha individuato la presenza di tutti i presupposti per l'esercizio, da parte del Presidente, del potere attribuitogli dall'art. 52, comma 2, del d.P.R. n. 670/1972: anzi, ha sottolineato che nella fattispecie concreta, era presente anche un *quid pluris* ovverosia la circostanza secondo la quale l'orso, dopo l'aggressione, non era fuggito ma era rimasto in prossimità del centro abitato.

In altri termini, il collegio ha ritenuto che la duplice evenienza che l'orso abbia aggredito un uomo senza essere provocato e che poi sia rimasto in prossimità dell'area urbana, così rendendo concreto e attuale il pericolo di ulteriori aggressioni, ha indotto il Presidente a esercitare il potere attribuitogli dall'art. 52, comma 2, del d.P.R. n. 670/1972.

Ancora, il collegio ha sottolineato che le ordinanze contingibili e urgenti costituiscono provvedimenti *extra ordinem*, in quanto dotate di capacità derogatoria dell'ordinamento giuridico, volte a consentire all'amministrazione, in deroga al principio di tipicità dei provvedimenti amministrativi, di sopperire a situazioni straordinarie ed urgenti non fronteggiabili con l'uso dei poteri ordinari²⁴. Dunque, laddove sia impossibile differire l'intervento ad altra data, in relazione alla ragionevole previsione di un danno imminente (urgenza), e far fronte alla situazione di pericolo imminente con gli ordinari mezzi offerti dall'ordinamento (contingibilità), sarebbe ammissibile la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla normativa vigente²⁵.

A sostegno di quanto sostenuto, il collegio ha richiamato un proprio precedente²⁶ ove era stato affermato che le ordinanze contingibili e urgenti - comprese quelle di cui all'art. 52, comma 2, del d.P.R. n. 670/1972 - sono espressione di un potere amministrativo *extra ordinem*, nel senso che possono essere adottate, in base a specifiche previsioni di legge che le prevedano, per fronteggiare eccezionali ed imprevedibili situazioni di pericolo, imminente e grave, di lesione a preminenti interessi generali di rilevanza costituzionale (come il diritto alla salute e il diritto all'incolumità pubblica), ossia situazioni non tipizzabili per le quali il legislatore non può

²⁴ *Ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, Sent. 26 luglio 2016, n. 3369.

²⁵ Consiglio di Stato, Sez. V, Sent. 22 marzo 2016, n. 1189.

²⁶ T.R.G.A. Trentino-Alto Adige, Trento, Sent. 26 marzo 2021, n. 36.

configurare “a monte” poteri di intervento tipici.

Dunque, per i giudici, mentre in via ordinaria il potere di emanare provvedimenti amministrativi soggiace al rispetto del principio di legalità sostanziale²⁷, nelle ipotesi emergenziali l’ordinamento, in deroga al predetto principio, individua soltanto l’autorità competente ad emanare i provvedimenti e i fini cui essi sono preordinati, lasciando all’autorità stessa il compito di determinare contenuto e modalità del singolo provvedimento.

Pertanto, per i giudici, le condizioni per l’adozione delle ordinanze contingibili e urgenti sono la sussistenza di un pericolo irreparabile ed imminente, non fronteggiabile con i mezzi ordinari apprestati dall’ordinamento, la provvisorietà e la temporaneità dei relativi effetti e la proporzionalità delle misure prescelte. Non sarebbe, quindi, legittimo adottare ordinanze contingibili e urgenti per fronteggiare situazioni prevedibili e permanenti, o quando non vi sia urgenza di provvedere, intesa come assoluta necessità di porre in essere un intervento non rinviabile.

Inoltre, tale potere presupporrebbe situazioni non tipizzate dalla legge, di pericolo effettivo la cui sussistenza deve essere accertata attraverso un’istruttoria adeguata e suffragata da congrua motivazione, poiché solo in ragione di tali situazioni si potrebbe giustificare la deviazione dal principio di tipicità degli atti amministrativi e la possibilità di derogare alla normativa vigente, stante la configurazione residuale, a chiusura del sistema, di tale tipologia di provvedimenti.

Dunque, ben si comprende perché nella fattispecie esaminata dal collegio, il Presidente - contattato in orario notturno e dovendo far fronte alla situazione di grave ed imminente pericolo, costituita dal fatto che un orso, dopo aver aggredito e ferito un carabiniere, era rimasto in prossimità del centro abitato - non abbia provveduto ad acquisire, neppure per le vie brevi, il parere preventivo dell’ISPRA.

In definitiva il collegio ha ritenuto che - avendo il Presidente agito nell’esercizio del potere in deroga attribuitogli dall’art. 52, comma 2, del d.P.R. n. 670/1972 - non potevano accogliersi né la censura incentrata sulla mancata acquisizione del parere preventivo dell’ISPRA, né tantomeno la censura incentrata sul fatto che il Presidente della Provincia non abbia provveduto ad informare immediatamente l’ISPRA e il Ministero dell’Ambiente del provvedimento adottato.

Ancora, i giudici del TRGA sono passati ad esaminare la terza

²⁷ La norma attributiva del potere amministrativo deve determinarne oltre al fine perseguito anche contenuto e modalità dei provvedimenti adottati nell’esercizio del potere stesso.

questione derivante dalle censure con le quali era stato dedotto che non sarebbe stata dimostrata la non praticabilità delle opzioni alternative previste dal PACOBACE.

Tuttavia, ha ritenuto il collegio che una volta riconosciuta la legittimità della valutazione del Presidente, che ha ricondotto il comportamento dell'orso alla fattispecie del PACOBACE in cui si prevede che l'orso attacchi con contatto fisico senza essere provocato, resterebbe soltanto da verificare se sussistano o meno i presupposti per disporre la diversa misura energetica costituita dalla cattura con rilascio allo scopo di spostamento e/o radio marcaggio, in luogo della cattura per captivazione permanente.

A tal proposito, i giudici hanno condiviso le difese della Provincia, la quale ha chiarito che anche nel caso di monitoraggio molto intenso del segnale inviato dal radiocollare, sarebbe stato impossibile conoscere in tempo reale gli spostamenti dell'orso e, soprattutto, intervenire tempestivamente qualora l'orso avesse aggredito una persona. Pertanto, i giudici del TRGA hanno condiviso la tesi dell'inadeguatezza della misura della cattura con rilascio allo scopo di spostamento e/o radio marcaggio laddove si fosse reso necessario (come nel caso in esame) fronteggiare una situazione di grave ed imminente pericolo costituita dal fatto che un orso, dopo aver aggredito e gravemente ferito un uomo, è rimasto in prossimità del centro abitato.

Il collegio, poi, è passato ad analizzare la quarta questione, attiene all'inidoneità della struttura del Casteller ad ospitare M57, attestata - secondo le ricorrenti - dalla relazione del raggruppamento Carabinieri Cites.

Ebbene, a tal proposito il collegio ha ritenuto che, una volta appurato che l'ordinamento consentirebbe al Presidente di ordinare la cattura e la captivazione permanente di esemplari di specie protette come l'orso, laddove ciò si renda necessario (come nel caso in esame) per tutelare l'incolumità pubblica, allora le valutazioni in ordine all'idoneità del luogo ove l'esemplare catturato è destinato ad essere detenuto non rientrerebbero tra quelle che il Presidente è tenuto a svolgere ai fini dell'esercizio potere, poiché trattasi di valutazioni che attengono solo alla fase esecutiva dell'ordinanza contingibile e urgente con cui viene disposta la captivazione dell'orso.

Inoltre, il collegio ha ritenuto che anche a voler opinare diversamente, dovrebbe sempre essere prevalente l'interesse alla tutela dell'incolumità pubblica sull'interesse ad assicurare le dovute condizioni di benessere agli animali ridotti in cattività.

Ad ogni modo, il TRGA ha respinto tutti i motivi di ricorso ritenendoli

infondati; ciò nonostante, il collegio ha ritenuto che debba restare fermo l'obbligo dell'amministrazione provinciale di completare le azioni avviate per migliorare il benessere degli esemplari detenuti presso la struttura del Casteller, nonché di continuare, di concerto con le competenti amministrazioni statali la ricerca di eventuali soluzioni alternative alla custodia di M57 presso la struttura del Casteller.

5. La sentenza CdS n. 7366/2021

Orbene, si passa adesso ad analizzare la sentenza del Consiglio di Stato n. 7366/2021 del 3 novembre 2021.

I giudici del Consiglio di Stato hanno passato in rassegna i motivi dell'appello principale che, come detto, concernono sia i presupposti per la cattura dell'orso M57, sia le condizioni di captivazione, oltre alla scelta di disporre quest'ultima misura in luogo di una misura meno afflittiva.

Con riferimento al primo motivo di appello, la parte appellante lamentava che «la Provincia Autonoma ha assunto la decisione di addivenire alla captivazione permanente dell'esemplare M57, in radicale difetto di presupposto, e senza in ogni caso aver preventivamente e positivamente dimostrato la non praticabilità di altre alternative, pur espressamente previste dal PACOBACE», facendo riferimento alle circostanze di fatto che hanno condotto alla cattura dell'animale.

Più precisamente, la parte appellante censurava il difetto di istruttoria che avrebbe viziato il provvedimento impugnato in primo grado con riguardo al presupposto principale, ovverosia l'aggressione che l'orso M57 avrebbe posto in essere nei confronti del carabiniere, nonché il conseguente difetto di motivazione sul punto. Infatti, dalle risultanze processuali non sarebbe risultato, prima dell'adozione del provvedimento impugnato, una diretta escussione del soggetto aggredito; inoltre, l'unico elemento raccolto, ovverosia le dichiarazioni rese dalla signora in compagnia dell'aggredito al momento del fatto, contenevano una serie di elementi tali da far dubitare che l'animale avesse aggredito senza essere provocato²⁸.

²⁸ In particolare, si faceva riferimento ai seguenti elementi: «a) sentiti i rumori provenienti dalle acque del lago, il Balasso si sarebbe addentrato in orario notturno nella zona limitrofa, nella direzione da cui provenivano tali rumori, contro gli inviti alla prudenza rivoltigli dalla stessa Punga; b) l'animale, sorpreso, si sarebbe alzato in piedi: comportamento che, come si deduce nell'appello principale, viene “normalmente indicato dalla letteratura scientifica quale atteggiamento messo in atto per capire cosa sta succedendo, mai di

Inoltre, queste mancanze istruttorie erano già state rilevate dal Consiglio di Stato nell'ordinanza cautelare n. 329/2021, resa su appello proposto avverso l'ordinanza cautelare emessa nel giudizio di primo grado²⁹.

Ancora, le appellanti obiettavano che il caso concreto non si sarebbe neppure valutata l'ipotesi che l'orso avesse sferrato un attacco in quanto colto di sorpresa.

Questa circostanza sarebbe stata avvalorata dalla documentazione fotografica versata in atti dalla stessa Provincia durante il giudizio di primo grado, ove sarebbe emerso che l'incidente si sarebbe verificato in un'area boschiva, in prossimità di un lago e a tarda notte, ovverosia in situazioni in cui anche gli orsi più confidenti non si sarebbero aspettati di potersi ritrovare a contatto con una persona.

Il TRGA, nella sentenza impugnata, aveva contestato le statuizioni del Consiglio di Stato nella citata ordinanza cautelare; in particolare, i giudici di primo grado avevano contestato la parte in cui si affermava che il provvedimento impugnato sarebbe stato adottato «senza aver raccolto le dichiarazioni del soggetto che risulterebbe aggredito [...] perché all'epoca impedito».

Il giudice di primo grado avrebbe superato detta circostanza in virtù del fatto che il carabiniere avrebbe reso dichiarazioni nell'immediatezza del fatto agli operanti intervenuti sul posto, e che tali dichiarazioni sarebbero state poi formalizzate il successivo 4 settembre 2020.

Ebbene, in merito alle eccezioni mosse dalla parte appellante, il Consiglio di Stato ha osservato che il quadro istruttorio su cui si poggiava il provvedimento impugnato in primo grado era quello che ha cristallizzato lo stato di fatto al momento della sua adozione (e, dunque, quello che ha giustificato l'esercizio del potere) e che la successiva escussione del carabiniere, oltre ad avere un contenuto non coincidente con le dichiarazioni rese nell'immediatezza dall'altra testimone, non era idoneo a sorreggere una decisione carente dei presupposti fattuali idonei a legittimare l'esercizio del potere.

attacco»; c) i soggetti successivamente intervenuti, nei minuti immediatamente successivi hanno posto in essere delle condotte normalmente controindicate in presenza degli orsi (correndo contro l'animale e gridando); d) il Balasso ha riportato ferite verosimilmente incompatibili con la volontà di aggredire (considerata l'età e le dimensioni dell'animale)».

²⁹ In particolare, si era osservato che «il Balasso, diversamente dalla stessa Punga che ha assunto un atteggiamento prudente e privo di elementi di provocazione, potrebbe avere tenuto una condotta non perfettamente sovrapponibile alla ricostruzione fattuale, e alla relativa qualificazione giuridica, poste a fondamento del provvedimento gravato».

Ancora, il Consiglio di Stato, diversamente da quanto argomentato dal TRGA, ha ritenuto che: a) l'episodio sarebbe avvenuto poco prima delle ore 23.00, in prossimità di un lago, in zona boschiva e, dunque, certamente in un contesto 'naturalistico' (almeno dal punto di vista comportamentale dell'orso, che è quello che sarebbe stato rilevante ai fini della ricognizione fattuale dei presupposti per l'esercizio del potere)³⁰; b) non sarebbe condivisibile, sulla scorta delle dichiarazioni rese dalla testimone che si trovava in compagnia con il carabiniere, l'affermazione per cui «l'orso ha aggredito senza essere provocato»; c) il fatto che verrebbe attribuito un peso decisivo alle dichiarazioni del carabiniere nonostante queste non fossero sussistenti all'atto dell'adozione del provvedimento impugnato e che comunque, si sarebbero poste in contrasto logico con quanto riferito dalla testimone.

Ebbene, accogliendo tale profilo di censura prospettato nel primo motivo dell'appello principale, il Consiglio di Stato ha riformato la sentenza gravata, annullando il provvedimento impugnato poiché carente sul piano istruttorio e motivazionale.

Ancora, secondo il Consiglio di Stato, il deficit istruttorio avrebbe consentito di appurare come anche ulteriori profili di censura prospettati in sede di appello siano fondati quali, a titolo esemplificativo, la mancata acquisizione del parere dell'ISPRA.

Infatti, la nota ISPRA del 16 luglio 2021 prot. 38631 ha chiarito che «la Provincia Autonoma di Trento non ha trasmesso ad ISPRA alcuna richiesta di valutazione tecnica in riferimento all'orso M57, e che pertanto lo scrivente Istituto non ha espresso alcun parere in merito».

I giudici di appello hanno sostenuto a tal proposito che nella fattispecie in esame il provvedimento impugnato in primo grado ha disposto non solo la cattura, ma anche la captivazione permanente dell'esemplare M57: il tutto sulla base di una sommaria e carente istruttoria, priva del necessario giudizio dell'ISPRA in merito alla misura più adeguata da adottare a seguito della cattura, in relazione alla corretta valutazione delle caratteristiche dell'episodio e dell'animale.

Nella predetta nota, l'ISPRA ha sottolineato che l'unica documentazione in suo possesso sarebbe stata la relazione di servizio del corpo forestale provinciale e le informazioni fornite per le vie brevi dal medesimo corpo: su tale base informativa sarebbe stato, quindi, affermato che l'episodio

³⁰ Diversamente, il TRGA di Trento riteneva che «l'aggressione da parte dell'orso ha causato gravi lesioni al carabiniere ed è avvenuta, non già in un contesto naturalistico, bensì in prossimità del campeggio e, quindi, in un contesto antropizzato».

accertato sarebbe rientrato «nella casistica 18³¹ di cui al Piano d’Azione per la Conservazione dell’Orso Bruno sulle Alpi Centro-Orientali (PACOBACE)».

Nella nota dell’ISPRA si legge anche che per tale fattispecie le azioni suggerite possono essere di tre tipi: «i) cattura con rilascio allo scopo di spostamento e/o radiomarcaggio; j) cattura per captivazione permanente; k) abbattimento».

Orbene, poiché la riconduzione sotto la fattispecie in cui l’orso attacca con contatto fisico senza essere provocato prevista dal PACOBACE è risultata viziata dal difetto d’istruttoria che ha condizionato l’iter logico posto a fondamento del provvedimento impugnato in primo grado, anche laddove tale qualificazione fosse stata corretta, si sarebbe potuta stabilire una misura meno afflittiva per l’animale (come la cattura con rilascio, di cui alla lettera i).

Tuttavia, una simile scelta avrebbe implicato la richiesta preventiva del necessario parere dell’ISPRA proprio al fine di consentire una valutazione sul regime più adeguato in relazione alle esigenze di tutela sia dell’animale che della collettività, avendo riguardo a quanto realmente accaduto, nonché alle condizioni di permanenza dell’animale presso il centro Casteller.

Secondo i giudici di appello, dal momento che il provvedimento impugnato avrebbe un contenuto plurimo, l’adozione dello stesso in deroga rispetto al parere potrebbe, al più, essere giustificato solo per la fase della cattura ma non anche per la successiva scelta dell’azione più idonea.

La circostanza che la Provincia non abbia trasmesso all’ISPRA alcuna richiesta di valutazione tecnica avvalorerebbe il deficit istruttorio che caratterizza il provvedimento impugnato.

Tuttavia, i giudici dell’appello hanno concluso riscontrando un problema circa gli effetti, in conseguenza dell’accoglimento dell’appello, dell’annullamento del provvedimento impugnato.

Infatti, a detta della Provincia l’annullamento del provvedimento di captivazione avrebbe comportato la reimmissione in natura di M57, ipotesi che, a detta della stessa appellata, non sarebbe percorribile stante l’asserita pericolosità mostrata dall’orso che non ne consentirebbe una efficace e utile sorveglianza a mezzo radiocollare.

Il Consiglio di Stato, preliminarmente, ha ritenuto che come già chiarito nella sentenza n. 571/2021³², non potrebbe escludersi

³¹ Ovverosia quella in cui l’orso attacca con contatto fisico e senza essere provocato.

³² «[...] la possibilità *ex lege* riconosciuta al Presidente della Provincia di catturare e tenere in captivazione permanente specie protette non esonera lo stesso dall’assicurare all’esemplare posto in captivazione un habitat il più vicino possibile a quello naturale, per non costringere

che l'esemplare M57, provato dalla prolungata captivazione, abbia accumulato, in tale contesto di lunga permanenza in un luogo non gradevole, un'aggressività aggiuntiva, determinata dalla captivazione disposta in presenza di presupposti carenti, e dalle particolari condizioni della stessa.

Quindi, il Consiglio di Stato, nella sentenza in commento, si è soffermato anche sulle condizioni del centro Casteller che in numerosi documenti ufficiali è stato descritto come controindicato rispetto ad un regime di vita degli animali conforme alle disposizioni che ne tutelano la condizione.

In conclusione, i giudici di appello hanno condiviso l'affermazione secondo la quale l'esecuzione – illegittima - del provvedimento potrebbe avere provocato effetti che, pur a seguito della caducazione dello stesso, potrebbero impedire una retroazione incondizionata alla situazione di fatto precedente la sua adozione, ovvero alla liberazione dell'orso M57.

Pertanto, il Consiglio di Stato, accogliendo il ricorso principale statuisce che la Provincia, consultato preventivamente l'ISPRA, nell'esecuzione della sentenza avrebbe dovuto valutare se le condizioni di M57 abbiano inasprito l'aggressività dello stesso al punto da suggerire l'adozione di misure diverse dalla sua liberazione. In particolare, nell'ottica della tutela dell'incolumità pubblica ispirata al principio di proporzionalità, e alla tutela delle condizioni dell'animale, l'amministrazione, in sede di esecuzione della sentenza, avrebbe dovuto valutare la reale praticabilità della liberazione con radio collare, ovvero il trasferimento in un centro differente.

6. Conclusioni

Come dimostrato anche dalla sentenza in commento, la storia dell'orso bruno in Italia è particolarmente travagliata in quanto pone a confronto la natura dello stesso animale quale grande carnivoro e l'incolumità pubblica degli abitanti delle zone in cui questi animali si vengono a insediare.

A questo punto occorre ripercorrere brevemente la storia dell'orso bruno in Italia e ricordare che fino al XVII secolo la sua presenza sulle Alpi era abbondante e diffusa; a partire dal secolo successivo, invece, il

tale esemplare a vivere in uno stato di abbruttimento che, oltre a sostanzarsi in forme di maltrattamento, finisce per rendere ancora più aggressivo il plantigrado».

diboscamento, la trasformazione agricola delle aree montane e la costante persecuzione dell'uomo, hanno determinato la progressiva diminuzione e il rischio di una completa estinzione dell'animale sulle Alpi italiane.

Tuttavia, alcuni orsi hanno continuato ad abitare il Trentino occidentale, fino a quando, nel 1999, grazie al progetto '*Life Ursus*' è iniziato il programma di reintroduzione degli orsi che ha portato alla liberazione di 10 esemplari: ebbene, proprio grazie a questo progetto si è dato il via alla normale ricomparsa dell'orso bruno sul territorio italiano.

Al 2019, in linea con quanto affermato sul sito internet dalla Provincia di Trento, la popolazione di orsi bruni stimata sulle Alpi era tra gli 82 e i 93 esemplari³³.

Tuttavia, la sopravvivenza dell'orso in Italia è risultata sempre più complicata, come dimostrato dagli spiacevoli eventi che hanno caratterizzato la vita di questi animali negli ultimi anni.

I problemi di convivenza tra uomo e orso bruno sono iniziati almeno nel 2014 quando venne abbattuto l'orso Daniza, e continuati nel corso del 2017 con il caso dell'orso KJ2.

A questi due eventi, si sono aggiunte le tristi storie dell'orsa DJ3 - figlia di Daniza – dell'orso M49 e, da ultimo, dell'orso M57. Questi ultimi tre esemplari sono stati rinchiusi nel recinto del Casteller che è un recinto grande appena 0,8 ettari.

Inoltre, non va dimenticata la vicenda dell'orsa JJ4 contro la quale era stata firmata l'ordinanza di abbattimento in quanto si riteneva che la stessa avesse aggredito due cacciatori.

Dunque, alla luce di tutto quanto detto occorrerebbe ristabilire una migliore convivenza tra uomo e orso dal momento che proprio questa mancanza di sintonia sta rappresentando un elemento critico per la conservazione e la sopravvivenza della specie. Infatti, i danni economici causati dall'animale hanno rappresentato la causa principale delle campagne di persecuzione condotte nei confronti degli orsi, determinando un elevato rischio di uccisioni illegali. Inoltre, anche la paura ha concorso a diminuire l'accettazione della specie da parte delle popolazioni locali e, quindi, a frenare l'attivazione di politiche di tutela³⁴.

Ebbene, come emerge dalla sentenza in commento, la paura che l'uomo riserva nei confronti di questi animali è alla base dell'emissione di provvedimenti urgenti che, seppur nell'imminenza non sembrano poter comportare danni all'animale, rischiano di causare – come nel caso in

³³ <https://grandicarnivori.provincia.tn.it/L-orso/Biologia-habitat-e-distribuzione/Distribuzione/In-Italia>

³⁴

questione – dei danni irreparabili agli stessi, condannandoli a trascorrere una vita di reclusione.

La corretta lettura della situazione in cui si è svolto l'episodio, oltre al rispetto di tutte le procedure previste dalle normative in materia, sarebbe stata determinante per comprendere il reale comportamento tenuto dall'animale e, di conseguenza, per adottare le soluzioni più efficaci che, da un lato avrebbero garantito l'incolumità dei residenti della zona e, dall'altro lato, avrebbero garantito all'orso M57 una vita in libertà.

La corretta dinamica - purtroppo ricostruita *ex post* dal Consiglio di Stato piuttosto che *ex ante* dalla Provincia - ha rilevato che l'orario e il luogo teatro dell'evento (a tarda notte, in un'area boschiva, vicino a un lago) dovevano essere considerati, dal punto di vista comportamentale dell'orso, come luoghi naturalistici piuttosto che urbani e, quindi, luoghi in cui anche gli orsi più confidenti con le persone si sarebbero spaventati se colti di sorpresa dall'incontro con l'uomo: dunque, appare evidente che la reazione tenuta da M57 nella fattispecie analizzata, sia stata una forma naturale di reazione dovuta alla paura e non una volontà di aggredire. L'orso, infatti, preso alla sprovvista dall'incontro in piena notte in quello da lui ritenuto il suo *habitat* (e, dunque, un luogo privo di insidie) è stato costretto a un falso attacco.

In linea con quanto previsto dal PACOBACE, questo tipo di comportamento non dovrebbe portare alla 'detenzione' dell'animale come, invece, accaduto nel caso concreto.

Il Consiglio di Stato, ha altresì sottolineato che la mancanza di volontà di aggressione da parte dell'orso sia stata confermata dalle dichiarazioni rese dalla signora che si trovava in compagnia del carabiniere al momento della presunta aggressione. Infatti, quest'ultima ha riferito che la vittima, sentiti alcuni rumori, si sia addentrata – in direzione dei rumori - in una zona boschiva e in orario notturno e che, l'animale, sorpreso alla vista del carabiniere, si sia alzato in piedi sulle zampe posteriori.

Quest'ultimo comportamento è da tradurre come un normale atteggiamento tenuto dall'orso, usualmente assunto dagli esemplari per comprendere cosa stia succedendo nei loro dintorni e non, invece, come atteggiamento di attacco.

Sempre dalle dichiarazioni testimoniali, è altresì emerso che nei minuti immediatamente successivi all'incontro, i soggetti intervenuti in soccorso del carabiniere hanno adottato una serie di comportamenti che sono fortemente controindicati con la presenza di un orso quali, ad esempio, quello di corrergli incontro, gridando.

Ancora, le ferite che sono state riportate dal carabiniere, sono risultate incompatibili con la volontà di aggredire da parte dell'orso, considerando anche la giovane età (due anni e mezzo) e il peso dell'animale (121 chilogrammi).

Infine, tanto la cattura quanto la captivazione permanente di M57 sono state disposte, oltre che a seguito di un'istruttoria sommaria e carente, anche in assenza di una attenta valutazione della misura più adeguata da adottare; quest'ultima, poteva essere rilasciata solo a seguito di una corretta valutazione delle caratteristiche dell'episodio e dell'animale da parte dell'ISPRA.

Proprio a causa dell'approssimazione tenuta durante l'adozione del provvedimento illegittimo, ne è derivato un danno irreparabile per l'orso M57: infatti, i giudici del Consiglio di Stato hanno sottolineato che, a causa della detenzione nel centro Casteller protrattasi illegittimamente per ben 14 mesi, il carattere di M57 si sarebbe potuto inasprire e, dunque, lo stesso sarebbe potuto diventare più aggressivo nei confronti dell'uomo. Pertanto, prima di disporre la liberazione, la Provincia avrebbe dovuto verificare la concreta possibilità di rimettere in libertà l'orso, contemperando l'interesse dell'animale alla sicurezza dei cittadini.

Da tutto quanto detto è d'obbligo riflettere sulla necessità, in situazioni come quelle in parola, di agire a monte, con azioni preventive e idonee a limitare il rischio che un orso si avvicini ad aree abitate. Questo risultato, ad esempio, potrebbe realizzarsi intensificando il monitoraggio degli orsi radiocollari, gestendo oculatamente i rifiuti organici, realizzando strutture idonee a prevenire i danni provocati dagli orsi ecc. Infine, una volta che l'animale entri in un centro abitato, si dovrebbe riflettere attentamente sulla misura più idonea e adeguata da adottare, evitando inutili captivazioni e ricorrendo a quest'ultima opzione solo come *extrema ratio*. Si dovrebbe, invece, favorire attivamente una convivenza pacifica tra gli orsi, fuori dalle gabbie, e una popolazione più consapevole e informata.

In conclusione, occorre evidenziare che, proprio a causa del protrarsi della detenzione dell'orso M57, quest'ultimo non è stato rimesso in libertà e, pertanto, si è deciso di trasferirlo in Ungheria, nella Fattoria degli orsi, ovvero in uno spazio di 5,5 ettari che ospita circa una trentina di plantigradi, molti dei quali provenienti da zoo della ex Jugoslavia o da circhi.