

ANNA PORPORATO

LA TUTELA DELLA FAUNA, DELLA FLORA
E DELLA BIODIVERSITÀ



giuffrè editore - 2014

Estratto al volume:

TRATTATO DI DIRITTO DELL'AMBIENTE

Rosario Ferrara - Maria Alessandra Sandulli

III
LA TUTELA DELLA NATURA
E DEL PAESAGGIO

a cura di
Alessandro Crosetti

Capitolo 15

LA TUTELA DELLA FAUNA, DELLA FLORA E DELLA BIODIVERSITÀ

di ANNA PORPORATO

SOMMARIO: PARTE I. — Introduzione. — 1. La disciplina internazionale a tutela della fauna, della flora e della biodiversità. — 2. La disciplina dell'Unione europea a tutela della fauna, della flora e della biodiversità. — 3. La direttiva "Habitat" e la direttiva "Uccelli" e l'istituzione nel territorio nazionale dei SIC, delle ZSC e delle ZPS. — 3.1. La valutazione di incidenza di piani, programmi e progetti su aree ricomprese nei Siti di Rete Natura 2000. — 3.2. Orientamenti del giudice amministrativo nazionale e del giudice europeo in merito all'esperimento della valutazione di incidenza di progetti riguardanti impianti di produzione di energie rinnovabili ed attività estrattiva localizzati in aree di Rete Natura 2000. — 4. La tutela della fauna, della flora e della biodiversità nelle aree naturali protette. — 4.1. Il divieto di caccia nelle aree naturali protette. — 4.2. La questione della vigenza del divieto di caccia nelle aree naturali protette non delimitate con tabellazione. — 4.3. La regolamentazione della caccia nelle aree contigue alle aree protette: rapporti tra la legge sulle aree protette e la legge sulla caccia. — 5. L'evoluzione della disciplina della caccia e le principali regole dell'esercizio dell'attività venatoria. — 6. Il riparto di competenze tra Stato e Regioni nella legge sulla caccia. — 6.1. La materia della caccia secondo la Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. — 7. I piani di abbattimento di capi di specie di fauna selvatica e di fauna domestica: il ruolo delle Province. — 8. La tutela della flora tra legge istitutiva delle aree naturali protette, Regolamento del parco e leggi regionali. — 9. La Strategia Nazionale per la biodiversità. — PARTE II. — Introduzione. — 1. La disciplina internazionale, dell'Unione europea e nazionale in materia di tutela del mare. — 2. L'istituzione delle Zone di tutela biologica, delle Aree Marine Protette (AMP) e delle Aree Speciali Protette di Importanza Mediterranea (ASPIM). — 3. La disciplina internazionale e dell'Unione europea in materia di pesca. — 4. L'evoluzione della normativa italiana sulla pesca: dalla normativa della metà dell'ottocento ad oggi. — 5. La materia della pesca secondo la Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. — 6. Il ruolo delle Regioni nella regolamentazione della pesca marittima attraverso gli strumenti di pianificazione. — 7. Le valli da pesca come beni pubblici funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività.

PARTE I.

Introduzione.

Occuparsi di protezione e conservazione e, quindi, di tutela, della fauna, della flora e della biodiversità, impone di prendere le mosse dalle definizioni di fauna, di flora e di biodiversità. La fauna viene definita ¹ come

¹ AA.VV., *La fauna in Italia*, a cura di A. Minelli, C. Chemini, R. Argano, S. Ruffo, Touring Club Italiano Editore, Milano e Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, Roma, 2002, 14.

“l’insieme di specie e sottospecie di vertebrati ed invertebrati, ciascuna ripartita in una o più popolazioni, viventi in una data area geografica, terrestre o marina, non in cattività, né allevate ma inserite in ecosistemi naturali (specie indigene), la presenza delle quali in quel territorio è dovuta a eventi storici, paleogeografici e paleo climatici (specie immigrate) o a processi evolutivi *in situ* (specie o sottospecie autoctone) o per indigenazione recente di specie originariamente estranee alla nostra fauna (specie esotiche). Fanno parte della fauna anche le specie migratrici “di passo regolare”². Nell’opera dedicata alla fauna in Italia curata dal Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e dal Touring Club Italiano e dalla quale è stata tratta la definizione di fauna sopra riportata, si viene messi in guardia dal rischio di incorrere nell’errore di considerare la fauna come una struttura fissa e stabile così come spesso emerge dalle definizioni riportate, comunemente, nei trattati, nelle enciclopedie e nei dizionari. Altro errore diffuso sarebbe rappresentato dall’espressione “fauna selvatica”, espressione che talvolta compare nei testi normativi. Tale espressione farebbe presupporre l’esistenza anche di una fauna “non selvatica”: gli animali domestici e di allevamento non possono però essere considerati come facenti parte di una fauna, in quanto la loro introduzione e, soprattutto, conservazione è opera dell’uomo; inoltre i medesimi non fanno parte di alcuna biocenosi di un ecosistema naturale. L’attributo di selvatico è invece correttamente utilizzato se riferito a termini come “animale”, “specie” o “vita”³.

Occuparsi della “flora” significa studiare le piante isolatamente, per conoscerle a una a una, per enumerare quelle che crescono in un determinato territorio. Studiare anche una sola pianta in relazione con il suo naturale ambiente e, quindi, senza poter prescindere dalla presenza di altre piante ad essa più o meno strettamente aggregate comporta entrare nell’ambito delle conoscenze della vegetazione. La vegetazione è, dunque, il complesso delle piante che vivono in un ambiente più o meno esteso, qualora si considerino realisticamente nel loro modo di aggregarsi ed in stretta relazione con quanto è possibile sapere dei fattori attuali e storici dell’ambiente stesso⁴. Entrambe le nozioni si riferiscono alle specie animali e vegetali: da qui la necessità di indagare anche il significato di specie,

² Il concetto dominante in questa definizione è quello storico-evolutivo, poiché anche le specie autoctone, alla lontana, si sono originate da ceppi provenienti da altre aree. In questi termini: AA.VV., *La fauna in Italia*, a cura di A. Minelli, C. Chemini, R. Argano, S. Ruffo, cit., 14.

³ AA.VV., *La fauna in Italia*, a cura di A. Minelli, C. Chemini, R. Argano, S. Ruffo, cit., 14.

⁴ AA.VV., *Conosci l’Italia, vol. II, La flora*, Touring Club Italiano, 1958, 10.

significato rintracciabile nei dizionari della lingua italiana. Per specie deve intendersi, in botanica, zoologia e biologia, una categoria sistematica composta da individui che, accoppiandosi, danno vita a prole fertile. La diversità o la variabilità biologica delle specie, animali e vegetali, altro non è che, sempre stando alle definizioni proprie della lingua italiana, la biodiversità⁵. Il collegamento tra i concetti di fauna e flora da un lato e quello di biodiversità dall'altro appare, quindi, imprescindibile così come testimonia uno degli obiettivi principali della Convenzione sulla biodiversità⁶ rappresentato dalla conservazione della diversità biologica di animali e vegetali. A tale proposito, è stato evidenziato come la tutela di elementi astratti, quali la diversità e la variabilità biologica, necessaria per scongiurare il rischio di estinzione delle specie animali e vegetali, possa essere raggiunta solo attraverso la tutela concreta di elementi concreti quali gli esemplari, animali (fauna) e vegetali (flora), che alle varie specie appartengono⁷.

1. La disciplina internazionale a tutela della fauna, della flora e della biodiversità.

L'esigenza di tutelare piante ed animali ha trovato una prima risposta, al pari di quanto si è verificato in termini generali in materia di tutela dell'ambiente, a livello internazionale⁸ attraverso gli strumenti delle Convenzioni, poi a livello europeo e nazionale. La politica internazionale di protezione di piante (flora) ed animali (fauna) è stata caratterizzata da una forte evoluzione: da un approccio utilitaristico ed antropocentrico nei confronti dei fattori naturali rappresentati dalla fauna e dalla flora, si è passati ad un approccio protezionistico-separatista nei riguardi di tali fattori, per giungere ad un approccio ecosistemico di tutela dei due fattori attento ad un più generale perseguimento dello sviluppo sostenibile⁹. Dalla lettura delle principali Convenzioni internazionali che si sono occupate di tutela delle specie animali e vegetali e della loro diversità biologica emerge

⁵ Biodiversità: differenziazione biologica tra gli individui di una stessa specie, in relazione alle condizioni ambientali, in G. DEVOTO e G. OLI, *Il dizionario della lingua italiana*, Le Monnier, Firenze, 1995, 236.

⁶ La Convenzione sulla biodiversità è stata aperta alla firma delle Parti al termine della Conferenza di Rio de Janeiro ed adottata a Nairobi il 22 maggio 1992. Nella Convenzione la conservazione della biodiversità assurge ad "interesse comune dell'umanità".

⁷ M.C. MAFFEI, *La protezione delle specie, degli habitat e della biodiversità*, in *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, a cura di A. Fodella e L. Pineschi, 2010, 264.

⁸ Per un maggior approfondimento della disciplina internazionale a tutela della fauna, della flora e della biodiversità si rinvia al contributo di A. ODDENINO.

⁹ M.C. MAFFEI, *La protezione delle specie, degli habitat e della biodiversità*, cit., 265.

come l'approccio utilitaristico si sia tradotto, di fatto, nella valutazione delle specie, animali e vegetali, in termini di utilità o dannosità per l'uomo, con conseguente adozione di misure di protezione o di distruzione delle stesse. L'approccio protezionistico-separatista ha trovato attuazione principalmente attraverso la predisposizione di aree esclusivamente destinate alle specie da tutelare al fine di isolarle da attività umane che potevano porle in pericolo. L'approccio ecosistemico, infine, si è caratterizzato per l'attenzione rivolta alle specie animali e vegetali considerandole nel loro *habitat* naturale e tutelando quest'ultimo anche in una più ampia ottica di sviluppo sostenibile.

Caratterizzata dalla doppia anima, al contempo utilitarista e protezionistico-separatista, è la prima Convenzione internazionale dedicata alla tutela di alcune specie animali, la *Convenzione destinata ad assicurare la conservazione delle varie specie di animali selvatici in Africa, utili all'uomo o inoffensive*, firmata dagli Stati aderenti a Londra il 19 maggio 1900¹⁰. In essa, infatti, viene sancito un divieto generale di uccisione di alcune specie animali che debbono essere protette in ragione della loro utilità, della loro rarità e del pericolo di una loro scomparsa. Tale divieto è, però, accompagnato dalla previsione di una consentita riduzione sufficiente del numero di animali appartenenti alle specie espressamente elencate nell'allegato V (art. II, par. 13), tra le quali compaiono: leoni, leopardi, lontre e coccodrilli, senza, peraltro, specificare che cosa si debba intendere per riduzione sufficiente. Espressione dell'atteggiamento protezionistico-separatista è la previsione dell'istituzione di riserve quali aree protette per determinate specie di animali nelle quali vige il divieto di caccia.

L'atteggiamento utilitaristico contraddistingue anche la *Convenzione per la protezione degli uccelli utili all'agricoltura*, adottata a Bruxelles il 19 marzo 1902 e contenente una lista di uccelli utili da proteggere ed una lista di uccelli nocivi alla caccia, alla pesca o all'agricoltura, tra i quali vengono menzionati, aquile, e falchi pellegrini, che gli Stati firmatari avrebbero potuto uccidere.

Seppur più recente, risponde ancora ad esigenze di carattere utilitaristico anche la *Convenzione relativa alla conservazione della vita selvatica dell'Europa*, elaborata a Berna e divenuta esecutiva il 1° giugno 1982. Infatti, accanto alla previsione di un elenco di specie faunistiche protette, contenuto nell'allegato II (rubricato "specie di fauna rigorosamente protette") in relazione alle quali vige un divieto di cattura e di uccisione

¹⁰ Tutti gli Stati firmatari della Convenzione di Londra, escluso il Congo, erano potenze coloniali europee: Francia, Germania, Gran Bretagna, Italia, Portogallo e Spagna.

intenzionale (art. 6), viene ammessa una deroga a tale divieto qualora non esista una soluzione alternativa soddisfacente e nel caso in cui la cattura e l'uccisione delle specie protette non rechi nocimento alla sopravvivenza stessa delle specie, al fine di impedire seri danni alle colture, al bestiame, alle foreste, alla pesca, alle acque e alle altre forme di proprietà o nell'interesse della salute e della sicurezza pubblica.

La *Convenzione relativa alla preservazione della fauna e della flora nel loro stato naturale*, firmata a Londra l'8 novembre 1933 e la *Convenzione sulla protezione della natura e la preservazione della vita selvatica nell'emisfero occidentale*, stipulata a Washington il 10 dicembre 1940, prevedono l'istituzione di zone circoscritte nelle quali le specie da salvaguardare vengono poste al sicuro dalle attività umane, in particolare dalla caccia e dalla raccolta, attività espressamente vietate in tali zone. Oltre all'atteggiamento separatista comincia a farsi strada, in particolare nella Convenzione del 1940 anche l'attenzione nei riguardi dell'*habitat* inteso come insieme di condizioni maggiormente idonee a garantire la sopravvivenza della specie. Infatti, mentre la Convenzione del 1933 prevede la creazione di riserve naturali e parchi naturali con l'obiettivo di controllare gli insediamenti umani e le attività poste in essere dall'uomo potenzialmente pericolose per la sopravvivenza delle specie soprattutto animali, la Convenzione del 1940, attraverso l'istituzione di riserve naturali, mira a proteggere e preservare anche l'*habitat* naturale nel quale la fauna e la flora si sviluppano. Quest'ultima Convenzione merita particolare attenzione anche a motivo della protezione riconosciuta ad aree caratterizzate da condizioni primitive, a scenari di particolare bellezza, a formazioni geologiche e ad oggetti naturali di rilevante pregio estetico.

Testimoniano il progressivo abbandono dell'approccio separatista nella predisposizione di strumenti a tutela della flora e della fauna sia la *Convenzione sulle zone umide di importanza internazionale specialmente come habitat degli uccelli acquatici*, adottata a Ramsar il 2 febbraio 1971 che la *Convenzione sul patrimonio mondiale culturale e naturale firmata a Parigi il 23 novembre 1973*, denominata Convenzione UNESCO. La Convenzione sulle zone umide mira a proteggere le zone umide per il loro valore intrinseco e non solo per il fatto di costituire l'*habitat* naturale degli uccelli acquatici. La Convenzione dell'UNESCO si preoccupa di preservare oltre ai beni naturali, quali formazioni geologiche e biologiche, anche beni culturali, come edifici e monumenti, riconoscendo in tali beni un valore universale che li rende patrimonio dell'umanità. La Convenzione offre una definizione di patrimonio naturale ricomprendendovi anche le aree che rappresentano l'*habitat* naturale di specie di animali e vegetali la cui soprav-

vivenza è seriamente messa in pericolo. Le parti firmatarie della Convenzione debbono identificare, proteggere, conservare e valorizzare il patrimonio naturale e trasmetterlo alle generazioni future.

La Convenzione sul commercio internazionale delle specie minacciate di fauna e flora selvatiche, adottata a Washington il 3 marzo 1973 e conosciuta generalmente con l'abbreviazione del titolo inglese CITES, costituisce il primo ed unico strumento internazionale che disciplina il commercio di specie di flora e fauna protette. In tre allegati della Convenzione vengono elencate tre tipologie di specie. Le specie più minacciate per le quali il commercio deve essere disciplinato con misure rigorose; le specie non in pericolo di estinzione ma che potrebbero rischiare l'estinzione se non venisse disciplinato il loro commercio ed infine le specie delle quali è necessario regolamentare il commercio perché la loro somiglianza con le specie minacciate di estinzione potrebbe far sorgere delle difficoltà nella identificazione di queste ultime. Il cammino verso una effettiva attuazione della disciplina contenuta nella CITES incontra quali maggiori ostacoli, da un lato, la scarsità di controlli relativi alla sua concreta attuazione e, dall'altro, gli alti costi che le modalità di controllo richiedono al fine di esercitare un controllo realmente utile, in particolare i costi che un adeguato livello di preparazione da parte del personale addetto ai controlli alle frontiere richiede ¹¹.

Due Convenzioni si occupano di salvaguardare specie di animali del tutto particolari, le specie migratrici. Si tratta della *Convenzione sulla conservazione delle specie migratrici di animali selvatici*, adottata a Bonn il 23 gennaio 1979 e la *Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare* stipulata a Montego Bay il 10 dicembre 1982 che si occupa dei grandi migratori marini, cioè i pesci, inclusi molluschi e crostacei non sedentari. In due allegati la Convenzione di Bonn elenca le specie in pericolo (Appendice I) e le specie che si trovano in uno stato di conservazione sfavorevole, la cui disciplina di protezione e conservazione deve essere fatta oggetto di accordi internazionali (Appendice II).

Particolare importanza riveste nel novero degli strumenti normativi predisposti a livello internazionale a tutela della fauna e della flora la Dichiarazione adottata al termine della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano svoltasi a Stoccolma nel giugno del 1972. Nella Dichiarazione, infatti, vengono sanciti due principi in materia di conservazione della fauna e della flora. Nel principio numero due si afferma la

¹¹ M.C. MAFFEI, *La protezione delle specie, degli habitat e della biodiversità*, cit., 280.

necessità che le risorse naturali della terra, quali l'aria, l'acqua, il suolo, la fauna ed i campioni specialmente rappresentativi degli ecosistemi naturali vengano protetti e tutelati a beneficio delle generazioni presenti e future attraverso strumenti di pianificazione e di gestione. Nel principio numero quattro si riconosce all'uomo la responsabilità in ordine alla salvaguardia e ad un'attenta gestione del patrimonio costituito dalla vita selvatica e dal suo *habitat*. Anche le Raccomandazioni contenute nel Piano d'azione adottato in seno alla Conferenza di Stoccolma si occupano di salvaguardare la flora e la fauna. In particolare, significativo è il richiamo alla responsabilità degli Stati in merito alla necessità di garantire alle generazioni future il godimento delle risorse naturali nello stesso modo in cui possono farlo le generazioni presenti. Si afferma, in tal modo, il concetto di sviluppo sostenibile in relazione alle risorse naturali rappresentate dalle specie di fauna e flora.

Da ultimo, va citata la Convenzione relativa alla *conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa*, adottata a Berna il 19 settembre 1979 ed elaborata dalla Parti europee e dal Consiglio d'Europa ed aperta all'adesione di Stati extra-europei tra i quali si ricordano quattro Stati africani: Burkina Faso, Marocco, Senegal e Tunisia. Nel preambolo della Convenzione di Berna si afferma il riconoscimento del valore intrinseco delle specie, indipendentemente, cioè, da valutazioni di tipo produttivo-economico e questo a differenza della Convenzione di Bonn nella quale manca completamente qualsiasi riferimento al valore intrinseco proprio delle specie animali. Obiettivo della Convenzione è la conservazione della flora e della fauna selvatica e del loro *habitat*, con particolare attenzione alle specie minacciate e vulnerabili. L'*habitat* viene tutelato in quanto strumentale alla conservazione delle specie. Quattro allegati integrano la disciplina della Convenzione. Nei primi tre allegati sono contenuti elenchi di specie che presentano un diverso stato di conservazione cui corrisponde un relativo differente regime di protezione, nel quarto allegato è prevista la possibilità di deroghe ai vari divieti quando ricorrano determinate circostanze. La Convenzione è sprovvista di un sistema di controllo in ordine alla sua applicazione. Il Comitato permanente ha però introdotto un meccanismo di monitoraggio in virtù del quale le Parti devono presentare periodicamente o su richiesta del Segretariato vari tipi di rapporti. Il Comitato ha, inoltre, previsto un sistema di controllo che può essere attivato da individui, gruppi di individui ed organizzazioni non governative. Tali soggetti, infatti, hanno la facoltà di presentare reclami a fronte di presunte violazioni della Convenzione ad opera di una o più Parti. Si tratta del Sistema dei fascicoli relativi a casi specifici (*specific sites case-files*).

Al termine dell'analisi delle Convenzioni e delle Conferenze internazionali che si sono occupate e "preoccupate" della salvaguardia, insieme, della flora e della fauna, sembra opportuno ricordare, brevemente, alcune fonti normative che si sono interessate, in particolare, nell'ambito delle specie di flora, delle foreste. Un primo cenno va fatto alla *Dichiarazione autoritativa giuridicamente non vincolante contenente principi sulla gestione, la conservazione e lo sviluppo di tutti i tipi di foreste*, adottata al termine della Conferenza di Rio de Janeiro del 1992. Altro strumento non vincolante è rappresentato dallo *Strumento non giuridicamente vincolante su tutti i tipi di foreste* adottato dall'assemblea generale delle Nazioni Unite il 17 dicembre 2007 e contenuto nella risoluzione del 27 maggio 1998. Natura vincolante deve, invece, riconoscersi all'*Accordo internazionale sui legni tropicali* stipulato a New York il 18 novembre 1983 e sostituito dall'omonimo accordo adottato il 26 gennaio 1994.

Della protezione dei vegetali si è occupata la *Convenzione internazionale sulla protezione dei vegetali* attraverso la predisposizione di un'azione comune tra i vari Stati aderenti diretta a prevenire la diffusione e l'introduzione di organismi nocivi ai vegetali e ai prodotti vegetali. L'azione comune si basa su di un sistema di certificazioni fitosanitarie che devono seguire i vegetali e i prodotti di vegetali all'atto della loro esportazione in modo da garantire che gli stessi siano privi di organismi nocivi.

Merita attenzione anche il *Trattato internazionale sulle risorse fitogenetiche per l'alimentazione e l'agricoltura* del 2001 che detta alcune regole in ordine all'accesso al materiale fitogenetico da parte di agricoltori, selezionatori di vegetali e scienziati. Nel Trattato viene affermato il diritto sovrano di ciascun Stato sulle proprie risorse fitogenetiche ed il conseguente potere di ciascun Stato di disciplinare con proprie leggi l'accesso a tali risorse. Tale Trattato è stato adottato dalla Conferenza della Fao con la Risoluzione 3/2001 del 3 novembre 2001.

L'interesse per la tutela della diversità biologica e per il suo uso sostenibile viene perseguito a livello internazionale in modo specifico con la Convenzione sulla biodiversità¹², aperta alla firma delle Parti il 5 giugno 1992 durante la Conferenza di Rio de Janeiro, adottata a Nairobi il 22 maggio 1992 ed entrata in vigore il 29 dicembre 1993¹³. Nella Convenzione

¹² Per un approfondimento sul contenuto della Convenzione sulla biodiversità si veda, in particolare: C.Y.A. INOUE, *La Convenzione sulla diversità biologica e la biodiversità come questione globale e locale*, in *Il diritto internazionale dell'ambiente dopo il vertice di Johannesburg*, a cura di A. Del Vecchio e A. Dal Ri Junior, 235 e ss.

¹³ A. CRESCENZI, *Biodiversità (dir. int.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2009, 2 e ss.

la conservazione della biodiversità assurge ad “interesse comune dell’umanità”¹⁴. È stato evidenziato che il riconoscimento della diversità biologica come “patrimonio comune dell’umanità” in luogo di “interesse comune dell’umanità” avrebbe potuto comportare conseguenze più pesanti ed un maggior impatto sui diritti sovrani degli Stati relativamente alle proprie risorse¹⁵. Nella Convenzione vengono recepiti alcuni principi fondamentali del diritto ambientale, in particolare: il principio di precauzione, il principio della riduzione degli effetti nocivi con l’obbligo, in caso di pericolo, di informare gli Stati che potrebbero essere danneggiati, il divieto di danneggiare l’ambiente transfrontaliero, l’uso sostenibile delle risorse, l’accesso alle risorse genetiche e tecnologiche. Le parti della Convenzione devono dare attuazione al contenuto prescrittivo del testo normativo anche attraverso l’adozione di strumenti di *soft law*. La conservazione biologica deve essere perseguita sia *in situ* che *ex situ*. La conservazione biologica *in situ* si realizza attraverso la creazione di aree protette e la protezione della ricchezza biologica presente nelle aree. Tale tipo di tutela non esclude l’adozione di misure di gestione e di protezione delle risorse biologiche anche oltre i confini delle aree protette per assicurare una conservazione ed un uso sostenibile delle risorse biologiche in scala più vasta. L’art. 9 della Convenzione si riferisce alle misure *ex situ* che devono essere adottate nel Paese d’origine a completamento delle misure *in situ* e consistono, per lo più, nel ripristino di una specie minacciata attraverso l’introduzione di esemplari della specie nell’ambiente naturale.

L’art. 20 della Convenzione prevede l’obbligo da parte degli Stati sviluppati di fornire risorse economiche o di altra natura a favore dei Paesi in via di sviluppo (PVS) al fine di consentire a questi ultimi di adempiere agli obblighi stabiliti in Convenzione.

Importante è la disposizione dell’art. 15 della Convenzione sulla biodiversità che disciplina l’accesso alle risorse genetiche, le quali restano sotto la sovranità di ciascun Stato ed il cui accesso deve essere concordato tra gli Stati, previo consenso informato, conformemente alla legislazione interna¹⁶. Nel corso della sesta riunione svoltasi nel 2002, la COP ha adottato le c.d. Linee guida di Bonn sull’accesso alle risorse genetiche e sulla condivi-

¹⁴ Nel preambolo della Convenzione sulla biodiversità si legge, infatti, “*common concern of humankind*”. Per approfondimenti si veda: A. CRESCENZI, *Biodiversità (dir. int.)*, cit., 3.

¹⁵ M.C. MAFFEI, *La protezione delle specie, degli habitat e della biodiversità*, cit., 286; A. GIARDINA, *L’international Sea-Bed Authority: verso un nuovo esperimento di organizzazione internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1976, 247.

¹⁶ Per approfondire la disciplina sull’accesso alle risorse genetiche si veda: A. CRESCENZI, *Biodiversità (dir. int.)*, cit., 4 e 5.

sione giusta ed equa dei benefici derivanti dalla loro utilizzazione. Destinatarie delle Linee guida sono sia le Parti che i soggetti privati interessati (*stakeholders*). Anche le Linee guida di Bonn ribadiscono il principio del diritto sovrano di ciascun Stato sulle proprie risorse genetiche.

L'art. 19, paragrafo 3 della Convenzione sulla biodiversità ha previsto l'elaborazione di un protocollo che disciplinasse la materia della biosicurezza. In tal senso, è stato adottato il 29 gennaio 2006 il Protocollo di Cartagena. In particolare, l'art. 8 del Protocollo richiede alle Parti di prevedere e mantenere strumenti per regolare, gestire o controllare i rischi collegati all'uso e al rilascio di organismi viventi modificati (OVM) risultanti dalla biotecnologia suscettibili di causare effetti negativi sulla conservazione e sull'uso sostenibile della diversità biologica. La Convenzione sulla biodiversità offre una definizione di biotecnologia come "ogni applicazione tecnologica che si avvale di sistemi biologici di organismi viventi o di loro derivati per realizzare o modificare prodotti o procedimenti per un uso specifico (art. 2). A tale definizione si ricollega la definizione offerta dal Protocollo che si riferisce, più nello specifico, alla "moderna biotecnologia", la quale ricomprende le attività di identificazione del DNA e di trasferimento dei suoi segmenti o di interi geni da una specie all'altra, al fine di migliorarne le prestazioni, con il risultato di ottenere degli organismi viventi modificati od organismi geneticamente modificati (OGM). All'art. 2, paragrafo 2 del Protocollo viene data piena attuazione al principio di precauzione con riferimento alla gestione degli OGM. In tal senso, si richiede alle Parti di assicurare che lo sviluppo, la manipolazione, il trasporto, l'uso, il trasferimento ed il rilascio di organismi viventi modificati siano condotti in modo da evitare o ridurre i rischi per la diversità biologica e per la salute dell'uomo. Il Protocollo di Cartagena si occupa, in particolare, di OVM da rilasciare intenzionalmente nell'ambiente e di OVM destinati all'uso diretto per alimentazione umana o animale o per la trasformazione. L'art. 7 del Protocollo ha introdotto una procedura (*Advanced Informed Agreement Procedure*) alla quale devono essere sottoposti gli OVM da rilasciare intenzionalmente nell'ambiente. A mente dell'art. 11 del Protocollo, con riferimento agli OVM destinati all'uso diretto per alimentazione umana o animale o alla trasformazione, e che possono essere oggetto di movimento transfrontaliero, la Parte che decide di usarli sul proprio territorio nazionale deve, entro il termine di quindici giorni, informare le altre Parti ¹⁷. Le Parti

¹⁷ Lo scambio di informazioni deve avvenire attraverso il Centro di scambio per la prevenzione dei rischi biotecnologici (*Biosafety Clearing-House*), strumento diretto a favorire la trasparenza e la condivisione delle informazioni indispensabili per la creazione di un regime di biosicurezza.

che trattano OVM sono tenute a svolgere, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Protocollo, una valutazione dei potenziali effetti negativi degli OVM sulla conservazione e sull'uso sostenibile della diversità biologica nell'ambiente probabile ricettore e sulla salute dell'uomo. Anche al fine di dare piena attuazione alla disciplina contenuta nel Protocollo di Cartagena è richiesta una cooperazione finanziaria, scientifica e tecnologica tra gli Stati avanzati e i PVS.

Il 2010 è stato un anno fondamentale per la politica ambientale in materia di tutela della biodiversità. Il 2010, infatti, è stato dichiarato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite "Anno Internazionale della Biodiversità", e questo ha comportato l'avvio, dapprima a livello internazionale e, poi, a livello europeo e nazionale, di un processo di revisione degli strumenti finalizzati ad arrestare la perdita di biodiversità e di analisi dei servizi ecosistemici che derivano dalla biodiversità, processo da attuarsi nel decennio 2011-2020¹⁸. I Servizi ecosistemici¹⁹, "*ecosystem services*", sono definiti dal *Millenium Ecosystem Assessment*, (MA, 2005), "i benefici multipli forniti dagli ecosistemi al genere umano"²⁰.

In seno alla decima Conferenza delle Parti della Convenzione per la Diversità Biologica (COP10 della CBD), che si è svolta nell'ottobre 2010 a Nagoya, in Giappone, è stato adottato un Protocollo sull'Accesso alle Risorse Genetiche e la Giusta ed Equa Condivisione dei Benefici derivanti dal loro Utilizzo (Protocollo ABS), ed è stato rivisto il Piano Strategico per il periodo 2011-2020²¹.

Gli obiettivi prefissati nel nuovo Piano Strategico della Convenzione per la Diversità Biologica per il periodo 2011-2020 consistono nell'avvio di

¹⁸ Il decennio 2010-2020 è stato dichiarato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite "Decennio delle Nazioni Unite per la biodiversità".

¹⁹ Quattro sono le categorie di servizi ecosistemici: supporto alla vita, come ciclo dei nutrienti, formazione del suolo e produzione primaria; approvvigionamento, come la produzione di cibo, acqua potabile, materiali o combustibile; regolazione, come regolazione del clima e delle maree, depurazione dell'acqua, impollinazione e controllo delle infestazioni; valori culturali, fra i quali, quelli estetici, spirituali, educativi e ricreativi.

²⁰ Il *Millenium Ecosystem Assessment*, Valutazione degli Ecosistemi del Millennio, è il progetto di ricerca, lanciato nel 2001 con il supporto delle Nazioni Unite, che si è occupato dello studio e dell'analisi dei cambiamenti subiti dagli ecosistemi, sviluppando scenari per il futuro sulla base dei trend dei cambiamenti. Al termine dei lavori durati cinque anni e pubblicati nel 2005, gli esperti e scienziati coinvolti nel progetto hanno espresso la preoccupazione del degrado continuo e costante delle risorse naturali, prevedendo una crescita significativa di tale degrado nei prossimi 50 anni.

²¹ Sul sito ufficiale del Ministero dell'ambiente, della tutela del territorio e del mare sotto la voce "la sfida 2011-2020 per la Biodiversità" si dà conto del cammino intrapreso a partire dal 2010, definito "Anno internazionale della Biodiversità", ai tre livelli, internazionale, europeo e nazionale in materia di protezione e conservazione della biodiversità.

azioni urgenti ed efficaci per fermare la perdita di Biodiversità in modo da assicurare, entro il 2020, la capacità di recupero degli ecosistemi in modo da assicurare la varietà della vita sul pianeta e contribuire al benessere umano e all'eradicazione della povertà ²²

2. La disciplina dell'Unione europea a tutela della fauna, della flora e della biodiversità.

La disciplina dell'Unione europea a tutela della fauna, della flora, dell'*habitat* naturale e della biodiversità della fauna e della flora è contenuta in due importanti direttive: la direttiva 79/409/CEE del Consiglio del 2 aprile 1979, concernente la conservazione degli uccelli selvatici (c.d. direttiva Uccelli), integrata dalla direttiva 2009/147 CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 novembre 2009 concernente la conservazione degli uccelli selvatici e la direttiva 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna, la c.d. direttiva *Habitat* ²³.

La direttiva Uccelli è stata recepita dal nostro ordinamento attraverso la legge 11 febbraio 1992 n. 157 e il d.l. 16 agosto 2006, n. 251 (Disposizioni urgenti per assicurare l'adeguamento nazionale alla direttiva 79/409/CEE in materia di conservazione della fauna selvatica) e la direttiva *Habitat* per il tramite del d.p.r. settembre 1997 n. 357 (Regolamento recante attuazione della direttiva 92/43/CEE), quest'ultimo in parte modificato dal d.p.r. 120/2003 ²⁴.

Con specifico riferimento alla tutela della biodiversità, con la Comunicazione del maggio 2011 dal titolo "La nostra assicurazione sulla vita, il nostro capitale naturale: una Strategia europea per la biodiversità verso il

²² Il rinnovato interesse dimostrato in ambito internazionale per la protezione e conservazione della biodiversità ha avuto ripercussioni importanti a livello europeo e nazionale. Degli interventi adottati a tal riguardo da parte dell'Unione europea e dal nostro ordinamento si darà conto nei paragrafi relativi alla disciplina europea e nazionale posta a tutela della fauna, della flora e della biodiversità.

²³ Con riferimento al cammino di recepimento nel nostro ordinamento della direttiva *Habitat* e della direttiva Uccelli, si veda, *ex multis*, G. GRECO, *La direttiva habitat nel sistema delle aree protette*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1999, 1207 ss.; E. GAZ, *Il recepimento regionale della direttiva europea "habitat 2000"*, in *Riv. amm. Veneto*, 2000, 93 ss.; D. ADDIS, *Attuazione in Italia delle direttive 92/43/CEE "habitat" e 79/409/CEE "uccelli" in relazione alle aree protette marine*, in *Dir. scambi int.*, 2002, 629 ss.; F. FUZIO, *Aree naturali protette di origine comunitaria: quale tutela per gli habitat naturali e di specie?*, in *Amb.*, 2004, 471 ss.; L. CIANFONI *Direttiva habitat: efficacia delle misure di salvaguardia di cui all'art. 6 in attesa dell'adozione delle liste dei siti di importanza comunitaria*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 601 ss.

²⁴ Per un approfondimento della direttiva 79/409/CEE e della direttiva 92/43/CEE si rinvia al contributo di A. ODDENINO.

2020”, la Commissione europea ha posto la base per l’adozione di una strategia unitaria a difesa della biodiversità.

Attraverso la previsione per il 2050 contenuta nella Strategia europea per la Biodiversità verso il 2020, la Commissione europea si è proposta di proteggere il capitale naturale dell’Unione Europea rappresentato dalla biodiversità dell’Unione Europea e dai servizi ecosistemici²⁵ da essa offerti, a motivo del fondamentale contributo al benessere umano e alla prosperità economica da essi apportato, al fine di evitare mutamenti catastrofici legati alla perdita di biodiversità.

L’arresto della perdita di biodiversità e del degrado dei servizi ecosistemici nell’Unione Europea rappresenta l’obiettivo chiave da raggiungere entro il 2020, attraverso un percorso che mira a raggiungere sei obiettivi prioritari. Tali obiettivi consistono nel: favorire l’attuazione della normativa in materia ambientale; ripristinare gli ecosistemi, ad esempio utilizzando infrastrutture verdi; incentivare agricoltura e forestazione sostenibili; incentivare la pesca sostenibile; combattere le specie aliene invasive; contribuire a bloccare la perdita di biodiversità a livello globale.

3. La direttiva “Habitat” e la direttiva “Uccelli” e l’istituzione nel territorio nazionale dei SIC, delle ZSC e delle ZPS.

La direttiva europea 92/43/CEE, la cosiddetta direttiva “*Habitat*”, si è posta come obiettivo prioritario la creazione di una rete ecologica europea di Zone Speciali di Conservazione, denominata Rete Natura 2000. La Rete Natura 2000, oltre che dai proposti SIC che, al termine dell’iter di designazione, daranno luogo alle Zone Speciali di Conservazione (ZSC), è costituita anche dalle Zone di Protezione Speciale (ZPS), designate in base alla direttiva 79/409/CEE, e alla direttiva 2009/147/CE concernenti la conservazione degli uccelli selvatici. All’interno di tale rete devono essere adottate le misure di gestione necessarie alla conservazione in uno stato soddisfacente degli *habitat* e delle specie di fauna e flora d’interesse comunitario. La direttiva richiede agli Stati membri dell’Unione di individuare sul proprio territorio dei siti in cui siano presenti specie animali, vegetali ed *habitat*, la cui conservazione è considerata una priorità a livello europeo. Sia le specie animali e vegetali che gli *habitat* sono individuati negli allegati della

²⁵ I Servizi ecosistemici, “*ecosystem services*”, sono definiti dal *Millenium Ecosystem Assessment*, (MA, 2005), “i benefici multipli forniti dagli ecosistemi al genere umano”. Per un maggior approfondimento in ordine ai servizi ecosistemici si può fare riferimento alle note 18 e 19 del presente contributo.

direttiva ²⁶. La Commissione europea deve compilare, d'intesa con gli Stati membri che avranno individuato i siti di importanza comunitaria, un elenco di tali siti per ciascuna delle seguenti nove Regioni biogeografiche: alpina, atlantica, del Mar Nero, boreale, continentale, macaronesica, mediterranea, annonica e steppica.

L'Italia ha recepito la direttiva *Habitat* con il regolamento d.p.r. 357/1997, modificato dal d.p.r. 120/2003. Il regolamento 357/1997 prevede che il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare istituisca le Zone Speciali di Conservazione (ZSC) a partire dai SIC inseriti nelle liste definitive stilate dalla Commissione Europea al termine di un processo di selezione effettuato attraverso dei seminari biogeografici.

La direttiva *Habitat* prevede la predisposizione da parte degli Stati membri di piani di gestione dei siti della Rete Natura 2000 e consente ai soggetti privati di essere proprietari dei siti Natura 2000, richiedendo che sia garantita dai privati proprietari una gestione sostenibile sia dal punto di vista ecologico che economico. La direttiva dimostra, poi, un atteggiamento ecosistemico, consentendo nei territori dei siti l'esercizio di attività socio-economiche che siano compatibili con gli obiettivi di salvaguardia e tutela del patrimonio naturalistico ²⁷. Il sistema della Rete Natura 2000 rappresenta il principale strumento adottato dalla politica dell'Unione Europea per la conservazione della biodiversità. Infatti, come già anticipato, l'obiettivo principale della direttiva *Habitat* consiste nel garantire il mantenimento a lungo termine degli *habitat* naturali e delle specie di flora e fauna minacciati o rari a livello europeo.

Per giungere alla designazione delle ZSC, è previsto un procedimento articolato in alcune fasi disciplinate, in particolare, negli allegati della direttiva *Habitat*. In primo luogo, è richiesto agli Stati di individuare i Siti che ospitano *habitat* e specie animali e vegetali elencati negli Allegati I e II della direttiva, Siti denominati di Importanza Comunitaria (ed in quanto proposti, individuati come SIC proposti) ²⁸. Ciascun Stato deve trasmettere i dati re-

²⁶ Nell'Allegato I sono riportati gli *habitat* di interesse comunitario; nell'Allegato II sono riportate le specie d'interesse comunitario la cui conservazione richiede la designazione di zone speciali di conservazione; nell'Allegato III sono indicati i criteri per l'individuazione dei SIC da parte di ciascun Stato membro; nell'Allegato IV sono riportate le specie che richiedono una protezione rigorosa e nell'Allegato V sono riportate le specie il cui prelievo nella natura e il cui sfruttamento potrebbero formare oggetto di misure di gestione.

²⁷ La direttiva *Habitat* intende garantire la protezione della natura tenendo anche "conto delle esigenze economiche, sociali e culturali, nonché delle particolarità regionali e locali" (art. 2).

²⁸ La Commissione europea per facilitare l'individuazione degli *habitat* ha pubblicato un Manuale di Interpretazione. Parimenti anche il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare ha pubblicato un Manuale nazionale di interpretazione degli *habitat*, di supporto per l'identifica-

lativi al sito alla Commissione Europea attraverso un formulario standard. La Commissione europea, ricevute le liste dei proposti SIC predisposte dagli Stati membri, sulla base dei criteri di cui all'Allegato III e dopo aver consultato gli Stati membri, adotta le liste dei Siti di Importanza Comunitaria (SIC), una lista per ogni regione biogeografica in cui è suddivisa l'Unione.

La Commissione europea ha istituito dei seminari scientifici per ogni regione biogeografia con il compito di analizzare le proposte di SIC avanzate dai singoli Stati membri. A tali seminari hanno preso parte, oltre ai rappresentanti degli Stati membri anche esperti indipendenti e rappresentanti di organizzazioni non governative di livello europeo. L'attività della Commissione europea può concludersi, al termine delle consultazioni, con l'adozione delle liste di SIC, eventualmente accompagnata da una determinazione nella quale possono essere indicate Riserve non contemplate nei SIC proposti ed indicati *habitat* o specie non sufficientemente rappresentati nella rete di alcuni paesi. Nella determinazione può essere richiesto, inoltre, agli Stati membri di compiere ulteriori analisi scientifiche. In questo senso, può dirsi che alla Commissione europea è attribuita una sorta di potere sostitutivo quando ritenga che un'area nella quale sono ospitati un tipo di *habitat* naturale o una specie animale o vegetale prioritaria non siano stati inclusi nell'elenco nazionale di SIC proposti ²⁹.

Dopo l'adozione delle liste dei SIC, gli Stati membri devono designare tutti i siti come "Zone Speciali di Conservazione" entro il termine massimo di sei anni, dando priorità ai siti più minacciati e/o di maggior rilevanza ai fini conservazionistici.

In Italia, secondo la disciplina del d.p.r. 357/1997, come modificato dal d.p.r. 120/2003, l'individuazione dei SIC spetta alle Regioni e alle Province Autonome che trasmettono i dati al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, dati organizzati secondo il formulario standard europeo e completi di cartografie. Il Ministero, dopo aver verificato la completezza e la coerenza dei dati, trasmette la banca dati e le cartografie alla Commissione europea.

Dopo la pubblicazione delle liste dei SIC da parte della Commissione europea, spetta al Ministero dell'ambiente pubblicare le liste dei SIC italiani con proprio decreto. A seguito della definizione e adozione delle misure di conservazione specifiche del sito, dell'*habitat* e delle specie, i SIC

zione degli *habitat* della direttiva relativamente al territorio italiano. Entrambi sono consultabili sul sito del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, www.minambiente.it.

²⁹ A. CONIO e F. DINELLI, *Tutela della biodiversità e protezione della natura e del mare*, in *Diritto dell'ambiente*, a cura di G. Rossi, 2011, 370.

vengono designati come Zone Speciali di Conservazione, ZSC, con d.m. da adottarsi d'intesa con ciascuna Regione e Provincia autonoma interessata.

L'individuazione delle misure di conservazione da attuare nelle ZSC spetta alle Regioni che vi provvedono sulla base delle linee guida per la gestione delle aree della rete "Natura 2000" adottate con decreto del Ministero dell'ambiente. Nel caso in cui le ZSC ricadano all'interno di aree naturali protette, devono trovare applicazione le misure di conservazione stabilite per queste ultime ai sensi della legge 6 dicembre 1991, n. 394, mentre per la parte che ricada all'esterno del perimetro dell'area naturale protetta, spetta alla Regione o alla Provincia autonoma, dopo aver sentito anche gli enti locali interessati ed il soggetto gestore dell'area naturale protetta, l'adozione delle opportune misure di conservazione e delle norme di gestione.

La direttiva Uccelli, direttiva 79/409/CEE, prevede una procedura più breve per l'individuazione dei siti destinati alla conservazione degli uccelli selvatici. Tali siti vengono designati direttamente dagli Stati membri come Zone di Protezione Speciale (ZPS), entrando automaticamente a far parte della rete Natura 2000. L'istituzione delle ZPS mira a proteggere i territori più idonei per numero e superficie alla conservazione delle specie elencate nell'Allegato I e di quelle migratorie non elencate che ritornano regolarmente. I dati sulle ZPS vengono trasmessi alla Commissione europea, attraverso l'uso degli stessi formulari standard utilizzati per i proposti SIC, completi di cartografie, dalle Regioni e dalle province autonome alle quali spetta, ai sensi dell'art. 1, comma 5 della legge 11 febbraio 1992 n. 157, in attuazione delle direttive 79/409/CEE, 85/411/CEE della Commissione del 25 luglio 1985 e della Commissione del 6 marzo 1991 91/244/CEE, l'individuazione delle ZPS

Inoltre, con riferimento alle ZPS individuate dalla Regioni ai sensi dell'art. 1, comma 5 della l. 157/1992, il d.p.r. 357/1997 prevede che si applichino ad esse gli stessi obblighi relativi alle misure di conservazione e alle valutazioni d'incidenza previsti per le ZSC. Le ZPS si intendono designate dalla data di trasmissione alla Commissione; il Ministero pubblica poi l'elenco con proprio decreto.

3.1. *La valutazione di incidenza di piani, programmi e progetti su aree ricomprese nei Siti di Rete Natura 2000.*

La direttiva *Habitat* all'art. 6, paragrafi 3 e 4 ha introdotto, in attuazione del principio di prevenzione, la valutazione d'incidenza di piani, programmi e progetti che possano avere incidenze significative su siti o proposti siti della Rete Natura 2000, quindi, su SIC, ZSC e ZPS.

La procedura di valutazione di incidenza introdotta dalla direttiva *Habitat* viene delineata nella guida metodologica della Commissione europea intitolata “*Assessment of plans and projects significantly affecting Natura 2000 sites. Methodological guidance on the provisions of Article 6 (3) and (4) of the Habitats Directive 92/43/EEC*” redatta dalla Oxford Brookes University per conto della Commissione europea DG Ambiente (“Valutazione di piani e progetti aventi un’incidenza significativa sui siti della rete Natura 2000. Guida metodologica alle disposizioni dell’articolo 6, paragrafi 3 e 4 della Direttiva “*Habitat*” 92/43/CEE”) ³⁰. La procedura proposta nella guida della Commissione si articola in un’analisi e in una valutazione progressiva che si compone di quattro fasi principali: la fase di “verifica (screening)”, la fase di “valutazione appropriata”, la fase di “analisi di soluzioni alternative” ed, infine, la fase di definizione di misure di compensazione”. La fase di “verifica (screening)” è costituita da un processo che serve ad identificare la possibile incidenza significativa su di un sito della rete Natura 2000 di un piano o di un progetto, singolarmente o congiuntamente ad altri piani o progetti, e che conduce all’effettuazione di una valutazione d’incidenza completa qualora l’incidenza risulti significativa. La fase di “valutazione appropriata” consiste nell’analisi dell’incidenza del piano o del progetto sull’integrità del sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani o progetti, con particolare attenzione al rispetto della struttura e della funzionalità del sito e dei suoi obiettivi di conservazione. In questa fase devono essere individuate le misure di mitigazione eventualmente necessarie. La fase di “analisi di soluzioni alternative” si concretizza nell’individuazione e nell’analisi di eventuali soluzioni alternative per raggiungere gli obiettivi del progetto o del piano, evitando incidenze negative sull’integrità del sito. L’ultima fase della “definizione di misure di compensazione” è caratterizzata dalla individuazione di azioni, anche preventive, in grado di bilanciare le incidenze previste, nei casi in cui non esistano soluzioni alternative o le ipotesi proponibili presentino, comunque, aspetti con incidenza negativa, ma per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico si renda necessario realizzare comunque il progetto o il piano.

La valutazione di incidenza prevista dalla direttiva *Habitat* è stata recepita dal d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357 che è stato oggetto di una procedura di infrazione da parte della Commissione europea la quale ha portato alla sua modifica ed integrazione da parte del d.p.r. 120/2003. Ad oggi, la valutazione d’incidenza viene disciplinata dall’art. 6 del d.p.r. 12

³⁰ Con riferimento al richiamo alla Guida metodologica della Commissione europea, si veda il sito ufficiale del Ministero dell’ambiente, del territorio e della tutela del mare: www.minambiente.it.

marzo 2003, n. 120. In base all'art. 6, comma 1, del d.p.r. 120/2003, nella pianificazione e programmazione territoriale si deve tenere conto della valenza naturalistico-ambientale dei proposti siti di importanza comunitaria, dei siti di importanza comunitaria e delle zone speciali di conservazione.

Al comma 2 dello stesso art. 6 viene stabilito che debbono essere sottoposti a valutazione di incidenza tutti i piani territoriali, urbanistici e di settore, compresi i piani agricoli e faunistico-venatori e le loro varianti.

Al comma 3 dell'art. 6 si precisa, inoltre, che debbono essere sottoposti a valutazione di incidenza tutti gli interventi non direttamente connessi e necessari al mantenimento in uno stato di conservazione soddisfacente delle specie e degli *habitat* presenti in un sito Natura 2000, ma che possono avere incidenze significative sul sito stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri interventi ³¹. La valutazione d'incidenza si applica sia agli interventi che ricadono all'interno delle aree di Rete Natura 2000 (o in siti proposti per diventarlo), sia a quelli che, pur sviluppandosi all'esterno della rete Natura 2000, possono comportare ripercussioni sullo stato di conservazione dei valori naturali tutelati nel sito.

I proponenti di piani e interventi non finalizzati unicamente alla conservazione di specie e *habitat* di un sito Natura 2000, devono presentare uno "studio" diretto ad individuare e valutare i principali effetti che il piano o l'intervento possano avere sul sito interessato. Tale studio per la valutazione di incidenza deve essere redatto secondo gli indirizzi dell'allegato G del d.p.r. 357/1997, allegato che non è stato modificato dal d.p.r. 120/2003 ³².

Autorità competenti ad esaminare gli atti di pianificazione territoriale ed i progetti di rilevanza nazionale, accompagnati dallo studio per la valutazione di incidenza dei medesimi, è il Ministero dell'ambiente e della

³¹ L'art. 5 del d.p.r. 357/1997 limitava l'applicazione della procedura di valutazione di incidenza a determinati progetti tassativamente elencati, non recependo quanto prescritto dall'art. 6, paragrafo 3 della direttiva "Habitat". In giurisprudenza vengono ribaditi l'ambito di applicazione e la finalità della valutazione di incidenza. A tal proposito si veda T.A.R. Catanzaro, Calabria, sez. I, 1° ottobre 2007, n. 1420, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 1, I, 391 secondo cui, "sulla scorta di quanto previsto dalla direttiva 92/43/Ce, deve essere sottoposto a valutazione d'incidenza qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito d'interesse comunitario, ma che possa avere incidenze significative sullo stesso, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del sito stesso".

³² Ai sensi dell'allegato G del d.p.r. 357/1997, lo studio per la valutazione di incidenza deve contenere: 1) una descrizione dettagliata del piano o del progetto che faccia riferimento, in particolare, alla tipologia delle azioni e/o delle opere, alla dimensione, alla complementarità con altri piani e/o progetti, all'uso delle risorse naturali, alla produzione di rifiuti, all'inquinamento e al disturbo ambientale, al rischio di incidenti per quanto riguarda le sostanze e le tecnologie utilizzate; 2) un'analisi delle interferenze del piano o progetto col sistema ambientale di riferimento, che tenga in considerazione le componenti biotiche, abiotiche e le connessioni ecologiche.

tutela del territorio e del mare. Nel caso di piani di rilevanza regionale, interregionale, provinciale e comunale, lo studio per la valutazione di incidenza deve essere presentato alle Regioni e alle Province autonome competenti (d.p.r. 120/2003, art. 6 comma 2).

La valutazione di incidenza di piani, programmi e progetti si pone in rapporto di relazione sia con la procedura di VIA che con la procedura di VAS. A tal proposito, quando progetti e piani sono soggetti alle procedure di VIA e VAS, la valutazione d'incidenza può far parte di queste due valutazioni. In questi casi, all'interno della VIA o all'interno della VAS devono essere considerate specificatamente le possibili incidenze negative riguardo agli obiettivi di conservazione del sito.

In particolare, nel caso di concomitanza tra procedura di VIA e procedura di valutazione di incidenza aventi entrambe ad oggetto un progetto che ricada su di un'area della Rete Natura 2000, la valutazione d'incidenza viene ricompresa nella procedura di VIA (d.p.r. 120/2003, art. 6, comma 4). Di conseguenza, lo studio di impatto ambientale predisposto dal proponente nell'ambito della procedura di VIA dovrà contenere anche gli elementi sulla compatibilità fra progetto e finalità conservative del sito in base agli indirizzi dell'allegato G.

Ai sensi della disposizione di cui all'art. 6, comma 7 del d.p.r. 120/2003, per i piani o gli interventi che interessano siti Natura 2000 interamente o parzialmente ricadenti all'interno di un'area protetta nazionale, la valutazione di incidenza deve essere effettuata sentito l'ente gestore di tale area.

La valutazione di incidenza svolta dalle Autorità competenti può concludersi nel senso di considerare il piano, il programma o il progetto forieri di conseguenze negative sull'integrità di un sito (valutazione di incidenza negativa); in tal caso, si deve procedere a valutare le possibili alternative³³. In mancanza di soluzioni alternative, il piano o l'intervento possono essere realizzati solo per motivi di rilevante interesse pubblico e con l'adozione di opportune misure compensative (d.p.r. 120/2003, art. 6, comma 9).

A fronte di una valutazione di incidenza negativa e nel caso in cui nel sito interessato siano presenti *habitat* naturali e specie prioritarie, l'intervento potrà essere realizzato solo per esigenze connesse alla salute dell'uo-

³³ La procedura di valutazione di incidenza è, per sua natura, finalizzata alla verifica e valutazione degli effetti di attività ed interventi su siti di importanza comunitaria ed all'individuazione delle idonee misure di mitigazione, volte a prevenire il deterioramento dei medesimi. Ne consegue che la valutazione di incidenza si configura come un mezzo preventivo di tutela dell'ambiente, che si deve svolgere prima dell'approvazione del progetto, il quale deve poter essere modificato secondo le prescrizioni volte ad eliminare o ridurre l'incidenza negativa dell'opera progettata. T.A.R. Perugia, Umbria, sez. I, 24 agosto 2010 n 429, in www.iusexplorer.it.

mo e alla sicurezza pubblica, o per esigenze di primaria importanza per l'ambiente, oppure, previo parere della Commissione europea, per altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico (d.p.r. 120/2003, art. 6, comma 10). Per contro, ove ricorrano motivi di interesse privato o motivi di interesse pubblico non rilevante, dinanzi ad una valutazione di incidenza negativa non si potrà avere l'approvazione del piano o del progetto.

3.2. *Orientamenti del giudice amministrativo nazionale e del giudice europeo in merito all'esperienza della valutazione di incidenza di progetti riguardanti impianti di produzione di energie rinnovabili ed attività estrattiva localizzati in aree di Rete Natura 2000.*

Meritevole di particolare attenzione è la questione sottoposta alla C. giust. UE in ordine alla compatibilità con i principi espressi nelle direttive in materia di energie rinnovabili e nelle direttive in materia di tutela dell'avifauna e dell'*habitat* naturale della previsione contenuta nella normativa legislativa e regolamentare della Regione Puglia, la quale sancisce il divieto di localizzazione di aerogeneratori non finalizzati all'autoconsumo nei SIC e nelle ZPS costituenti Rete Natura 2000, divieto che escluderebbe la preventiva effettuazione della valutazione di incidenza ambientale dei singoli progetti in relazione agli specifici siti interessati.

Nella recente pronuncia del T.A.R. Pugliese del 3 maggio 2013, n. 1674 viene ricostruita l'intera vicenda che si è conclusa, come si vedrà, con l'affermazione della compatibilità della disciplina regionale pugliese con i principi espressi nelle direttive in materia di energie rinnovabili e nelle direttive in materia di tutela dell'avifauna e dell'*habitat* naturale ed, in particolare, con i principi di non discriminazione e di proporzionalità, come richiesto dalla Corte di Giustizia nella pronuncia pregiudiziale ³⁴.

Nell'ordinanza di rimessione degli atti alla C. giust. UE, il T.A.R. Puglia ³⁵ esprimeva la convinzione della necessità dell'esperienza della valutazione di incidenza, considerando, quindi, non assoluto, ma relativo, il divieto di localizzazione di aerogeneratori non finalizzati all'autoconsumo nelle zone ricomprese nei SIC e nelle ZPS. Per contro, nella pronuncia pregiudiziale, la C. giust. UE ritiene potersi ammettere "una normativa che vieta l'installazione di aerogeneratori non finalizzati all'autoconsumo su siti

³⁴ T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 3 maggio 2013, n. 1674, in www.lexambiente.it.

³⁵ T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 15 dicembre 2009, n. 273 (ordinanza di rimessione degli atti alla C. giust. UE), in *Riv. giur. amb.*, 2010, fasc. 5, 796 (s.m.) con nota di S. GUARINO. Il testo integrale dell'ordinanza è reperibile in http://www.giustizia-amministrativa.it/DocumentiGA/Bari/Sezione%20I/2008/200801552/Provvedimenti/200900273_08.XML.

appartenenti alla rete ecologica europea Natura 2000, senza alcuna previa valutazione dell'incidenza ambientale del progetto sul sito specificamente interessato, a condizione che i principi di non discriminazione e di proporzionalità siano rispettati”³⁶.

Il T.A.R. Puglia ha, quindi, verificato, a seguito di istruttoria disposta con ordinanza³⁷ ed alla quale ha preso parte la Regione Puglia, l'effettivo rispetto dei principi di non discriminazione e di proporzionalità, richiesto dalla Corte di Giustizia nella pronuncia pregiudiziale.

In particolare, il T.A.R. pugliese richiama in sintesi alcuni passaggi della statuizione della Corte di Giustizia³⁸. In primo luogo, la Corte di Giustizia precisa che, laddove la normativa italiana comporta il rigetto automatico di qualsiasi piano o progetto che preveda l'installazione di un nuovo impianto eolico in una delle aree inserite nella Rete Natura 2000, senza richiedere lo svolgimento di alcuna valutazione di incidenza ambientale del piano o del progetto specifico sul sito concretamente individuato, tale normativa non farebbe che introdurre, di fatto, un regime di tutela dei siti appartenenti alla rete Natura 2000 più restrittivo di quello introdotto dalle direttive 1979/409/CE e 1992/43/CE in materia di tutela dell'avifauna e dell'*habitat* naturale.

La previsione di discipline più restrittive rispetto a quelle contemplate dalle direttive dell'Unione europea è, peraltro, consentita dalla stessa disciplina dell'Unione europea che all'art. 193 del Trattato prevede la possibilità per gli Stati membri di adottare misure di protezione rafforzata, alle sole condizioni che esse siano compatibili con il Trattato stesso e che siano notificate alla Commissione.

In secondo luogo, nella pronuncia pregiudiziale, il Giudice dell'Unione europea da un lato ribadisce il principio affermato nell'art. 194 al paragrafo 1 del Trattato, secondo il quale la politica energetica dell'Unione deve tenere conto dell'esigenza di preservare e migliorare l'ambiente e, dall'altro evidenza come una normativa nazionale che si limiti a vietare l'installazione di nuovi aerogeneratori non finalizzati all'autoconsumo nei siti appar-

³⁶ T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 3 maggio 2013, n. 1674, cit.

³⁷ T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 27 luglio 2012, n. 1527. Si tratta dell'ordinanza con la quale il T.A.R. Puglia ha disposto un'istruttoria con la partecipazione della Regione Puglia al fine di valutare il rispetto dei principi di non discriminazione e di proporzionalità richiesto dalla C. giust. UE come condizione di ammissibilità di una normativa che vieta l'installazione di aerogeneratori non finalizzati all'autoconsumo su siti appartenenti alla rete ecologica europea Natura 2000, senza richiedere previamente la valutazione dell'incidenza ambientale del progetto sul sito specificamente interessato. A tale ordinanza si fa riferimento nella sentenza T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 3 maggio 2013, n. 1674, cit.

³⁸ T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 3 maggio 2013, n. 1674, cit.

tenenti alla rete Natura 2000, escludendo dal divieto gli aerogeneratori finalizzati all'autoconsumo con una potenza pari o inferiore a 20 kW, non possa, per la sua portata limitata, mettere in pericolo l'obiettivo dell'Unione consistente nello sviluppo di energie nuove e rinnovabili.

Il giudice pugliese, in ultima battuta, affronta la questione del rispetto dei principi di non discriminazione e di proporzionalità richiesti dal Giudice dell'Unione europea da parte della normativa della Regione Puglia che vieta l'installazione di aerogeneratori non finalizzati all'autoconsumo su siti appartenenti alla rete ecologica europea Natura 2000, senza alcuna previa valutazione dell'incidenza ambientale del progetto sul sito specificamente interessato. A tal proposito, si legge nella pronuncia che, quanto al principio di non discriminazione, il T.A.R. pugliese ritiene che la disciplina più restrittiva dettata dal legislatore regionale sia pienamente giustificata dai rischi di collisione, dalle perturbazioni e dall'effetto "barriera" che gli aerogeneratori producono. Tali impianti, infatti, per dato di comune esperienza, costringerebbero gli uccelli a cambiare direzione, provocando, specialmente negli insediamenti di maggiori dimensioni, la perdita o la degradazione degli *habitat* naturali. Si tratterebbe di effetti pregiudizievole peculiari e tipici degli impianti eolici (i quali raggiungono altezze considerevoli ed interferiscono con le rotte di spostamento dell'avifauna), che, viceversa, possono non sussistere per altre tipologie di impianti industriali e che perciò giustificano l'introduzione di un regime di divieto assoluto per l'installazione di impianti eolici nelle zone appartenenti alla rete Natura 2000. La normativa pugliese non violerebbe, quindi, il principio di non discriminazione. Quanto, poi, al principio di proporzionalità, il Collegio ritiene che la cartografia prodotta in giudizio dalla Regione consenta di ritenere che la sottoposizione a divieto assoluto riguardi un'area definita e circoscritta del territorio pugliese, in particolare, Alta Murgia e Gargano. Inoltre, il divieto di legge si limita ai soli aerogeneratori e non riguarda altre forme di produzione di energie rinnovabili, applicandosi esclusivamente ai nuovi impianti eolici a fini commerciali, restando salva la possibilità di realizzare aerogeneratori finalizzati all'autoconsumo con potenza pari o inferiore a 20 kW. Da qui la conclusione secondo la quale la disposizione della legge regionale pugliese (l'art. 2, sesto comma, l.r. n. 31 del 2008) non contiene divieti sproporzionati o discriminatori e risulta perciò compatibile con le direttive europee in materia di energie rinnovabili e di tutela dell'avifauna, rispettando il principio di proporzionalità ³⁹.

³⁹ T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 3 maggio 2013, n. 1674, cit.

Con riferimento alla materia dell'attivazione di nuove cave e di riapertura di cave già esistenti, in giurisprudenza si è affermato un orientamento consolidato riguardo alla necessità che, nel caso in cui l'attività estrattiva debba essere svolta in aree ricomprese in ZPS, abbia luogo la procedura di VIA relativa al progetto della cava, procedura che deve ricomprendere anche la valutazione di incidenza del medesimo progetto rispetto agli obiettivi di conservazione del sito sul quale dovrebbe essere localizzata la cava ⁴⁰.

4. La tutela della fauna, della flora e della biodiversità nelle aree naturali protette.

Gli strumenti principali adottati dal nostro ordinamento a tutela della fauna, della flora e della biodiversità sono rappresentati dalla istituzione delle aree naturali protette e dalla regolamentazione dell'esercizio dell'attività venatoria.

La tutela della biodiversità viene realizzata, principalmente, attraverso la creazione di aree protette, cioè di aree delimitate geograficamente, regolamentate e gestite con la finalità di conseguire obiettivi concreti di conservazione della fauna, della flora e del loro *habitat*. Con tale finalità, infatti, è stata approvata in via definitiva dalla Camera dei deputati il 20 novembre 1991 e promulgata il 6 dicembre 1991 la l. n. 394 del 1991. Di tutelare la biodiversità, in particolare e direttamente della fauna, si preoccupa anche la legge sulla caccia, la l. 11 febbraio 1992, n. 157, attraverso la protezione, "nell'interesse della comunità nazionale ed internazionale", della "fauna selvatica" considerata, ai sensi dell'art. 1, comma 1 della medesima legge, "patrimonio indisponibile dello Stato". Tale disciplina consente e regola l'esercizio dell'attività venatoria nella misura in cui non si ponga in contrasto con l'esigenza di conservazione della fauna selvatica e non arrechi danno effettivo alle produzioni agricole (art. 1, comma 2). Nel presente paragrafo si dedicherà particolare attenzione alla

⁴⁰ T.A.R. Palermo, Sicilia, sez. II, 21 aprile 2011, n. 784, in *Riv. giu. amb.*, 2011, fasc. 6, 826, in *dejure.giuffre.it* e in *Foro amm. T.A.R.*, 2011, fasc. 4, 1411 (s.m.). Nella massima si legge: "In caso di progetto per la riattivazione di una cava di marmo, l'inclusione della relativa area all'interno di una Zona di Protezione Speciale (Z.P.S.), individuata e istituita con provvedimenti adottati in conformità alle direttive europee, non equivale ad imprimere all'area una condizione giuridica di inedificabilità assoluta, bensì relativa, in quanto subordinata al giudizio positivo di VIA e di valutazione di incidenza; pertanto, l'esistenza e la legittimità degli atti istitutivi del sito quale Z.P.S. non esonerano di per sé la p.a. competente dal pronunciarsi espressamente e motivatamente sulla compatibilità ambientale del progetto e sulla significatività della sua incidenza rispetto agli obiettivi di conservazione del sito medesimo. T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 11 settembre 2001, n. 3456, in *Urb. e app.*, 2001, 1258.

disciplina della legge quadro sulle aree protette. All'art. 1 della l. 394/1991 si prevede l'istituzione e la gestione delle aree naturali protette, al fine di garantire e di promuovere, in forma coordinata, la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale del paese. Si precisa, poi, che lo speciale regime di tutela delle aree protette mira a perseguire, tra le varie finalità, anche quella della conservazione di specie animali o vegetali, di associazioni vegetali o forestali (art. 1). Le aree naturali protette vengono classificate in: *Parchi Nazionali*, costituiti da aree terrestri, fluviali, lacuali o marine che contengono uno o più ecosistemi intatti o anche parzialmente alterati da interventi antropici, una o più formazioni fisiche, geologiche, geomorfologiche, biologiche, di rilievo internazionale o nazionale per valori naturalistici, scientifici, estetici, culturali, educativi e ricreativi tali da richiedere l'intervento dello Stato ai fini della loro conservazione per le generazioni presenti e future; *Parchi naturali regionali e interregionali*, costituiti da aree terrestri, fluviali, lacuali ed eventualmente da tratti di mare prospicienti la costa, di valore naturalistico ed ambientale, che costituiscono, nell'ambito di una o più regioni limitrofe, un sistema omogeneo, individuato dagli assetti naturalistici dei luoghi, dai valori paesaggistici e artistici e dalle tradizioni culturali delle popolazioni locali; *Riserve naturali*, costituite da aree terrestri, fluviali, lacuali o marine che contengono una o più specie naturalisticamente rilevanti della flora e della fauna, ovvero presentino uno o più ecosistemi importanti per la diversità biologica o per la conservazione delle risorse genetiche. Le riserve naturali possono essere statali o regionali in base alla rilevanza degli elementi naturalistici in esse rappresentati; *Aree protette marine*, distinte in aree protette come definite nel protocollo di Ginevra relativo alle aree del mediterraneo oggetto di particolare protezione ai sensi della legge 5 marzo 1985, n. 127, e in aree definite ai sensi della legge 31 dicembre 1982, n. 979.

L'art. 8 della legge quadro sulle aree protette stabilisce che l'istituzione dei parchi nazionali deve avvenire con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro dell'ambiente previa intesa con la Regione interessata. L'istituzione delle riserve naturali statali, invece, deve avvenire con decreto del Ministro dell'ambiente sentita la Regione.

Le competenze in materia di aree naturali protette sono disciplinate, oltre che dalla l. 394/1991, anche dal d.lgs. 31 maggio 1998, n. 112. L'art. 77 del d.lgs. 112/1998 ribadisce il rilievo nazionale dei compiti e delle funzioni in materia di parchi e riserve naturali statali, marine e terrestri, attribuiti allo Stato dalla l. 394/1998 e precisa che l'individuazione, l'istituzione, la regolamentazione generale dei parchi e delle riserve nazionali, comprese quelle marine, e l'adozione delle relative misure di salvaguardia sulla base

delle linee fondamentali della Carta della natura, devono avvenire, sentita la Conferenza unificata.

L'Ente parco è il soggetto pubblico al quale è demandata la gestione di ciascun parco nazionale. Esso è dotato di personalità di diritto pubblico ed ha sede legale ed amministrativa nel territorio del parco. È sottoposto alla vigilanza del Ministro dell'ambiente. L'Ente parco dispone di due strumenti per la gestione del parco: il regolamento del parco ed il piano per il parco. Il regolamento del parco disciplina l'esercizio delle attività consentite entro il territorio del parco, regolamentando la tipologia e le modalità delle opere e dei manufatti realizzabili nel territorio del parco e lo svolgimento di attività artigianali, commerciali, di servizio ed agro-pastorali all'interno del parco. Con il piano del parco, l'Ente parco deve occuparsi della organizzazione generale del territorio e della sua articolazione in aree o zone caratterizzate da forme differenti di uso, di godimento e di tutela. Con il medesimo strumento devono essere precisati gli indirizzi ed i criteri degli interventi sulla fauna, sulla flora e sull'ambiente naturale. Da ultimo, con il piano del parco deve essere compiuta la suddivisione del territorio sulla base del diverso grado di protezione richiesto da singole aree o zone del parco stesso. In tal senso, possono essere previste con il piano:

— riserve integrali, nelle quali l'ambiente naturale deve essere conservato nella sua integrità;

— riserve generali orientate, nelle quali è vietato costruire nuove opere edilizie, ampliare le costruzioni esistenti, eseguire opere di trasformazione del territorio;

— aree di protezione, nelle quali, possono continuare a svolgersi, in conformità con gli usi tradizionali oppure seguendo metodi di agricoltura biologica, attività agro-silvo-pastorali, attività di pesca e di raccolta di prodotti naturali. In tali aree devono essere incoraggiate attività di produzione artigianale di qualità;

— aree di promozione economica e sociale, caratterizzate da processi di antropizzazione, nelle quali possono essere svolte attività compatibili con le finalità espresse nello Statuto del parco e che siano volte al miglioramento della vita socio-culturale delle collettività residenti e alla migliore fruizione del parco da parte dei visitatori.

Il decreto del Ministero dell'ambiente istitutivo delle riserve naturali statali deve, ai sensi dell'art. 17 della legge quadro sulle aree protette, determinare i confini territoriali dell'area, individuare l'organismo preposto alla gestione della riserva, precisare le caratteristiche principali dell'area e le finalità istitutive della riserva, nonché i vincoli in essa operanti. Il Ministero dell'ambiente è tenuto ad adottare, entro i termini stabiliti dal

decreto ministeriale istitutivo della riserva naturale, il piano di gestione della riserva ed il relativo regolamento attuativo osservando le indicazioni ed i criteri specifici contenuti nel decreto istitutivo della riserva.

La disciplina delle aree naturali protette regionali è contenuta negli articoli da 22 a 28 della legge quadro sulle aree protette. L'istituzione delle aree naturali protette regionali deve avvenire con legge regionale che, a mente dell'art. 23 della legge quadro sulle aree protette, può affidare la gestione dell'area ad enti di diritto pubblico o a consorzi tra enti locali o ad organismi associativi ⁴¹.

Per poter realizzare interventi, impianti ed opere all'interno del parco è necessario ottenere il preventivo nulla osta da parte dell'Ente di gestione che è tenuto a rilasciare o negare il nulla osta entro sessanta giorni dalla richiesta ⁴². Nel caso in cui il termine originario o prorogato trascorra inutilmente senza che l'ente abbia provveduto in ordine alla richiesta, opera il meccanismo del silenzio assenso, dovendosi, quindi, considerare rilasciato il nulla osta. Il nulla osta può essere rilasciato, ai sensi dell'art. 13 della l. 394/19991, solo a seguito di verifica della conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento e l'intervento da realizzare sull'area protetta. In giurisprudenza è stata affrontata la questione della possibilità di concedere il nulla osta anche nel caso in cui il piano ed il regolamento non siano stati ancora adottati. La risposta è stata di segno positivo: la mancata approvazione del piano e del regolamento non può costituire ostacolo all'esercizio del potere di nulla osta ⁴³. In più, poi, in mancanza del piano e del regolamento del parco, la valutazione di conformità ai fini del rilascio o del diniego del nulla osta dovrebbe essere effettuata "tenendo conto dei principi comunque emergenti dalla normativa di riferimento" ⁴⁴.

⁴¹ Con riguardo alla gestione delle aree naturali protette, viene mossa in dottrina un'interessante critica. Partendo da un raffronto tra la disciplina nazionale e la disciplina internazionale, in particolare quella americana contenuta nel *National Park System*, emergerebbe con evidenza come la gestione prevista dal nostro ordinamento si tradurrebbe, di fatto, in una protezione dell'area naturale, senza la previsione e la conseguente adozione di misure di *wildlife management*, cioè di misure dirette a promuovere comportamenti attivi ed effettivamente gestionali, particolarmente attenti alla ricerca scientifica, i quali dovrebbero mirare alla realizzazione di piani di conservazione delle aree protette. G. NICOLUCCI, *Il wildlife management nelle Aree protette*, in *Riv. giur. amb.*, 2012, 690 e ss.

⁴² Il termine è prorogabile una sola volta per ulteriori trenta giorni, mediante comunicazione scritta del Presidente del parco indirizzata al richiedente.

⁴³ Cass. pen., sez. III, 5 aprile 2007, n. 14183, in http://www.ambientediritto.it/sentenze/2007/Cassazione/Cassazione_2007_n.14183.htm.

⁴⁴ Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2001, n. 4469, in dejure.giuffre.it e in *Riv. giur. amb.*, 2002, 60.

4.1. *Il divieto di caccia nelle aree naturali protette.*

Sia la legge quadro sulle aree protette che la c.d. legge sulla caccia dettano norme che riguardano la caccia nelle aree naturali protette, vietandola in modo espresso e sanzionando la violazione di tale divieto. In particolare, la legge 394/1991, agli artt. 11, comma 3, lett. a) e 22, comma 6, sancisce il divieto di caccia nei parchi, rispettivamente nazionali e regionali e l'art. 30 della stessa legge stabilisce le sanzioni per chi contravviene al divieto. Nei parchi naturali regionali e nelle riserve naturali regionali sono consentiti, ai sensi dell'art. 22, comma 6 della l. 394/1991, solo "prelievi faunistici e abbattimenti selettivi necessari per ricomporre squilibri ecologici".

Anche la legge 157/1992, all'art. 21, comma 1, lett. b), ribadisce il divieto di esercizio venatorio "nei parchi nazionali, nei parchi naturali regionali e nelle riserve naturali, conformemente alla legislazione nazionale in materia di parchi e riserve naturali" e all'art. 30, comma 1, lett. d), prevede sanzioni penali per chi caccia nei parchi ⁴⁵.

4.2. *La questione della vigenza del divieto di caccia nelle aree naturali protette non delimitate con tabellazione.*

Una questione a lungo dibattuta ha riguardato la vigenza o meno del divieto di caccia nelle aree naturali protette nel caso in cui il territorio delle medesime non sia stato delimitato con la necessaria tabellazione, così come prevede l'art. 10, comma 9, della l. 157/1992. A mente di tale disposizione, infatti, ogni zona (protetta) deve essere indicata da tabelle perimetrali secondo le disposizioni impartite dalle Regioni e tali tabelle devono essere apposte a cura dell'ente, associazione o privato che sia preposto o incaricato della gestione della singola zona. La Corte di Cassazione Penale in numerose pronunce è intervenuta sulla questione, ponendo un punto fermo in ordine all'interpretazione della disposizione dell'art. 10, comma 9 con riferimento specifico ai parchi nazionali.

A tal riguardo, la Suprema Corte, operando una deroga, con riferimento ai parchi nazionali, alla normativa in materia di perimetrazione delle aree protette, prevista dalla l. 157/1992, ha affermato che ai parchi nazionali non deve applicarsi il disposto di cui all'art. 10 della l. 157/1992, con la conse-

⁴⁵ In particolare, con riferimento ai punti di contatto, in materia di regolamentazione della caccia nelle aree protette tra la l. 157/1992 e la l. 394/1991 si veda: I. GORLANI, *La caccia nelle aree contigue ai parchi*, in *Dir. giur. agr. alim. e amb.*, 2012, fasc. 7/8, 484.

guenza che per i parchi nazionali non risulta necessaria la tabellazione perimetrale al fine della loro individuazione come aree in cui deve considerarsi vietata l'attività venatoria ⁴⁶.

La deroga sarebbe ammissibile, ad avviso della Corte, per due ordini di ragioni. In primo luogo, perché i parchi nazionali, così come stabilisce la l. 394 del 1991, vengono delimitati con appositi provvedimenti, completi di tutte le indicazioni tecniche e topografiche necessarie per la loro individuazione ed, in secondo luogo, perché la conoscenza di tali provvedimenti è assicurata dalla loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica. Tale deroga, però, non potrebbe essere applicata, in mancanza di specifiche disposizioni normative, alle aree che non rientrino tra i "parchi nazionali" ex l. n. 394 del 1991. Con riferimento, infatti, ai parchi regionali, spetta alla Regione con legge dettare le norme che stabiliscano competenze, procedure, presupposti e requisiti per l'istituzione di parchi, riserve o oasi di protezione e rifugio. Ogni singola Regione sarebbe, quindi, legittimata a prevedere che la perimetrazione del parco regionale debba avvenire con le stesse regole derogatorie previste per i parchi nazionali, oppure a ritenere necessaria la tabellazione prevista dalla disposizione di cui all'art. 10 della l. 157 del 1992. La Corte conclude nel senso che la regola, frutto della deroga alla normativa della l. 157/1992 operata dalla Cassazione per i parchi nazionali, regola che si traduce nella non necessità della tabellazione perimetrale al fine di individuare l'area protetta — parco nazionale — come area in cui deve considerarsi vietata l'attività venatoria, non può applicarsi ai parchi regionali qualora le leggi regionali che li istituiscono contengano

⁴⁶ Cass. pen., sez. III, 14 dicembre 2011, n. 46333, in *www.ambienteditto.it*; Cass. pen., sez. III, 6 giugno 2007, n. 32021, in *Cass. pen.*, 2008, 4, 1547. Nella massima di tale pronuncia la Corte afferma che, in tema di tutela delle aree protette, i parchi nazionali sono sottratti alla necessità di perimetrazione tabellare, in quanto istituiti e delimitati con appositi provvedimenti, completi di tutte le indicazioni tecniche e topografiche necessarie per l'individuazione, la cui conoscenza è assicurata dalla loro pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale. Ne consegue che non può considerarsi scusabile, a norma dell'art. 5 c.p., l'ignoranza colpevole circa l'esatta perimetrazione dell'area protetta, stante l'irrelevanza del difetto di perimetrazione tabellare. In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto configurabile il reato di introduzione di armi — nella fattispecie, un fucile — all'interno del Parco Nazionale dell'Aspromonte, escludendo l'applicabilità dell'art. 10 della l. n. 157 del 1992 che prevede la perimetrazione delle aree con apposite tabelle, trattandosi di normativa relativa alla pianificazione faunistica e venatoria distinta dalla disciplina della l. 394 del 1991 che regola invece i parchi nazionali. Cass. pen., sez. III, 26 gennaio 2005, n. 5489, in *Cass. pen.*, 2006, 5, 1901; Cass. pen., sez. III, 10 giugno 2005, n. 25825, in *Dir. e giur. agr.*, 2006, 7-8, 477 (s.m.); Cass. pen., sez. III, 10 aprile 2003 n. 24786, in *Cass. pen.*, 2004, 1743 (s.m.), e in *Dir. e giur. agr.*, 2005, 133. (s.m.); Cass. pen., sez. III del 9 marzo 1998 n. 4756, in *Giust. pen.*, 1999, II, 180 (s.m.), e in *Dir. e giur. agr.*, 1999, 431 con nota di P. PUPO.

sul punto una disciplina diversa ed, in particolare, prevedano un obbligo di tabellazione o perimetrazione delle aree interessate ⁴⁷.

Con riferimento ai parchi regionali e all'obbligo di tabellare la zona protetta inclusa nel parco regionale, la Corte ha affermato che in tema di aree protette regionali non può considerarsi sufficiente l'emanazione del decreto regionale e la sua pubblicazione sulla Gazzetta Regionale, dovendosi ritenere necessaria la delimitazione della zona con le previste tabellazioni. Da qui ne deriverebbe che l'obbligo di tabellare ogni zona protetta ai sensi dell'art. 10 della l. 157/1992 potrebbe essere derogato esclusivamente per i parchi nazionali e che per i parchi regionali tale deroga potrebbe valere unicamente nell'ipotesi in cui la legge regionale istitutiva del parco regionale richiamasse la normativa dei parchi nazionali prevista dalla l. 394/1991.

In tempi meno recenti la Corte di Cassazione era già intervenuta in merito ai comportamenti da considerarsi vietati e quindi sanzionabili posti in essere in aree protette prive di delimitazione, precisando che il vincolo giuridico ambientale sui parchi nazionali discenderebbe direttamente dalla legge ed opererebbe ancor prima della completa delimitazione (...), sicché le autorità competenti potrebbero adottare misure di salvaguardia ed i privati avrebbero l'obbligo di astenersi da atti esplicitamente vietati, come la caccia. In altra pronuncia ⁴⁸ si è affermata l'irrelevanza, ai fini della configurazione del reato di esercizio venatorio in area protetta, dell'assenza di tabellazione del perimetro del Parco, in quanto che i confini di tale area sono pubblicati su Gazzetta Ufficiale con tutte le relative indicazioni tecniche e topografiche, sicché incomberebbe in modo specifico al soggetto cacciatore un obbligo peculiare di informazione che ne rafforzerebbe la presunzione di conoscenza.

4.3. *La regolamentazione della caccia nelle aree contigue alle aree naturali protette: rapporti tra la legge sulle aree naturali protette e la legge sulla caccia.*

La disciplina della caccia nelle aree contigue alle aree protette è contenuta nell'art. 32 della l. 6 dicembre 1991, n. 394. A mente di tale disposizione, nelle aree contigue alle aree naturali protette le Regioni, d'intesa con gli organismi di gestione delle aree naturali protette e con gli

⁴⁷ Cass. pen., sez. III, 10 dicembre 2009, n. 1989, in *Cass. pen.*, 2010, 10, 3567; Cass. pen., sez. II, 21 aprile 2005, n. 33286, in *Cass. pen.*, 2006, 2577; Cass. pen., sez. III, 10 aprile 2003, n. 24786, in *Cass. pen.*, 2004, 1743.

⁴⁸ Cass. pen., sez. III, 19 marzo 1999, n. 5457, in *Riv. pen.*, 1999, 551.

enti locali interessati, possono stabilire piani e programmi ed eventuali misure di disciplina della caccia, della pesca, delle attività estrattive e per la tutela dell'ambiente, quando occorra intervenire per assicurare la conservazione dei valori delle aree protette stesse. I confini delle aree contigue sono determinati dalle Regioni sul cui territorio si trova l'area naturale protetta, d'intesa con l'organismo di gestione dell'area protetta.

Dell'esercizio dell'attività venatoria all'interno delle aree contigue alle aree naturali protette, si occupa il terzo comma dell'art. 32 della l. 394/1991, il quale stabilisce che "all'interno delle aree contigue le Regioni possono disciplinare l'esercizio della caccia, in deroga al terzo comma dell'art. 15 della l. 27 dicembre 1977, n. 968, soltanto nella forma della caccia controllata, riservata ai soli residenti dei comuni dell'area naturale protetta e dell'area contigua, gestita in base al secondo comma dello stesso art. 15 della medesima legge". La disposizione del terzo comma dell'art. 32 deve essere interpretata, sia alla luce delle modifiche legislative intervenute consistenti nella abrogazione espressa della legge 968/1977 sulla caccia ad opera della l. 157/1992, che degli orientamenti espressi dalla Corte Costituzionale e dal Consiglio di Stato in merito all'esercizio dell'attività venatoria nelle aree contigue alle aree naturali protette. A tal proposito, la previsione secondo cui "all'interno delle aree contigue le Regioni possono disciplinare l'esercizio della caccia, in deroga al terzo comma dell'art. 15 della legge 27 dicembre 1977, n. 968, soltanto nella forma della caccia controllata, riservata ai soli residenti dei comuni dell'area naturale protetta e dell'area contigua, gestita in base al secondo comma dello stesso art. 15 della medesima legge" deve essere letta, a motivo dell'avvenuta abrogazione normativa, in questo senso: le Regioni possono disciplinare l'esercizio della caccia nella forma della caccia programmata, introdotta dalla l. 157/1992, e riservare tale esercizio ai soli residenti dei comuni dell'area naturale protetta e dell'area contigua. Inoltre, la deroga alla previsione del terzo comma dell'art. 15 della l. 968/1977, che consentiva l'accesso nei territori aperti alla caccia anche ai cacciatori residenti in altre Regioni, è da considerarsi venuta meno a seguito dell'abrogazione della l. 968/1977 ad opera della l. 157/1992.

La Corte Costituzionale, con la nota pronuncia n. 315 dell'11 novembre 2010⁴⁹, si è occupata della questione del divieto di attività venatoria rivolto ai soggetti non residenti nelle aree contigue ai parchi ed ha affrontato la questione di legittimità costituzionale di una legge regionale, la legge della

⁴⁹ Corte cost., 11 novembre 2010, n. 315, in *Riv. giur. amb.*, 2011, fasc. 2, 253, (s.m.) con nota di P. BRAMBILLA. Il testo della sentenza è pubblicato su www.giuffre.it/riviste/rga.

Regione Liguria del 1° luglio 1994, n. 29, contenente norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio, la quale, introducendo, di fatto, una disciplina a maglie più larghe rispetto a quella nazionale, finiva per apprestare una minor tutela della fauna, della flora e della biodiversità.

La Corte, prima di giungere a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 18, della legge regionale ligure nella parte in cui consentiva la caccia nelle aree contigue anche a soggetti non residenti nelle aree medesime, ha esaminato i rapporti tra la normativa sulle aree protette contenuta nella l. 395/1991 e la disciplina sulla caccia di cui alla l. 157/1992. Se da un lato, l'art. 32, comma 3, della l. 394/1991 prevede l'accesso a fini venatori all'area contigua « *ai soli residenti dei Comuni dell'area naturale protetta e dell'area contigua* », l'art. 25, comma 18, della legge regionale ligure n. 29 del 1994, per contro, consentiva che l'attività venatoria nella zona fosse « *riservata ai cacciatori aventi diritto all'accesso negli Ambiti territoriali di caccia e nei Comprensori alpini su cui insiste l'area contigua naturale protetta* », ampliando, così, l'accesso anche a tutti i cacciatori residenti in Comuni non ricompresi nel Parco o nell'area contigua, ma abilitati all'esercizio venatorio in tutto l'ATC, ambito territoriale di caccia, o CAC, comprensorio alpino di caccia. Il Giudice delle leggi rammenta la finalità della disposizione di cui all'art. 32, comma 3 della legge quadro in materia di aree protette, consistente nella predisposizione di un sistema di tutela della natura sia all'interno delle aree destinate a parco e a riserve naturali che nelle aree contigue, attraverso la previsione di limiti uniformi.

La Consulta riconosce, inoltre, alla legge statale il compito di garantire *standard* minimi e uniformi di tutela della fauna nelle aree contigue alle aree protette ed afferma la prevalenza della legge statale sulla legislazione regionale in materia di caccia, ancorché materia di competenza esclusiva della Regione⁵⁰. Va chiarito che la Corte Costituzionale fa riferimento alla materia della caccia come materia di competenza esclusiva delle Regioni in quanto la vicenda dalla quale trae origine la pronuncia della Corte risale ad un periodo antecedente la riforma del Titolo V della Costituzione, riforma che, come noto, ha comportato un rovesciamento del quadro delle compe-

⁵⁰ Costituisce un precedente giurisprudenziale la pronuncia del 27 luglio 1992, n. 366 (in www.iusexplorer.it) nella quale la Corte Costituzionale aveva già riconosciuto che la disciplina contenuta nell'art. 32, comma 3 della l. 394/1991 prevedeva una disposizione di principio limitativa, addirittura, della competenza legislativa esclusiva in materia di caccia delle Regioni a statuto speciale; anche nel caso trattato dalla pronuncia si faceva riferimento ad un quadro precedente alla riforma del Titolo V della Costituzione.

tenze ⁵¹. A maggior ragione, dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, la Consulta ha ribadito la natura di disposizioni di principio propria delle fonti rientranti nella competenza legislativa esclusiva dello Stato ⁵².

Particolarmente significativo è il richiamo del Giudice delle leggi al principio fondamentale secondo cui, dopo la riforma del sistema delle autonomie locali, la fauna, quale componente dell'unitario valore « ambiente », deve essere tutelata attraverso la fissazione da parte del legislatore statale di requisiti minimi di tutela, requisiti ai quali le Regioni devono uniformarsi. Inoltre, la fissazione di tali limiti rientrerebbe nella competenza piena dello Stato prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera s) della Costituzione.

In più, poi, la stessa Corte riconosce la prevalenza delle disposizioni di principio fissate dal legislatore statale anche sulle norme emanate dalle Regioni a Statuto speciale. A tal riguardo, la Consulta riconduce la disciplina in tema di aree protette nella competenza esclusiva statale quanto a fissazione di *standard* minimi di tutela, tra i quali non potrebbero non rientrare, a pieno titolo, le limitazioni alla caccia nelle aree contigue, estendendo, quindi, di fatto, alle aree protette regionali le limitazioni dell'attività venatoria poste da legislatore statale con la legge quadro sulle aree protette ⁵³. Per completezza, si rammenta quanto stabilito dalla

⁵¹ Con la l. cost. n. 3 del 2001 si è realizzato un vero e proprio rovesciamento del criterio di riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni. Infatti, mentre l'originario art. 117 Cost. prevedeva che la competenza regionale fosse limitata alle sole materie espressamente indicate dallo stesso articolo, il novellato art. 117 Cost. attribuisce alle Regioni la competenza a legiferare in tutti i campi non attribuiti alla potestà esclusiva dello Stato o alla potestà concorrente regionale. Allo Stato appartiene, pertanto, la competenza a legiferare nelle materie elencate nel secondo comma dell'art. 117 Cost. in via esclusiva, e nelle materie di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost. nei limiti della fissazione dei principi fondamentali. Qualunque altro ambito è attribuito in via residuale ed in modo esclusivo alla competenza delle Regioni.

⁵² P. BRAMBILLA, *Vengo anch'io? No tu no! La Consulta ribadisce le limitazioni all'accesso dei cacciatori nelle aree contigue ai parchi, anche regionali*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, fasc. 2, 256. L'autore ricorda, in particolare, la sentenza della Corte Costituzionale del 29 ottobre 2009, n. 272, in *Riv. giur. amb.*, 2010, fasc. 2, 326 con nota di A. MAESTRONI, *La Corte Costituzionale restituisce allo Stato la competenza piena ed esclusiva in materia di tutela dell'ambiente* e in *Giur. cost.*, 2009, fasc. 6, 5132 con nota di S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Alcune riflessioni sui rapporti tra potestà normativa statale e regionale a margine della recente giurisprudenza costituzionale sulla materia ambiente. L'ambiguo caso delle aree protette regionali*. Si vedano, inoltre, sulla medesima questione: Corte cost. 25 novembre 2008, n. 387, in *Foro it.*, 2009, 3, I, 580, e in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 1, 388 (s.m.) con nota di C. RUGA RIVA; Corte cost. 18 marzo 2005, n. 108, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 3, I, 695; Corte cost. 7 ottobre 2002, n. 422, in *Giur. it.*, 2004, 711.

⁵³ La tutela della fauna viene vista *sub specie* dell'unitario valore « ambiente », sottoposto ai requisiti minimi di tutela introdotti dal legislatore statale, ai quali le Regioni devono uniformarsi, anche per quanto attiene all'esercizio venatorio. L'art. 32, comma 3, della l. 394 del 1991, in tale ottica, viene visto limitare fortemente l'accesso a fini venatori alle aree contigue ai parchi naturali, al fine di

Consulta con riferimento alla applicabilità del divieto di caccia sancito nell'art. 22, comma 6 della l. 394/1991 per le aree protette regionali previste dalla legislazione statale. Tale divieto troverebbe applicazione anche con riferimento alle aree naturali previste da leggi regionali, dal momento che il fine di protezione della fauna sarebbe connaturato alla funzione propria di qualsiasi area protetta ⁵⁴.

In tempi più recenti, la Sezione VI del Consiglio di Stato, con la sentenza del 6 dicembre 2012, n. 3319, affrontando anch'essa la questione della caccia nelle aree contigue ai parchi, ha colto l'occasione per precisare il rapporto che intercorre tra la disciplina specifica della caccia (dapprima contenuta nella l. 968/1977 e poi nella l. 157/1992 che ha abrogato la precedente) e la disciplina sulle aree protette che alla disciplina della caccia, con riferimento ad alcuni profili, fa espresso richiamo ⁵⁵.

La disciplina attualmente vigente in materia di caccia, basata sulla caccia programmata, ha comportato il superamento del precedente sistema incentrato sulla caccia controllata e tale mutamento si è riverberato anche sulla norma dell'art. 32 della l. 394/1991 che, con riguardo alle aree protette, si richiamava proprio al sistema della caccia controllata. È bene ricordare che la caccia programmata si fonda sulla definizione di un contingente numerico di cacciatori per ogni ambito territoriale di caccia in cui il territorio agro-silvo-pastorale è ripartito (art. 14 della l. 157/1992) e che la caccia controllata si caratterizzava per la fissazione di tempi, di luoghi e di numero di animali da abbattere (art. 15 della l. 27 dicembre 1977, n. 968).

Si ritiene utile, al fine di poter, poi, comprendere più agevolmente le conclusioni alle quali è pervenuto il Consiglio di Stato, ricordare brevemente la vicenda che ha dato luogo al contenzioso amministrativo. L'associazione WWF aveva impugnato la deliberazione della giunta provinciale di Salerno con la quale, riaprendo i termini per la partecipazione all'ATC, ambito territoriale di caccia, delle aree contigue al Parco nazionale del

proteggere la fauna selvatica ivi stanziata e l'ecosistema di cui essa è parte. In questi termini la conclusione di P. BRAMBILLA, *Vengo anch'io? No tu no!*, cit., 257.

⁵⁴ « Il divieto di caccia », si legge nella sentenza, « infatti, è una delle finalità più rilevanti che giustificano l'istituzione di un'area protetta, poiché oggetto della caccia è la fauna selvatica, bene ambientale di notevole rilievo, la cui tutela rientra nella materia "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", affidata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, che deve provvedervi assicurando un livello di tutela, non minimo, ma adeguato e non ridicibile, come ha puntualizzato la più recente giurisprudenza di questa Corte, restando salva la potestà della Regione di prescrivere, purché nell'esercizio di proprie autonome competenze legislative, livelli di tutela più elevati ». Si tratta della sentenza Corte cost. 4 giugno 2010, n. 193, in *Riv. giur. amb.*, 2010, 6, 979 (s.m.) con nota di F. DI DIO.

⁵⁵ Cons. Stato, sez. VI, 6 dicembre 2012, n. 3319, in *Dir. e giur. agr., alim. e amb.*, 2012, fasc. 7/8, 482 e ss. con nota di I. GORLANI, *La caccia nelle aree contigue ai parchi*, cit., 483 e ss.

Cilento e Vallo di Diano, aveva consentito a tutti i cacciatori residenti nell'ATC della Provincia di Salerno, anche se non residenti nei Comuni dell'area naturale protetta e dell'area contigua (come prescrive il comma 3 dell'art. 32 della l. 394/1991), di esercitare la caccia nel neo istituito ATC.

Il Tribunale amministrativo per la Campania, Sezione di Salerno, accoglieva il ricorso, eccependo sia l'incompetenza dell'Amministrazione provinciale a dettare la disciplina dell'esercizio dell'attività venatoria nelle aree contigue al parco nazionale che la violazione dell'art. 32, comma 3 della l. 394/1991 che prevede, come noto, che "all'interno delle aree contigue le Regioni possono disciplinare l'esercizio della caccia, in deroga al comma 3 dell'art. 15 della l. 27 dicembre 1977, n. 968, soltanto nella forma della caccia controllata, riservata ai soli residenti dei comuni dell'area naturale protetta e dell'area contigua". La Provincia sosteneva che il nuovo ordinamento della caccia introdotto dalla l. 11 febbraio 1992, n. 157, basato sulla caccia programmata, avesse superato, non solo il generale sistema della caccia controllata su cui si fondava la precedente l. 27 dicembre 1977, n. 968, abrogata in modo espresso, ma anche le disposizioni, quali l'art. 32 della l. 394/1991, che, seppur sotto altri profili, si richiamavano a quel sistema. E questo avrebbe comportato due conseguenze rilevanti. La prima, secondo la quale anche nelle aree contigue ai parchi naturali si sarebbe dovuto applicare il sistema della caccia programmata e la seconda, in virtù della quale sarebbe dovuta venir meno anche la previsione della riserva a favore dei residenti nei Comuni delle aree del Parco e delle aree contigue, dovendosi, quindi, consentire l'accesso anche ai residenti nell'ATC i cui confini superano i confini delle aree del Parco e delle aree contigue.

Il Consiglio di Stato, nel contestare la posizione sostenuta dalla Provincia, ha chiarito come l'oggetto della legge relativa alle aree protette, la l. 394/1991, sia diverso da quello della legge sulla caccia, la l. 157/1992, che si occupa, invece, di protezione della fauna e di prelievo venatorio. Infatti, la legge sulle aree protette si occupa, al fine di tutelare l'ambiente, soltanto del prelievo venatorio nelle aree protette e nelle zone contigue ed è caratterizzata dal requisito della specialità rispetto alla legge sulla caccia, non potendosi, quindi, considerare abrogata dal mutamento del sistema di gestione della caccia. Viepiù che la previsione della riserva a favore dei residenti nelle aree del Parco e nelle aree contigue non è inscindibile dal criterio della caccia controllata, perché tale previsione non riguarda limiti di tempo, di luogo e di capi da abbattere, ma un diverso tipo di limite attinente ai soggetti che possono essere autorizzati e per tale ragione può armonizzarsi con il criterio della caccia programmata. La conclusione cui giunge il Consiglio di Stato è, quindi, nel senso della vigenza della disposizione di cui

all'art. 32, comma 3 della l. 394/1991, come risulta novellata dalla l. 157/1992 che ha abrogato la legge sulla caccia del 1977, la n. 968, e cioè con il superamento del criterio della caccia controllata ad opera del sistema della caccia programmata.

5. L'evoluzione della disciplina della caccia e le principali regole dell'esercizio dell'attività venatoria.

Non vi è dubbio che il legislatore nazionale approvando la legge 11 febbraio 1992, n. 157, legge sulla protezione della fauna selvatica e sull'esercizio della caccia, abbia inteso occuparsi, in primo luogo della protezione della fauna selvatica e, poi, dell'esercizio dell'attività venatoria, regolamentandola proprio in funzione di tutelare la fauna selvatica.

L'evoluzione della disciplina in materia di caccia risulta caratterizzata dalla graduale affermazione della prevalenza dell'interesse pubblico alla conservazione del patrimonio faunistico sull'interesse privato per l'esercizio della caccia. Si è compiuto un passaggio dal diritto soggettivo assoluto di cacciare (di cui all'impianto originario del T.U. delle leggi sulla caccia, r.d. 5 giugno 1939, n. 1016) al divieto generale di caccia, secondo l'impostazione dell'attuale normativa, non solo nazionale, ma anche europea ed internazionale, ammettendosi specifiche deroghe e prevedendo limiti di tempo, di luogo e di capi da abbattere⁵⁶. A tal riguardo, infatti, la vigente legge sulla caccia, la l. 11 febbraio 1992, n. 157 riprendendo, peraltro, quanto già affermato dalla l. 968/1977 all'art. 1⁵⁷, si apre con l'affermazione che "la fauna selvatica è patrimonio indisponibile dello Stato ed è tutelata nell'interesse della comunità nazionale ed internazionale" (art. 1, comma 1) e precisa poi, anche qui ribadendo quanto già affermato dalla l. 968/1977,⁵⁸ che "l'esercizio dell'attività venatoria è consentito, purché non contrasti con l'esigenza di conservazione della fauna selvatica e non arrechi danno effettivo alle produzioni agricole" (art. 1, comma 2). La disposizione dell'art. 1 del T.U. delle leggi sulla caccia, il r.d. 5 giugno 1939, n. 1016, iniziava, invece, con la definizione di "esercizio di caccia", qualificandolo come "ogni atto diretto all'uccisione o alla cattura di selvaggina, mediante

⁵⁶ T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 21 luglio 2009, n. 4404, in *www.ambienteditto.it*.

⁵⁷ Art. 1, comma 1 della l. 968/1977: "la fauna selvatica italiana costituisce patrimonio indisponibile dello Stato ed è tutelata nell'interesse della comunità nazionale". Si noti come ancora non si faccia riferimento alla comunità internazionale, a differenza di quanto, invece, previsto dalla l. 257/1992.

⁵⁸ Art. 8, comma 1 della l. 968/1977: "l'esercizio della caccia è consentito purché non contrasti con l'esigenza di conservazione della selvaggina e non arrechi danno effettivo alle produzioni agricole.

l'impiego di armi, di animali o di arnesi a ciò destinati", preoccupandosi, in un secondo momento, di offrire la definizione di selvaggina cacciabile e di selvaggina protetta (artt. 2 e 3) ⁵⁹. Sia dalla legge quadro n. 968/1977 sulla "caccia controllata" che dalla legge quadro n. 157/1992 sulla "caccia programmata", emerge con estrema chiarezza il principio secondo il quale la protezione della fauna e dell'ambiente è diventata un "*prius*" rispetto all'esercizio dell'attività venatoria. Tale principio emergerebbe, oltre che dall'art. 1 della 157/1992 che qualifica, come si è detto in precedenza, la fauna selvatica come patrimonio indisponibile dello Stato, anche da altre disposizioni della medesima legge. Così dall'art. 10 che ha introdotto i piani faunistico-venatori come strumenti "finalizzati, per quanto attiene alle specie carnivore, alla conservazione delle effettive capacità riproduttive e al contenimento naturale di altre specie e, per quanto riguarda le altre specie, al conseguimento della densità ottimale e alla sua conservazione mediante riqualficazione delle risorse ambientali e regolamentazione del prelievo venatorio". Infine, dall'art. 14 che ha introdotto il sistema della "gestione programmata della caccia" in sostituzione del "sistema della caccia controllata".

La vigente legge sulla caccia, anche se sarebbe più corretto definirla legge sulla protezione della fauna selvatica e sull'esercizio della caccia, ha dato attuazione alla Convenzione di Parigi del 18 ottobre 1950, resa esecutiva con la legge 24 novembre 1978, n. 812, e alla Convenzione di Berna del 19 settembre 1979, resa esecutiva con la legge 5 agosto 1981, n. 503. Sono state, inoltre, recepite la direttiva 79/409/CEE del Consiglio del 2 aprile 1979 c.d. direttiva Uccelli, la direttiva 85/411/CEE della Commissione del 25 luglio 1985 e la direttiva 91/244/CEE della Commissione del 6 marzo 1991, concernenti la conservazione degli uccelli selvatici.

Per quanto riguarda la regolamentazione dell'attività venatoria, la legge quadro ha provveduto a distinguere tre specie di fauna ⁶⁰, fissando per ognuna di esse, divieti o limiti all'esercizio dell'attività venatoria. A tal proposito, la legge ha individuato delle specie particolarmente protette: si tratta di specie di mammiferi e di uccelli dei quali esistono popolazioni viventi stabilmente o temporaneamente in stato di naturale libertà nel territorio nazionale e considerati in via di estinzione (art. 2, comma 1 lett.

⁵⁹ La l. 5 giugno 1939, n. 1016 considerava la fauna selvatica *res nullius* oggetto di libera appropriazione con il conseguente diritto al libero abbattimento e alla cattura di ogni specie.

⁶⁰ Con riferimento alla distinzione tra specie faunistiche si veda: A. ROBECCHI MAINARDI, *Qualificazione dell'elenco delle specie cacciabili*, in *Regioni*, 1991, 1740 ss.

a) e b))⁶¹, oltre a tutte le altre specie che direttive dell'Unione europea o convenzioni internazionali o apposito dpcm indichino come minacciate di estinzione (art. 2, comma 1 lett. c). Tali specie devono essere oggetto di una particolare protezione e per tale ragione non sono cacciabili; il loro abbattimento, la loro cattura o detenzione comportano l'applicazione di sanzioni penali⁶².

Sono poi individuate dalla legge sulla caccia le specie cacciabili: si tratta delle specie di cui è consentito l'abbattimento durante i periodi di caccia stabiliti con calendario venatorio regionale. Il numero delle specie cacciabili può essere variato con dpcm, su proposta del Ministro delle risorse agricole e forestali d'intesa con il Ministro dell'ambiente, sentito l'Istituto nazionale per la fauna selvatica (art. 18 l. 157/1992). Infine, è stata introdotta la categoria delle specie residue: le specie, cioè, che non sono ricomprese nei due elenchi di cui agli artt. 2 e 18 della l. 15/1992. Si tratta di specie non cacciabili che non ricevono, però, particolare protezione.

La l. 157/1992 ha previsto delle condizioni per l'esercizio della caccia. A mente dell'art. 22 per esercitare l'attività venatoria è necessario aver ottenuto l'abilitazione all'esercizio venatorio, non essendo sufficiente il porto di fucile per uso caccia rilasciato in conformità alle leggi di pubblica sicurezza,⁶³. Inoltre, ogni cacciatore deve essere munito di tesserino venatorio, da rilasciare da parte della Regione ed avente validità su tutto il territorio nazionale. Nel tesserino vengono registrate le modalità con le

⁶¹ L'art. 2 al comma 1 lett. a) e lett. b) elenca le specie particolarmente protette: « a): mammiferi: *lupo* (*Canis lupus*), *sciacallo dorato* (*Canis aureus*), *orso* (*Ursus arctos*), *martora* (*Martes martes*), *puzzola* (*Mustela putorius*), *lontra* (*Lutra lutra*), *gatto selvatico* (*Felis sylvestris*), *lince* (*Lynx lynx*), *foca monaca* (*Monachus monachus*), tutte le specie di *cetacei* (*Cetacea*), *cervo sardo* (*Cervus elaphus corsicanus*), *camoscio d'Abruzzo* (*Rupicapra pyrenaica*); b) uccelli: *marangone minore* (*Phalacrocorax pigmeus*), *marangone dal ciuffo* (*Phalacrocorax aristotelis*), tutte le specie di *pellicani* (*Pelecanidae*), *tarabuso* (*Botaurus stellaris*), tutte le specie di *cicogne* (*Ciconiidae*), *spatola* (*Platalea leucorodia*), *mignattaio* (*Plegadis falcinellus*), *fenicottero* (*Phoenicopterus ruber*), *cigno reale* (*Cygnus olor*), *cigno selvatico* (*Cygnus cygnus*), *volpoca* (*Tadorna tadorna*), *fistione turco* (*Netta rufina*), *gobbo rugginoso* (*Oxyura leucocephala*), tutte le specie di *rapaci diurni* (*Accipitriformes* e *falconiformes*), *pollo sultano* (*Porphyrio porphyrio*), *otarda* (*Otis tarda*), *gallina prataiola* (*Tetrax tetrax*), *gru* (*Grus grus*), *piviere tortolino* (*Eudromias morinellus*), *avocetta* (*Recurvirostra avosetta*), *cavaliere d'Italia* (*Himantopus himantopus*), *occhione* (*Burhinus oedicephalus*), *pernice di mare* (*Glareola pratincola*), *gabbiano corso* (*Larus audouinii*), *gabbiano corallino* (*Larus melanocephalus*), *gabbiano roseo* (*Larus genei*), *sterna zampanere* (*Gelochelidon nilotica*), *sterna maggiore* (*Sterna caspia*), tutte le specie di *rapaci notturni* (*Strigiformes*), *ghiandaia marina* (*Coracias garrulus*), tutte le specie di *picchi* (*Picidae*), *gracchio corallino* (*Pyrrhocorax pyrrhocorax*);

⁶² L'art. 2 al comma precisa che le norme della l. 157/1992 non si applicano alle talpe, ai ratti, ai topi propriamente detti, alle arvicole, specie da considerare, quindi, non protette e, quindi, cacciabili.

⁶³ L'abilitazione all'esercizio venatorio si consegue con il superamento di un esame volto ad accertare nell'aspirante cacciatore la conoscenza della legislazione venatoria, della zoologia applicata alla caccia, delle armi e munizioni, dell'ecologia e delle norme di pronto soccorso.

quali è autorizzata l'attività venatoria, quali, in particolare, i giorni scelti per l'esercizio della caccia e le specie abbattibili. Nel tesserino viene documentata l'attività venatoria concretamente svolta, al fine di consentire il controllo del rispetto delle prescrizioni di legge. Infine, ogni cacciatore ha l'obbligo di stipulare una polizza di assicurazione per la responsabilità verso i terzi con i massimali stabiliti.

La legge prevede che l'esercizio venatorio possa essere svolto in determinate forme: esercizio venatorio vagante o stanziale che consente la libera scelta di itinerari; esercizio venatorio ad appostamento fisso, al quale si ricorre soprattutto per la caccia alle specie migratorie; esercizio venatorio con altre forme. Vighe su tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'art. 3 della l. 157/1992, il divieto di ogni forma di uccellazione e del prelievo di uova, nidi o piccoli.

La l. 6 agosto 2013, n. 97 che reca Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, la c.d. legge europea 2013, pubblicata sulla G.U. Serie Generale n. 194 del 20 agosto 2013, ha modificato la l. 157/1992 in seguito alle procedure europee di infrazione ed inadempimento agli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea. La l. 97 del 2013 è entrata in vigore il 4 settembre 2013.

Le modifiche, apportate dall'art. 26 della l. 97/2013, riguardano gli artt. 1, 19-*bis* e 31 della l. 157 del 1992. Per quanto riguarda l'art. 1 della l. 157 del 1992, con la recente modifica si precisa, al fine di dare attuazione a quanto stabilito dalla dir. 2009/147/CE concernente la conservazione degli uccelli selvatici, che le Regioni e le province autonome devono, all'atto dell'istituzione lungo le rotte di migrazione dell'avifauna di zone di protezione finalizzate al mantenimento ed alla sistemazione degli *habitat* naturali, tener conto di quanto previsto dagli artt. 2, 3 e 4 della dir. 2009/147/CE.

In particolare, l'art. 2 della dir. 2009/147/CE impone agli Stati membri di adottare le misure necessarie per mantenere o adeguare la popolazione di tutte le specie di uccelli viventi naturalmente allo stato selvatico nel territorio europeo ad un livello che corrisponda alle esigenze ecologiche, scientifiche e culturali e che tenga comunque conto delle esigenze economiche e ricreative. A mente dell'art. 3 della dir. 2009/147/CE, gli Stati membri devono adottare le misure necessarie per preservare, mantenere o ristabilire, per tutte le specie di uccelli che vivono allo stato selvatico nel territorio europeo, una varietà e una superficie sufficienti di *habitat*.

Al fine di raggiungere tale obiettivo, gli Stati membri dovranno adottare determinate misure, quali: l'istituzione di zone di protezione, il ripristino dei biotopi distrutti e la creazione di biotopi. Infine, l'art. 4 si occupa

della istituzione di zone di protezione speciale (ZPS) per determinate specie elencate nell'allegato I della dir. 147 del 2009, tra le quali si annoverano le specie minacciate di sparizione, le specie che possono essere danneggiate da talune modifiche del loro *habitat*, le specie considerate rare, in quanto la loro popolazione è scarsa o la loro ripartizione locale è limitata e le altre specie che richiedono una particolare attenzione per la specificità del loro *habitat*. Misure di protezione devono essere adottate anche con riguardo alle specie migratrici non menzionate all'allegato I che ritornano regolarmente. Da ultimo, si richiede agli Stati membri di adottare misure idonee a prevenire nelle zone di protezione l'inquinamento o il deterioramento degli *habitat*, nonché le perturbazioni dannose agli uccelli che possano avere conseguenze significative.

Ancora con riferimento all'art. 1 della l. 157/1992, si deve rammentare la previsione introdotta dal co. 7.1 riguardante l'obbligo di trasmissione alla Commissione europea da parte del ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare di tutte le informazioni utili alla Commissione sull'applicazione pratica della l. 157/1992 e delle altre norme vigenti in materia, limitatamente a quanto previsto dalla dir. 2009/147/CE.

L'art. 26 della l. 97/2013 ha modificato anche l'art. 19-*bis* della l. 157/1992, disposizione introdotta dalla l. 3 ottobre 2002, n. 221. Il novellato art. 19-*bis* disciplina l'esercizio da parte delle Regioni del potere di deroga attribuito agli Stati membri dall'art. 9 della dir. 2009/147/CE. L'originario art. 19-*bis* faceva riferimento alle deroghe previste dall'art. 9 della dir. 79/409/CEE.

Si tratta delle medesime deroghe a determinati divieti previsti dalle disposizioni degli artt. 5, 6, 7 e 8 delle due direttive europee concernenti la conservazione degli uccelli selvatici. Va precisato che le disposizioni di cui agli artt. 5, 6, 7 e 8 della dir. 79/409/CE sono riprese integralmente dalle disposizioni dei corrispettivi articoli della dir. 2009/147/CE.

I divieti riguardano tutte le specie di uccelli viventi naturalmente allo stato selvatico nel territorio europeo degli Stati membri al quale si applica il trattato. In particolare, si fa divieto di uccidere o di catturare deliberatamente con qualsiasi metodo le specie di cui sopra; di distruggere o di danneggiare deliberatamente i nidi e le uova e di asportare i nidi; di raccogliere le uova nell'ambiente naturale e di detenerle anche vuote; di disturbare le specie sopra indicate deliberatamente, in particolare durante il periodo di riproduzione e di dipendenza, quando ciò abbia conseguenze significative; di detenere gli uccelli delle specie di cui sono vietate la caccia e la cattura.

Sono vietati, inoltre, da entrambe le direttive, la vendita, il trasporto per la vendita, la detenzione per la vendita, nonché l'offerta in vendita degli uccelli vivi e degli uccelli morti, nonché di qualsiasi parte o prodotto ottenuti dagli uccelli, facilmente riconoscibili.

Entrambe le direttive ammettono che determinate specie di uccelli possano essere oggetto di atti di caccia nel quadro della legislazione nazionale. Da ultimo è previsto in entrambi i testi normativi con riferimento alla caccia, alla cattura o all'uccisione di uccelli il divieto da parte degli Stati membri di ricorrere a qualsiasi mezzo, impianto o metodo di cattura o di uccisione in massa o non selettiva o che possa portare localmente all'estinzione di una specie.

La l. 97/2013, per il tramite dell'art. 26, introduce alcune novità rispetto all'originaria disposizione dell'art. 19-*bis*. In particolare, è prevista la consegna di un tesserino sul quale devono essere annotati i capi oggetto di deroga subito dopo il loro recupero. Inoltre, le Regioni devono prevedere sistemi periodici di verifica allo scopo di sospendere tempestivamente il provvedimento di deroga qualora sia accertato il raggiungimento del numero di capi autorizzato al prelievo o dello scopo, in data antecedente a quella originariamente prevista.

Altra novità è rappresentata dal ruolo attribuito all'ISPRA nell'adozione delle deroghe da parte delle Regioni. Si precisa, infatti, che le deroghe devono essere adottate sentito l'ISPRA.

Ultima novità riguarda la pubblicazione del provvedimento di deroga, con la sola eccezione dei provvedimenti di deroga adottati ai sensi dell'art. 9, par. 1, lett. *b*), della dir. 2009/147/CE, cioè di quelli ammessi ai fini della ricerca e dell'insegnamento, del ripopolamento e della reintroduzione nonché per l'allevamento connesso a tali operazioni. La pubblicazione deve avvenire nel Bollettino Ufficiale regionale almeno sessanta giorni prima della data prevista per l'inizio delle attività di prelievo. Della pubblicazione deve essere data contestuale comunicazione al ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

Rispetto all'originaria disposizione dell'art. 19-*bis* non è più previsto l'esercizio del potere da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per gli affari regionali, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, previa delibera del Consiglio dei ministri, di annullare, dopo aver diffidato la regione interessata, i provvedimenti di deroga da questa posti in essere in violazione delle disposizioni della legge e della dir. 79/409/CEE.

La l. 97/2013 è intervenuta anche a modificare l'art. 31 della l. 157/1992 relativo alle sanzioni amministrative per le violazioni delle disposizioni

della stessa legge e delle leggi regionali, aggiungendo una sanzione amministrativa pecuniaria nel caso di mancata annotazione sul tesserino regionale delle indicazioni prescritte dal provvedimento di deroga di cui all'art. 19-bis.

6. Il riparto di competenze tra Stato e Regioni nella legge sulla caccia.

La vigente legge sulla caccia, la legge 157/1992, attribuisce alle Regioni a statuto ordinario la competenza ad emanare norme relative alla gestione ed alla tutela di tutte le specie della fauna selvatica in conformità alla legge, alle Convenzioni internazionali ed alle direttive dell'Unione europea e precisa che le Regioni a statuto speciale e le Province autonome devono provvedervi sulla base delle competenze esclusive nei limiti stabiliti dai rispettivi statuti (art. 1, comma 3). Oltre alla funzione legislativa, alle Regioni è attribuito l'esercizio di funzioni amministrative di programmazione e di coordinamento ai fini della pianificazione faunistico-venatoria e lo svolgimento di compiti di orientamento, di controllo e sostitutivi. Le Regioni a statuto speciale e le Province autonome devono esercitare le funzioni amministrative in materia di caccia in base alle competenze esclusive nei limiti stabiliti dai rispettivi statuti (art. 9). La legge 157/1992 ha introdotto lo strumento dei piani faunistico-venatori ed il sistema della caccia programmata in luogo del sistema della caccia controllata prevista dal Testo Unico delle leggi sulla caccia del 1939. A tal proposito, prevede che le Regioni e le Province realizzino la pianificazione faunistico-venatoria mediante la destinazione differenziata del territorio agro-silvo-pastorale con finalità di conservazione delle capacità riproduttive delle specie, di contenimento naturale delle specie e di regolamentazione dell'attività venatoria (art. 10). Le Regioni, con apposite norme, devono ripartire il territorio agro-silvo-pastorale destinato alla caccia programmata in ambiti territoriali di caccia, di dimensioni subprovinciali, possibilmente omogenei e delimitati da confini naturali. Alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano, in base alle loro competenze esclusive, nei limiti stabiliti dai rispettivi statuti ed ai sensi dell'art. 9 della l. 9 marzo 1989, n. 86, si richiede di provvedere alla pianificazione faunistico-venatoria, alla suddivisione territoriale, alla determinazione della densità venatoria, nonché alla regolamentazione per l'esercizio della caccia nel territorio di competenza (art. 14). Alle Regioni la legge statale sulla caccia attribuisce il potere di esercitare il controllo delle specie di fauna selvatica, anche nelle zone vietate alla caccia, sia attraverso la fissazione di

divieti di caccia per determinate specie di fauna selvatica, quando ricorrano determinate ragioni, che mediante l'autorizzazione di piani di abbattimento che devono essere attuati dalle guardie venatorie dipendenti dalle amministrazioni provinciali (art. 19). Infine, come ricordato in precedenza, l'art. 19-*bis* novellato dalla l. 97/2013, attribuisce alle Regioni il potere, riconosciuto agli Stati membri dell'art. 9 della dir. 2009/147/CE, di derogare ai divieti sanciti dagli artt. 5, 6, 7 e 8 della medesima direttiva.

6.1. *La materia della caccia secondo la Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione.*

Prima dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3/2001 che ha modificato le disposizioni del Titolo della Costituzione, tra le quali anche quella dell'art. 117, la competenza normativa in materia di caccia era suddivisa tra Unione Europea, Stato e Regioni. La legge statale contenente i principi è rappresentata dalla legge-quadro 11 febbraio 1992, n. 157 che si applicava, prima della riforma costituzionale, almeno in parte, anche nei confronti delle Regioni a statuto speciale come "norma fondamentale di riforma economico-sociale"; mentre le Regioni avevano provveduto ad attuare i principi statali con una propria normativa di dettaglio. Dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, la materia della caccia è "sparita" dal testo costituzionale, cessando di appartenere alla competenza legislativa concorrente di Stato e Regioni *ex art.117, comma 1 della Costituzione (vecchio testo)* e, nel silenzio della Carta fondamentale, essa è stata "riclassificata" di competenza regionale esclusiva *ex art. 117, comma 4 della Costituzione (nuovo testo)*. La prima pronuncia della Corte costituzionale sul riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di caccia è intervenuta nel 2002; si tratta della sentenza del 20 dicembre 2002, n. 536⁶⁴. In tale sentenza, la Corte costituzionale, riprendendo quanto già affermato nella pronuncia n. 407 del 2002⁶⁵, considera la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema — di competenza esclusiva statale *ex art. 117, co. 2, lett. s)* — non come una materia, ma come un valore costituzionalmente protetto per il perseguimento del quale lo "Stato può dettare *standards* di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale incidenti anche sulle competenze legislative regionali". È stato evidenziato come si sia delineata, in tal senso, una tecnica di riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni che

⁶⁴ Corte cost. 20 dicembre 2002, n. 536, in *Giur. cost.*, 2002, 6 e in *Riv. giur. amb.*, 2003, 525, con nota di P. BRAMBILLA.

⁶⁵ Corte cost. 26 luglio 2002, n. 407, in *Dir. e giust.*, 2002, 34, 40, con nota di M. CECCHETTI.

utilizza alcune previsioni del 2° comma dell'art. 117 — la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, le norme generali sull'istruzione, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, l'ordine pubblico e la sicurezza — come strumenti per salvaguardare interessi nazionali unitari anche nei confronti di competenze regionali residuali-esclusive⁶⁶. La Corte costituzionale in più di una occasione ha affermato che alcune regole fissate dalla legge statale sulla caccia si traducono in *standards* minimi di tutela dell'ambiente, in generale, e della fauna, in particolare, e che come tali devono rappresentare un limite alla potestà legislativa esclusiva-residuale regionale, assicurando, in tal modo, la preminenza dello Stato nella disciplina del settore⁶⁷. Tali regole sarebbero quelle relative all'elencazione delle specie cacciabili, quelle contenenti la disciplina delle modalità di caccia e dei limiti di tali modalità al fine di assicurare la sopravvivenza e la riproduzione delle specie cacciabili e quelle che stabiliscono il periodo venatorio”⁶⁸ e fissano i termini orari giornalieri per l'esercizio dall'attività venatoria.

Con riferimento alla disciplina dell'introduzione, della reintroduzione e del ripopolamento di specie animali, la Corte costituzionale ha precisato che tale disciplina rientra nella esclusiva competenza statale di cui all'art.

⁶⁶ M. GORLANI, *La materia della caccia davanti alla Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V Cost.: ritorna l'interesse nazionale e il "primato" della legislazione statale di principio?* Nota alla sentenza n. 536 del 2002, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, in www.forumcostituzionale.it

⁶⁷ La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 391 del 21 ottobre 2005 (in *Dir. e giur. agr.* 2007, 1, 16 (s.m.) con nota di N. LUCIFERO), ha ritenuto che in materia di protezione dell'ambiente ricorra la competenza esclusiva dello Stato a stabilire *standards* di tutela minimi e uniformi per l'intera nazione. Sulla base di tale affermazione di principio, quindi, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge della Regione Puglia n. 15/2003 che permetteva di procedere, nell'ambito del territorio regionale, al prelievo venatorio per gli animali acquatici da appostamento fino ad un'ora dopo il tramonto, e cioè oltre il limite stabilito, appunto, dalla l. statale n. 157/1992. La Corte ha chiarito, poi, che la delimitazione temporale del prelievo venatorio disposta dal comma 7 dell'art. 18 della l. n. 157 del 1992 è rivolta ad assicurare la sopravvivenza e la riproduzione delle specie cacciabili, rispondendo in modo mirato all'esigenza di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema. Di conseguenza la l.r. avrebbe inciso sul nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica, procrastinando oltre il termine ultimo previsto dalla l. statale la chiusura del periodo venatorio giornaliero relativo ai volatili che dipendono ecologicamente dalle zone umide. La Corte ha ribadito, sia con riferimento alle Regioni ad autonomia ordinaria sia alle Regioni (e Province) ad autonomia speciale (Corte cost. 4 luglio 2003, n. 226, in *Foro it.*, 2003, I, 2883 e Corte cost. 20 dicembre 2002, n. 536, in *Giur. it.*, 2003, 1995 con nota di C. SARTORETTI) che la delimitazione temporale del prelievo venatorio disposta dall'art. 18 della l. n. 157 del 1992 “è da considerare come rivolta ad assicurare la sopravvivenza e la riproduzione delle specie cacciabili, rispondendo, quindi, sotto questo aspetto, all'esigenza di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, il cui soddisfacimento l'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato, in particolare mediante la predisposizione di *standard minimi* di tutela della fauna” (Corte cost. 15 ottobre 2003, n. 311, in *Giur. cost.*, 2003, 5).

⁶⁸ Corte cost. 20 dicembre 2002, n. 536, in *Giur. it.*, 2003, 1995 con nota di C. SARTORETTI.

117, comma 2°, lett. s) della Costituzione, trattandosi di regole di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e non solo di disciplina dell'uso della risorsa ambientale-faunistica ⁶⁹.

7. I piani di abbattimento di capi di specie di fauna selvatica e di fauna domestica: il ruolo delle Province.

Altro tema che si rende necessario affrontare è quello dei piani di abbattimento di capi di specie di fauna selvatica e di fauna domestica la cui disciplina rientra nella competenza delle Regioni e la cui adozione può essere disposta con lo strumento dell'ordinanza *extra ordinem*.

Con riguardo alla materia dei piani di abbattimento, la giurisprudenza amministrativa ha posto alcuni importanti punti fermi. Il Consiglio di Stato ha richiamato l'*incipit* dell'art. 1 della l. 157/1992 secondo il quale la fauna selvatica costituisce patrimonio indisponibile dello Stato da tutelare nell'interesse della comunità nazionale e sopranazionale. Da questa premessa deriverebbe che i piani di abbattimento dovrebbero essere disposti nel rigoroso rispetto delle regole procedurali e sostanziali previste ⁷⁰. A tal proposito, è opportuno ricordare che, ai sensi dell'art. 19 della l. 157/1992, le Regioni possono, con legge regionale, delegare le Province, per ragioni specifiche, tra le quali, la migliore gestione del patrimonio zootecnico, la tutela del suolo, motivi sanitari, la selezione biologica, la tutela del patrimonio storico-artistico e delle produzioni zoo-agro-forestali ed ittiche e la tutela della fauna, ad esercitare il controllo delle specie di fauna selvatica e di fauna domestica inselvatichita anche nelle zone vietate alla caccia. Tale controllo viene praticato, di norma, mediante l' utilizzo di metodi ecologici, in ordine ai quali è richiesto il parere dell'INFS, Istituto Nazionale Fauna Selvatica, istituto soppresso dalla l. 133/2008 che ha attribuito funzioni e compiti, ad esso spettanti, all'ISPRA, Istituto superiore per la Protezione e la Ricerca ambientale. Le operazioni di controllo sono svolte da personale dipendente della Provincia. Nel caso in cui, poi, l'ISPRA, in sostituzione dell'INFS, verifici l'inefficacia dei metodi ecologici, la Provincia può autorizzare piani di abbattimento che possono essere attuati dalle guardie

⁶⁹ Corte cost. 6 febbraio 2009, n. 30, in *Giur. cost.*, 2009, 1, 229.

⁷⁰ Cons. Stato, sez. VI, 13 maggio 2005, n. 2399, in *dejure.giuffre.it* e in *Foro amm. C.d.S.*, 2005, fasc. 5, 1555 (s.m.). Nel caso di specie veniva dichiarata illegittima la delibera provinciale assunta dalla Giunta provinciale di Firenze volta al contenimento del numero delle volpi per aver disatteso, senza motivazione, parte del parere dell'INFS e non aver sottoposto gli abbattimenti al controllo delle guardie forestali dipendenti dalla Provincia.

venatorie dipendenti dalle amministrazioni provinciali. Queste ultime potranno avvalersi dei proprietari o conduttori dei fondi sui quali si attuano i piani medesimi, purchè questi ultimi siano muniti di licenza per l'esercizio venatorio, nonché delle guardie forestali e delle guardie comunali munite di licenza per l'esercizio venatorio.

È proprio la legge statale sulla caccia ad individuare la categoria dei soggetti abilitati a prendere parte alle operazioni di abbattimento previste dai relativi piani. A tale riguardo, in varie occasioni e con riferimento a diverse specie di fauna, il giudice amministrativo ha precisato che le operazioni di abbattimento non possono essere svolte indistintamente da tutti i cacciatori che esercitano l'attività venatoria nel territorio comunale⁷¹. Deve, infatti, trovare applicazione l'art. 19 della l. 157/1992 che come già ricordato, precisa che i piani di abbattimento devono essere attuati dalle guardie venatorie dipendenti dalle amministrazioni provinciali e che le Province possono avvalersi dei proprietari o conduttori dei fondi sui quali si attuano i piani medesimi, purché questi siano muniti di licenza per l'esercizio venatorio, nonché delle guardie forestali e delle guardie comunali munite di licenza per l'esercizio venatorio.

8. La tutela della flora tra legge istitutiva delle aree naturali protette, Regolamento del parco e leggi regionali.

La legge quadro sulle aree protette, l. 394/1991, persegue attraverso l'istituzione delle aree naturali protette, tra le principali finalità sancite all'art. 1, quella della conservazione oltre che di specie animali, anche di specie vegetali, di associazioni vegetali o forestali⁷². La tutela della flora⁷³, quindi, si colloca allo stesso piano della tutela della fauna.

Più nel dettaglio, poi, la medesima legge all'art. 11, comma 3, precisa che nei parchi devono considerarsi vietate le attività e le opere che possano

⁷¹ T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 12 dicembre 2012, n. 748, in www.iusexplorer.it con riferimento ai piani di abbattimento del piccione domestico.

⁷² L'art. 1 della l. 394/1991 si occupa, e si preoccupa, anche della conservazione di singolarità geologiche, di formazioni paleontologiche, di comunità biologiche, di biotopi, di valori scenici e panoramici, di processi naturali, di equilibri idraulici e idrogeologici ed, infine, di equilibri ecologici.

⁷³ Sul sito ufficiale del Ministero dell'ambiente è pubblicato il Repertorio della flora italiana protetta. In particolare, si distingue tra: Flora vascolare, che comprende le Felci, le Gimnosperme e le Angiosperme ed annovera 5.599 specie; la Flora briologica, cioè i Muschi e le Epatiche che ammonta a 1097 specie; i Licheni che ammontano a 2.145 specie; le Alghe marine e delle acque dolci dei fiumi, dei laghi, degli stagni e delle pozze, in ordine alle quali, però, non si dispone di dati certi in merito al numero di specie.

compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali, tutelati con particolare riguardo alla flora e alla fauna protette e ai rispettivi *habitat*. In particolare, sono vietati: la cattura, l'uccisione, il danneggiamento, il disturbo delle specie animali; la raccolta ed il danneggiamento delle specie vegetali, salvo nei territori in cui sono consentite le attività agrosilvo-pastorali, nonché l'introduzione di specie estranee, vegetali o animali, che possano alterare l'equilibrio naturale. Dal testo normativo emerge come la protezione della flora avvenga, non solo attraverso divieti di raccolta e danneggiamento di specie vegetali, ma anche per il tramite del divieto di introdurre specie estranee che possano danneggiare le specie esistenti ed il loro equilibrio naturale.

Con lo strumento del regolamento del parco, l'Ente che gestisce il parco ha la possibilità di stabilire, ai sensi dell'art. 11, comma 4, della l. 394/1991, eventuali deroghe rispetto alle attività vietate ai sensi dell'art. 11, comma 3 della medesima legge.

Un ruolo fondamentale nella protezione della flora, cosiddetta spontanea, è svolto dalle Regioni che con legge regionale possono prevedere elenchi di specie di piante da proteggere e stabilire, con riferimento a tali specie, divieti di raccolta e danneggiamento. Le Regioni italiane si sono occupate di tutelare la flora predisponendo, a partire dagli anni settanta, elenchi di specie di piante da considerare protette.

9. La Strategia Nazionale per la biodiversità.

L'attenzione dimostrata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite per il tema della biodiversità, nel corso della Decima Conferenza delle Parti della Convenzione per la Diversità Biologica (COP10 della CBD), svoltasi nell'ottobre 2010 a Nagoya, in Giappone e sfociata nell'adozione del Protocollo sull'Accesso alle Risorse Genetiche e la Giusta ed Equa Condivisione dei Benefici derivanti dal loro Utilizzo (Protocollo ABS) e nella rivisitazione del Piano Strategico per il periodo 2011-2020⁷⁴, ha avuto ripercussioni anche sul nostro ordinamento. L'Italia, a tal proposito, ha approvato il 7 ottobre 2010 la Strategia Nazionale per la Biodiversità, risultato di una concertazione tra il Ministero dell'ambiente, le Regioni e

⁷⁴ Per un maggior approfondimento in merito alla politica adottata dall'Assemblea delle Nazioni Unite nel nuovo Piano Strategico della Convenzione per la Diversità Biologica per il periodo 2011-2020, si faccia riferimento al primo paragrafo del presente contributo, relativo alla disciplina internazionale a tutela della fauna, della flora e della biodiversità.

Province Autonome di Trento e Bolzano da una parte e la Conferenza Permanente per i rapporti fra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome dall'altra. Tale concertazione ha avuto luogo nell'ambito della Conferenza Nazionale per la Biodiversità svoltasi a Roma dal 20 al 22 maggio 2010. Nella Strategia viene affermato il principio secondo cui "la biodiversità ed i servizi ecosistemici, capitale naturale del nostro paese, devono essere conservati, valutati e, per quanto possibile, ripristinati, per il loro valore intrinseco e perché possano continuare a sostenere in modo durevole la prosperità economica ed il benessere umano nonostante i profondi cambiamenti in atto a livello globale e locale".

I lavori svolti in seno alla Conferenza Nazionale per la Biodiversità hanno portato all'individuazione, quale sede di discussione e decisione politica in merito alla Strategia, della sede rappresentata dalla Conferenza Stato-Regioni. Presso il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare è stato istituito un apposito Comitato paritetico per la Biodiversità a supporto delle attività della Conferenza, composto da rappresentanti delle Amministrazioni centrali e da rappresentanti delle Regioni e Province Autonome.

Sono stati, inoltre, istituiti l'Osservatorio Nazionale sulla Biodiversità, con il compito di fornire il necessario supporto tecnico-scientifico multidisciplinare al Comitato paritetico ed un Tavolo di consultazione che coinvolge e raggruppa, oltre al Comitato paritetico, i rappresentanti delle principali associazioni delle categorie economiche e produttive e delle associazioni ambientaliste.

PARTE II.

Introduzione.

Di tutelare la fauna ittica, l'ambiente marino nel quale essa vive e si riproduce, nonché la biodiversità di entrambe queste componenti della natura, si sono occupati, come vedremo, il legislatore internazionale, quello europeo e quello nazionale. Le strategie seguite dai tre ordinamenti al fine di predisporre un regime di tutela delle risorse ittiche e marine e della loro diversità biologica si sono basate, principalmente, su due pilastri. Il pilastro rappresentato dalla istituzione e gestione di aree marine protette ed il pilastro costituito dalla approvazione di norme, ai tre livelli di governo, sia in materia di tutela dell'ambiente marino dall'inquinamento e da forme di

sfruttamento eccessive che in materia di conservazione e gestione delle risorse della pesca.

Non vi è dubbio che la pesca svolga un ruolo rilevante in relazione a interessi fondamentali della collettività quali: la sicurezza degli alimenti e la tutela della salute, nel senso che il prodotto ittico è in grado di garantire alla dieta dei consumatori determinate sostanze di qualità; la tutela dell'ambiente e degli ecosistemi marini; infine, lo sviluppo economico e sociale sostenibile delle aree costiere, attraverso l'esercizio di attività compatibili con la natura e le caratteristiche delle coste ⁷⁵.

I settori della pesca e dell'agricoltura sono stati spesso accomunati. E questo, non solo a livello normativo, si pensi all'art. 4, comma 2, lett. d), del Trattato sul funzionamento dell'unione europea, ma anche sotto il profilo delle incidenze che sull'ambiente e sulle risorse naturali derivano dall'esercizio dell'attività ittica e dall'attività agricola. In quanto risorse naturali rinnovabili ma non inesauribili, le risorse naturali oggetto dell'attività della pesca e dell'agricoltura devono essere tutelate in modo che la loro capacità rigenerativa e di crescita venga garantita da modalità di sfruttamento e gestione ecocompatibili ed ispirate ai principi dello sviluppo sostenibile ⁷⁶. Con riguardo all'attività della pesca e alle sue incidenze sull'ambiente, si potrebbero utilizzare le due formule coniate con riguardo all'agricoltura — “agricoltura inquinata” e “agricoltura inquinante” e fare, così, riferimento alla “pesca inquinata” e alla “pesca inquinante”. La pesca è inquinata perché l'ambiente marino dove vivono i pesci è caratterizzato da parametri chimico-fisici e biologici la cui variazione, provocata dall'inquinamento delle acque, o da una temperatura inferiore o superiore a quella normale o da una minore disponibilità di cibo, si ripercuote sulla fauna ittica, provocando tra le specie una mortalità maggiore del normale. La pesca è inquinante in quanto, se non razionalmente esercitata, provoca il depauperamento delle risorse ittiche, danneggiando la stessa attività ittica. Non è possibile incrementare il livello di sforzo di pesca oltre un certo limite e forzare, di conseguenza, gli equilibri di ogni specie ⁷⁷.

⁷⁵ F. BRUNO, *Il nuovo ruolo della pesca tra produzione di alimenti e tutela dell'ambiente marino*, in *Riv. dir. alim. on line*, gennaio-marzo 2010, n. 1, www.rivistadirittoalimentare.it, 5.

⁷⁶ Per un approfondimento del principio di sviluppo sostenibile si rinvia al contributo di C. VIDETTA pubblicato in questo Trattato.

⁷⁷ F. BRUNO, *Il nuovo ruolo della pesca tra produzione di alimenti e tutela dell'ambiente marino*, in *Riv. dir. alimentare on line*, (cit.) 2 e 3.

1. La disciplina internazionale, dell'Unione europea e nazionale in materia di tutela del mare.

La tutela del mare ⁷⁸, intesa in senso ampio, cioè comprensiva della tutela dell'ambiente marino, della fauna ittica e della loro biodiversità, è stata oggetto di attenzione a livello internazionale a partire dagli anni cinquanta. La Convenzione di Londra, c.d. OILPOL 1954, rinnovata nel 1973, rappresenta il primo passo, a livello internazionale, nella lotta all'inquinamento marino da idrocarburi. In seno alla Conferenza di Stoccolma del 1972 sull'ambiente umano, le Nazioni Unite hanno adottato un programma specifico per l'ambiente, il c.d. UNEP (*United Nations Environment Programme*) che ha portato all'elaborazione di alcune Convenzioni, alcune delle quali finalizzate, nello specifico, alla tutela del mare.

La prima di tali Convenzioni è la Convenzione sulla prevenzione dell'inquinamento marino causato dallo scarico deliberato di rifiuti ed altre sostanze, adottata nel 1972 a Londra, la c.d. Convenzione *Dumping*, cui è collegato il Protocollo del 1996, sottoscritto e ratificato dal nostro Paese nel 2006. Nel 1973 veniva approvata la Convenzione per la prevenzione degli inquinamenti provocati dalle navi, cui è collegato il Protocollo del 1978, il c.d. MARPOL 73/78, entrambi volti a combattere l'inquinamento marino volontario e a prevenire quello accidentale. Nel 1976 ha visto la luce la Convenzione per la protezione dell'ambiente marino e la regione costiera del mediterraneo del 1976, la c.d. Convenzione di Barcellona. Ad essa hanno fatto seguito i Protocolli attuativi, tra i quali, particolarmente importante è il Protocollo di Barcellona del 1995 relativo alle aree specialmente protette e alla diversità biologica nel Mediterraneo, il quale prevede l'istituzione delle ASPIM, Aree Speciali Protette di Importanza Mediterranea, con la finalità di salvaguardare gli ecosistemi costieri e marini. Il Piano d'Azione per il Mediterraneo, c.d. MAP, elaborato nell'ambito dell'UNEP, fornisce gli strumenti per l'attuazione della Convenzione, mentre in stretta correlazione con il MAP si pone il Protocollo sulla gestione integrata della zona costiera del Mediterraneo del 2008. Infine, va citata la Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, adottata a Montego Bay nel 1982, c.d. UNCLOS, che può essere considerata il testo normativo fondamentale nell'ambito del diritto del mare. La Convenzione detta una disciplina per i mari e gli oceani, fissando alcuni punti fondamentali: l'adozione di una politica improntata ad usi pacifici dei mari e degli oceani;

⁷⁸ Con riguardo alla tutela del mare contenuta nelle discipline internazionale, dell'Unione europea e nazionale si veda anche il contributo di A. CARAPELLETTI pubblicato in questo Trattato.

il ricorso alle comunicazioni internazionali; l'utilizzazione equa ed efficiente delle risorse e la protezione dall'inquinamento.

A livello di Unione europea, si è dimostrata attenzione, dapprima alla lotta all'inquinamento e poi alla protezione dell'ecosistema marino, alla promozione dell'uso sostenibile dei mari e alla tutela della fauna ittica e della biodiversità. La prima direttiva in materia è la direttiva 2000/60/CE, la c.d. direttiva quadro in materia di acque, comprese le acque marine costiere, recepita dal Codice dell'ambiente, il d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 e modificata dalla direttiva 2008/105/CE, quest'ultima, a sua volta, oggetto di modifiche ad opera della direttiva 2013/39/UE. La direttiva quadro in materia di acque detta norme di qualità ambientale per le acque superficiali ed è stata recepita con il d.lgs. 219/2010. La direttiva quadro 2008/56/CE per l'azione comunitaria nel campo della politica per l'ambiente marino, recepita con il d.lgs. 190/2010, si propone, in un quadro più ampio rispetto alla precedente direttiva, di promuovere l'uso sostenibile dei mari, la conservazione di ecosistemi ed aree protette, l'orientamento delle attività umane aventi un impatto sul mare. L'Unione europea con la direttiva 2005/35/CE ha recepito le norme internazionali sull'inquinamento provocato dalle navi prevedendo anche un apparato di sanzioni penali in caso di violazione di tali norme. La direttiva 2005/35 è stata recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 202/2007 e modificata dalla direttiva 2009/123/CE.

Nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea l'art. 4, comma 2, lett. *d*) precisa che sono di competenza concorrente tra Unione e Stati membri « agricoltura e pesca », tranne la conservazione delle risorse biologiche del mare che è, ai sensi dell'art. 3 dello stesso Trattato, di competenza esclusiva dell'Unione. L'art. 38 del Trattato specifica poi che « per prodotti agricoli si intendono i prodotti del suolo, dell'allevamento e della pesca ».

Per quanto riguarda il nostro ordinamento, il legislatore nazionale, recependo gli orientamenti internazionali e comunitari, ha adottato la legge quadro 31 dicembre 1982, n. 979 recante "Disposizioni per la difesa del mare". Tale legge contiene sia disposizioni dirette a fronteggiare l'inquinamento del mare causato da navi e da incidenti che disposizioni che prevedono l'istituzione di riserve marine quali principali strumenti di pianificazione e di controllo. Anche la legge 394/1991 ha previsto l'istituzione e la gestione di aree marine protette, distinte in aree protette ai sensi del Protocollo di Ginevra come sostituito dal Protocollo di Barcellona del 1995, aree specialmente protette di importanza mediterranea (ASPIM) e quelle

definite ai sensi della legge 979/1982⁷⁹. Con la legge 8 febbraio 2006, n. 61 è stata prevista l'istituzione delle zone di protezione ecologica comprendenti aree marine situate oltre il confine esterno del mare territoriale, fino ai limiti determinati sulla base di accordi con gli Stati vicini. Tali zone devono essere costituite con d.p.r. e all'interno di esse si deve applicare il diritto italiano, oltre che la disciplina dell'Unione europea ed internazionale vigente per il nostro paese, in materia di prevenzione e repressione di ogni tipo di inquinamento marino. Infine, il Codice dell'ambiente si occupa della salvaguardia delle acque marine costiere.

Per quanto concerne l'esercizio delle funzioni amministrative finalizzate alla tutela del mare, rientra nella competenza dello Stato la programmazione generale della difesa ambientale che si estrinseca attraverso l'adozione del piano di difesa del mare e delle coste e l'individuazione delle aree da sottoporre al regime differenziato proprio dei parchi e delle riserve. Il d.lgs. 112/1998 conferma l'attribuzione allo Stato sia delle funzioni in materia di parchi naturali e riserve statali, marine e terrestri, già allocate a livello centrale dalla l. 394/1991 che dei compiti relativi alla protezione, sicurezza, osservazione della qualità dell'ambiente marino. Le funzioni amministrative non aventi rilievo nazionale in materia di tutela ambientale e di aree naturali protette sono attribuite alle Regioni e agli enti locali. Allo Stato, per il tramite del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, spetta l'esercizio della politica per la protezione dell'ambiente marino e la prevenzione degli effetti dannosi alle risorse del mare, originariamente di competenza del Ministero della marina mercantile. L'attività di vigilanza e controllo in mare e nelle aree marine protette viene esercitata dal Corpo delle Capitanerie di Porto il cui Reparto Ambientale Marino (RAM) è posto alle dipendenze del Ministero dell'ambiente.

2. L'istituzione delle Zone di tutela biologica, delle Aree Marine Protette (AMP) e delle Aree Speciali Protette di Importanza Mediterranea (ASPIM).

Nel quadro normativo avente ad oggetto la tutela del mare inteso come

⁷⁹ Oltre alle aree previste dalla l. 394/1991, va menzionato il c.d. Santuario dei cetacei, costituito da una zona di mare compresa tra la Provenza, la Liguria, la Toscana e la Sardegna settentrionali. Con l'Accordo italo-francese-monegasco è stata istituita l'area marina protetta relativa al Santuario dei cetacei, area nella quale i Paesi firmatari dell'Accordo si impegnano a tutelare i mammiferi marini ed i loro *habitat*.

patrimonio costituito da varietà e diversità di specie animali e vegetali, ecosistemi marini e costieri, testimonianze archeologiche, storiche ed architettoniche è possibile individuare due strumenti principali rappresentati dalla istituzione di zone di tutela biologica e dalla istituzione di riserve naturali marine e di parchi marini.

L'istituzione di zone di tutela biologica, in un primo tempo ad opera del Ministero della marina mercantile ed attualmente, in seguito alla sua soppressione, ad opera del Ministero per le politiche agricole e forestali, è stata prevista dalla l. 963/1965 e dal d.p.r. 1639/1968, che ne costituisce il regolamento di attuazione, con l'obiettivo di proteggere alcune aree significative per la tutela delle risorse biologiche attraverso la gestione delle risorse di pesca. Nelle zone di tutela biologica, l'obiettivo principale è rappresentato, più che dalla salvaguardia e dalla conservazione degli ecosistemi naturali, dalla salvaguardia delle risorse di pesca. Ciò non toglie che attraverso la tutela delle risorse di pesca e attraverso la previsione di divieti di esercitare nelle zone di tutela biologica attività di pesca, si raggiunga, indirettamente, anche il risultato di tutelare e conservare gli ecosistemi naturali. Le zone di tutela biologica sono zone di mare riconosciute come aree di riproduzione o di accrescimento di specie marine aventi importanza sotto il profilo economico o come aree caratterizzate da un impoverimento delle risorse ittiche in ragione di uno sfruttamento troppo intenso.

L'istituzione delle Aree Marine Protette (AMP), prevista dalla legge di Difesa del Mare, la legge 31 dicembre 1982, n. 979, si è dimostrata, tra le varie strategie adottate per tutelare gli ecosistemi marini e costieri e gli ambienti marini, la più efficiente. Le AMP sono definite, ai sensi della l. n. 979 del 1982 all'art. 25, come quegli "ambienti marini costituiti da acque, fondali e tratti di costa che presentano un rilevante interesse per le loro caratteristiche naturali, geomorfologiche fisiche e biochimiche"

La successiva legge quadro sulle aree naturali protette, la l. 394/1991, ha precisato le finalità da perseguire attraverso l'istituzione delle AMP: conservazione di specie animali o vegetali, di associazioni vegetali o forestali, di singolarità geologiche, di formazioni paleontologiche, di comunità biologiche, di biotipi, di valori scenici o panoramici, di processi naturali, di equilibri idraulici, idrogeologici, ed ecologici; applicazione di metodi di gestione o di restauro ambientale idonei a realizzare un'integrazione tra uomo e ambiente naturale, anche mediante la salvaguardia dei valori antropologici, archeologici, storici e architettonici e tradizionali; promozione di attività di educazione, formazione e ricerca scientifica, anche interdisciplinare, nonché di attività ricreative compatibili; difesa e ricostruzione degli equilibri idraulici e idrogeologici.

La normativa vigente rappresentata dalle leggi 979/1982 e 394/1991, prevede che le aree marine protette possano essere suddivise in zone a diverso grado di tutela, nelle quali, pur non essendo previsto un limite assoluto alle attività legate al mare, quali turismo e pesca, venga regolato lo svolgimento di tali attività in base alle diverse necessità di conservazione dell'area. Esistono tre tipi di zone: la zona A di riserva integrale, la zona B di riserva generale e la zona C di riserva parziale. Nello specifico, la zona A di riserva integrale è una zona considerata meritevole di conservazione assoluta con divieto di effettuare qualsiasi alterazione dell'ambiente, salvo alcuni limitati interventi. In tale zona viene garantita la tutela della biodiversità e si persegue l'obiettivo del ripopolamento delle specie animali e vegetali. A tal fine vige quasi sempre il divieto di balneazione e di navigazione, con esclusione delle sole attività di ricerca scientifica. Alcune zone all'interno della riserva possono essere destinate alla protezione completa (*no entry-no take*). Rientrano in tale categoria le zone di *nursery* o quelle dove sono presenti specie animali e vegetali protette o in estinzione. La zona B di riserva generale è rappresentata dall'area localizzata ai confini con la zona A. In tale zona, pur essendo vigenti prescrizioni restrittive, si mira a garantire una parziale utilizzazione dell'ambiente marino da parte di visitatori e turisti. Sono consentite la balneazione, le visite guidate anche subacquee e l'ormeggio nei campi predisposti. Le attività di pesca si limitano, generalmente, alle attività professionali dei residenti, mentre la pesca sportiva, quando permessa, è severamente disciplinata. La pesca subacquea è rigorosamente vietata. Infine, la zona C di riserva parziale rappresenta la fascia cuscinetto (*buffer zone*) tra le zone a più alto valore naturalistico e le aree esterne alla AMP. Oltre alle attività già consentite nelle altre zone, sono realizzabili tutte le attività di fruizione del mare che comportino un modesto impatto sull'ambiente. Si tratta della zona che racchiude il maggior territorio delle AMP.

Le aree marine protette vengono istituite ai sensi delle leggi 979/1982 e 394/1991 con un d.m. dell'ambiente che contiene la denominazione e la delimitazione dell'area, gli obiettivi e la disciplina di tutela a cui è finalizzata la protezione.

Il Ministero dell'ambiente precisa che le AMP sono costituite da ambienti marini, dati dalle acque, dai fondali e dai tratti di costa prospicienti, che presentano un rilevante interesse per le caratteristiche naturali, geomorfologiche, fisiche, biochimiche con particolare riguardo alla flora e alla fauna marine e costiere e per l'importanza scientifica, ecologica, culturale, educativa ed economica che rivestono. Aggiunge, inoltre, che tali

aree possono essere costituite da un ambiente marino avente rilevante valore storico, archeologico-ambientale e culturale ⁸⁰.

Il procedimento finalizzato all'istituzione delle AMP prende necessariamente le mosse dall'analisi dell'elenco delle aree di reperimento marine individuate dalle leggi 394/1991 e 979/1982. Le aree di reperimento costituiscono le zone la cui conservazione attraverso le aree protette è considerata in modo prioritario.

Il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare al fine di istituire l'AMP deve poter disporre di un preciso quadro di conoscenze in ordine sia all'ambiente naturale che alle caratteristiche delle attività socio-economiche che si svolgono nell'area. A tal fine, il Ministero dell'ambiente può avvalersi di istituti scientifici, laboratori ed enti di ricerca.

La Segreteria tecnica per la tutela del mare e la navigazione sostenibile, incardinata presso il Ministero dell'ambiente e prevista dal d.p.r. 3 agosto 2009, n. 140, la quale ha sostituito la Segreteria tecnica per le Aree Marine Protette, istituita con la l. 426/1998, art. 2, comma 14, avvia un'istruttoria istitutiva al fine di delineare una proposta della futura area marina da proteggere. Nello schema di decreto istitutivo dell'area redatto alla fine dell'istruttoria vengono indicati i confini esterni della stessa, la zonizzazione al suo interno, cioè la possibile suddivisione nelle diverse zone A, B e C, ed i vincoli di tutela operanti nelle diverse zone.

Sullo schema di decreto istitutivo dell'area devono essere sentiti la Regione e gli enti locali interessati dall'istituenda area marina protetta, al fine di ottenere il consenso locale. Occorre, inoltre, come stabilito dal d.lgs. 112/1998 art. 77, che sia acquisito sullo schema di decreto il parere della Conferenza Unificata Stato-Regioni ed autonomie locali. Da ultimo, il Ministro dell'ambiente, d'intesa con il Ministro del tesoro, procede all'effettiva istituzione dell'area marina protetta, autorizzando anche il finanziamento per far fronte alle prime spese relative all'istituzione, così come prescrivono la l. 394/1991, art. 18 e la l. 93/2001, art. 8. Il d.m., se non diversamente specificato, entra in vigore il giorno successivo alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

La gestione delle aree marine protette è affidata con decreto del Ministro dell'ambiente, sentiti la Regione e gli Enti locali territorialmente interessati ad enti pubblici, istituzioni scientifiche o associazioni ambientaliste riconosciute, anche consorziati tra di loro. Molto spesso le aree marine protette vengono gestite dai comuni interessati.

⁸⁰ Si veda il sito ufficiale del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare: www.minambiente.it.

L'Ente gestore, sentito il parere della Commissione di Riserva, approva con decreto del Ministro dell'ambiente il regolamento dell'area marina protetta con il quale, a mente della l. 979/1982, art. 28, della l. 394/1991, art. 19 comma 6 e della l. 93/2001, art. 8 comma 8, vengono fissati i divieti e le eventuali deroghe in relazione al grado di protezione necessario per la tutela degli ecosistemi di pregio.

La legge 394/1991 all'art. 19 individua le attività vietate nelle aree protette marine, in quanto attività che possono alterare o compromettere le caratteristiche dell'ambiente marino. Sono vietate, in particolare: la cattura, la raccolta e il danneggiamento delle specie animali e vegetali nonché l'asportazione di minerali e di reperti archeologici; l'alterazione dell'ambiente geofisico e delle caratteristiche chimiche e idrobiologiche delle acque; lo svolgimento di attività pubblicitarie; l'introduzione di armi, di esplosivi e di ogni altro mezzo distruttivo e di cattura; la navigazione a motore; infine, ogni forma di discarica di rifiuti solidi e liquidi. Con i decreti istitutivi delle aree marine protette possono essere previste delle deroghe ai divieti stabiliti dalla l. 394/1991.

Con la l. 28 febbraio 1992, n. 220, recante "Interventi per la difesa del mare", è stato introdotto l'obbligo di sottoporre alla procedura di valutazione d'impatto ambientale tutte le attività ed opere da realizzare nell'ambiente marino.

Per completezza si cita la l. 9 dicembre 1998, n. 426, alla quale si deve l'istituzione della Segreteria tecnica per le Aree Marine Protette, sostituita, come già detto, dalla attuale Segreteria tecnica per la tutela del mare e la navigazione sostenibile, oltre che l'istituzione del "Santuario dei Cetacei" nell'Alto Tirreno-Mar Ligure, istituito in collaborazione con i Ministeri dell'ambiente di Francia e del Principato di Monaco.

Con il Protocollo relativo alle Aree Specialmente Protette e la Biodiversità in Mediterraneo (ASP), protocollo di attuazione della Convenzione di Barcellona del 1978, ratificata con la l. 21 gennaio 1979, n. 30, relativa alla protezione del Mar Mediterraneo dall'inquinamento e poi modificata ed integrata nel 1995 dalla "Convenzione per la protezione dell'ambiente marino e la regione costiera del Mediterraneo", le Parti contraenti hanno previsto, al fine di promuovere la cooperazione nella gestione e conservazione delle aree naturali e nella protezione delle specie minacciate e dei loro *habitat*, l'istituzione di Aree Speciali Protette di Importanza Mediterranea (ASPIM) o SPAMI, dall'acronimo inglese Specially Protected Areas of Mediterranean Importance.

Ai sensi dell'allegato I del Protocollo, le ASPIM possono essere individuate nelle zone marine e costiere soggette alla sovranità o alla giurisdizione

delle Parti e nelle zone situate in parte o totalmente in alto mare, in siti importanti per l'elevato grado di biodiversità, per la peculiarità dell'*habitat*, per la presenza di specie rare, minacciate o endemiche, o che rivestono un interesse speciale dal punto di vista scientifico, estetico, culturale o educativo, e in cui sia in ogni caso assicurata capacità di gestione.

3. La disciplina internazionale e dell'Unione europea in materia di pesca.

La prima disciplina a livello internazionale avente ad oggetto il diritto del mare ⁸¹ risale al 1958 con l'apertura alla firma a Ginevra di quattro Convenzioni poi ratificate da diversi Stati. Si tratta della Convenzione sul mare territoriale e la zona contigua, della Convenzione sull'alto mare, della Convenzione sulla piattaforma continentale e, da ultimo, della Convenzione sulla pesca e la conservazione delle risorse biologiche dell'alto mare. Per quanto riguarda la disciplina della pesca marittima, un ruolo importante è stato svolto dalla Convenzione sulla pesca e la conservazione delle risorse biologiche dell'alto mare che prevede l'obbligo in capo agli stati firmatari di adottare e cooperare all'adozione di misure applicabili ai cittadini necessarie per la conservazione delle risorse presenti nel mare. Con la risoluzione del 17 dicembre 1970, n. 2750 C, l'Assemblea delle Nazioni Unite decise di convocare una terza Conferenza sul diritto del mare al fine di dettare una disciplina comune per le Parti firmatarie, in particolare in materia di sfruttamento delle risorse dei fondi marini, in materia di pesca, di mare territoriale e di tutela dell'ambiente. Solo nel 1982 la Conferenza riuscì ad adottare il testo di una Convenzione sul diritto del mare, la Convenzione di Montego Bay. Particolarmente importante sotto il profilo della regolamentazione della pesca marittima è l'istituzione della zona economica consistente in uno spazio distinto dal mare territoriale e distinto dall'alto mare. La Convenzione di Montego Bay stabilisce che ciascun Stato costiero detti il regime della pesca nella zona economica in ossequio al principio di sfruttamento ottimale delle risorse.

A livello internazionale si è dedicata attenzione anche alla pesca in

⁸¹ Per un esame più approfondimento delle Convenzioni internazionali recanti la disciplina del mare si veda: A. CROSETTI, *Ambiente marino (tutela del)*, in *Dig. Disc. Pubbl., Aggiornamento*, IV, Torino, 2012, 18 e ss.; Id., *Le tutele multilivello del mare "nostrum"*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, fasc. 2-3, 418 e ss. Con riguardo alle prime Convenzioni internazionali in materia di tutela del mare si veda: U. LEANZA, *Diritto internazionale e diritto interno nella protezione dell'ambiente marino contro l'inquinamento*, in *Studi marittimi*, 1984, n. 24, 15 e ss.; T. TREVES, *Il nuovo diritto del mare e le convenzioni internazionali sulla protezione dell'ambiente marino*, in *Dir. maritt.*, 1991, fasc. 1, 219 e ss.

acqua dolce con riferimento a fiumi e laghi internazionali che cioè bagnano più Stati. Come regola generale ogni Stato può esercitare una piena sovranità anche in ordine all'esercizio della pesca nelle acque che risultano comprese nei limiti del proprio territorio ⁸².

Infine, vanno annoverati in materia di pesca marittima alcuni Accordi internazionali, per lo più adottati in attuazione delle Convenzioni internazionali. In tal senso, l'Accordo per l'attuazione delle disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982 relative alla conservazione e gestione degli *stocks* di pesci grandi migratori e degli *straddling stocks*, stipulato a New York il 4 dicembre 1995 ed entrato in vigore l'11 dicembre 2001. Va citato, inoltre, l'accordo volto a promuovere il rispetto delle misure internazionali di conservazione e gestione da parte delle navi da pesca in alto mare del 25 giugno 1996, entrato in vigore il 24 aprile 2003. Da ultimo si ricorda la Convenzione sulla gestione e conservazione delle risorse alieutiche dell'Atlantico del Sud-Est (SEAFO) stipulata a Windhoek il 20 aprile del 2001.

Se in un primo tempo la normativa comunitaria ⁸³ si ispirava al principio della libertà delle navi di pescare nelle acque di un altro Stato membro, con il Regolamento del 25 gennaio 1983 n. 170/83, veniva fissata la regola secondo cui, nel limite delle 12 miglia, gli Stati membri potevano limitare l'accesso solo alle navi aventi la propria nazionalità.

Il Regolamento CEE del 20 dicembre 1990 ha previsto, con riguardo alle attività di pesca esercitate dalla comunità o comunque esercitate in acque territoriali degli Stati membri, l'obbligo di ottenere un'apposita licenza e di rispettare il fermo per riposo biologico.

Nel Trattato di Roma, all'art. 38, i prodotti ittici sono stati assimilati a quelli agricoli: "per prodotti agricoli si intendono i prodotti del suolo, dell'allevamento e della pesca".

Nell'ambito della politica dell'Unione europea in materia di pesca (PCP) sono previsti sia strumenti che non impediscono direttamente il libero accesso alle risorse ittiche che strumenti che impediscono l'accesso a tali risorse. Tra gli strumenti del primo tipo rientrano il fermo pesca che

⁸² T. SCOVAZZI, *Pesca*, in *Enc. del diritto*, 1983, Milano, vol. XXXIII, 596.

⁸³ Per completezza si citano i principali regolamenti comunitari intervenuti a disciplinare il settore della pesca: reg. n. 2141/70 del Consiglio del 20 ottobre 1970 relativo all'attuazione di una politica comune delle strutture del settore della pesca. Il reg. n. 101/76 del Consiglio del 19 gennaio 1976 relativo all'attuazione di una politica comune delle strutture del settore della pesca. Il reg. n. 171/1983 del Consiglio del 25 gennaio 1983 che istituisce misure tecniche per la conservazione delle risorse della pesca. Il reg. n. 3760/92 del Consiglio del 20 dicembre 1992 che istituisce un regime comunitario della pesca e dell'acquacoltura.

riduce lo sforzo di pesca per stock, le misure tecniche che prevedono le aree in cui è possibile svolgere l'attività ittica o le dimensioni minime dei pesci o le limitazioni alle reti, ed, infine, i TAC, ossia le quote massime di pesce catturabile, strumento quest'ultimo che presenta non poche analogie con le quote di produzione in agricoltura. Tra gli strumenti del secondo tipo il più importante è senza dubbio l'autorizzazione alla pesca.

Accanto alla direttiva 2000/60/CE, direttiva quadro in materia di acque, che persegue l'obiettivo di regolamentare la gestione delle acque marine costiere, si pone, caratterizzandosi per una più spiccata attenzione verso la tutela degli ecosistemi e l'uso sostenibile del mare e delle sue risorse, la direttiva sulla strategia per l'ambiente marino 2008/56/CE, approvata definitivamente dal Parlamento nel 2008. Tale direttiva quadro si prefigge l'obiettivo, da realizzare entro il 2021, peraltro in linea con quanto previsto dal sesto programma di azione in materia di ambiente dell'Unione europea del 2002, di ripristinare la salute ecologica dei mari europei ed assicurare la correttezza ambientale delle attività economiche connesse con il mare.

Il problema del depauperamento degli *stocks* ittici, causato dal sovra-sfruttamento delle risorse, è stato affrontato anche con interventi di *soft-law*. A tale riguardo si pensi al Codice di condotta per la pesca responsabile, strumento non vincolante adottato in sede FAO nel 1995 e all'analogo Codice europeo di buone pratiche per una pesca sostenibile e responsabile, adottato in ambito comunitario nel 2003.

L'Unione europea con il reg. n. 2371/2002 del Consiglio del 20 dicembre 2002 che rappresenta il quadro giuridico di riferimento della PCP riconosce l'importanza della attività di pesca *locale e tradizionale* di un determinato "territorio ed autorizza, a tal fine, gli Stati membri a consentire entro le 12 miglia, ossia nel mare soggetto alla propria sovranità, lo svolgimento di attività ittica solo « a quelle navi che pescano tradizionalmente in tali acque e provengono da porti situati sulla costa adiacente ». Sarebbe proprio il radicamento territoriale dell'attività ittica a garantire la tutela di interessi collettivi, quali la salvaguardia delle coste e delle tradizioni della popolazione costiera. La coltivazione, l'allevamento e la silvicoltura, se esercitate correttamente, possono consentire di conservare il territorio e di tutelare le caratteristiche del paesaggio e le tradizioni della popolazione rurale. Ed ancora sarebbe proprio il legame con il territorio-mare a spingere gli imprenditori ittici ad esercitare attività *diverse* collegate alla pesca, quali la pulizia dei fondali o dei litoranei e, soprattutto, il pescaturismo e l'ittiturismo, attività che rivestono un'importanza sociale, ambientale, economica

e di opportunità occupazionali ⁸⁴. In tale ottica, quindi, non stupisce che ancora a livello di Comunità europea il regolamento del Consiglio 1198/2006 sul fondo strutturale di finanziamento della PCP (fondo europeo della pesca-FEP), che ha sostituito il precedente Regolamento sullo strumento finanziario di orientamento della pesca (SFOP), preveda all'art. 43 che siano finanziate attività finalizzate a: *i*) ristrutturare e riorientare le attività economiche, in particolare promuovendo il turismo ecologico, con l'avvertenza che questo non abbia a determinare un aumento dello sforzo di pesca; *ii*) diversificare le attività mediante la promozione della pluriattività per le persone impegnate nel settore della pesca, mediante la creazione di posti di lavoro aggiuntivi o alternativi all'esterno del settore; *iii*) proteggere l'ambiente marino, lacustre e costiero, per mantenerne l'attrattiva, rivitalizzare e sviluppare le località e i paesi costieri e proteggere e valorizzare il patrimonio architettonico e naturale. La norma comunitaria precisa che « *i beneficiari degli interventi devono essere persone operanti nel settore della pesca o con una professione che dipende da tale settore* ».

Da ultimo, la tutela del patrimonio ittico è stata oggetto di un importante provvedimento, la Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 6 febbraio 2013 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 850/1998 del Consiglio “per la conservazione delle risorse della pesca attraverso misure tecniche per la protezione del novellame” ed abroga il regolamento (CE) n. 1288/2009 che prevedeva misure tecniche transitorie in materia di organizzazione e modalità di pesca per il periodo 1° gennaio 2010 - 30 giugno 2011.

La risoluzione fissa due regole importanti. Con la prima regola, con l'obiettivo di arrestare il fenomeno della c.d. pesca intensiva, viene imposto agli Stati membri di pescare, a partire dal 2015, soltanto l'equivalente di quanto lo *stock* di ogni singola specie sia in grado di riprodurre. Con la seconda regola viene imposto di mettere fine, a partire dal 2014, ad un altro grave fenomeno, quello dello spreco del pescato indesiderato, attraverso il divieto di scaricare in mare gli esemplari, già morti, non commerciabili per dimensioni o specie ⁸⁵.

⁸⁴ F. BRUNO, *Il nuovo ruolo della pesca tra produzione di alimenti e tutela dell'ambiente marino*, cit., www.rivistadirittoalimentare.it, 4.

⁸⁵ Con riferimento alla recente Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 6 febbraio 2013 si veda: A. CROSETTI, *Le tutele multilivello del mare “nostrum”*, cit., 438.

4. L'evoluzione della normativa italiana sulla pesca: dalla normativa della metà dell'ottocento ad oggi.

A metà dell'ottocento, all'atto della costituzione dell'Unità d'Italia, la disciplina giuridica della pesca ricalcava quella della caccia. Le attribuzioni e funzioni amministrative in materia di pesca erano di spettanza del Ministero dell'agricoltura, industria e commercio dell'epoca. Con il r.d. 22 dicembre 1861, n. 387 venne estesa all'intero Regno la legislazione sarda sulla pesca contenuta nel r.d. del 9 agosto 1827.

In seguito vennero approvati la l. 4 marzo 1877, n. 3706 con i relativi regolamenti di attuazione, il r.d. 13 novembre 1882, n. 1090 per la pesca marittima, e il r.d. 15 maggio 1884, n. 2449 per la pesca nelle acque interne.

Ai primi del novecento venne emanata la l. 11 luglio 1904, n. 378 che aveva come finalità principali la promozione e lo sviluppo dell'attività della pesca. Ancora diretta ad incentivare l'attività della pesca fu la l. 24 marzo 1921, n. 312 che introdusse misure di promozione ed incentivazione, anche di carattere fiscale, tra le quali l'istituzione del credito peschereccio per le opere marittime e per l'ammodernamento dei battelli. Prevede, inoltre, l'obbligo di assicurazione per i pescatori dipendenti, misure di previdenza sociale.

Un primo significativo ed atteso riordino della normativa in materia di pesca si ebbe con l'approvazione del r.d. 8 ottobre 1931, n. 1604, testo unico delle leggi sulla pesca, che aveva l'obiettivo di realizzare una risistemazione organica ed un assetto omogeneo all'abbondante produzione normativa che si era susseguita nel corso degli anni precedenti nel settore della pesca. Il testo unico del 1931 disciplinava l'esercizio della pesca, dettando disposizioni di carattere generale per i pescatori, in materia di vigilanza e sorveglianza sulla pesca e sul commercio dei prodotti ittici. Prevedeva sanzioni in caso di violazioni di carattere penale ed amministrativo ed introduceva norme sulle provvidenze a favore della pesca e dei pescatori, norme sull'assicurazione contro gli infortuni e norme relative alla distribuzione e alla vendita del pescato. In tale testo normativo non si distingue ancora tra la pesca marittima e quella non marittima.

Solo dopo la fine del secondo conflitto mondiale la pesca marittima e la pesca nelle acque interne vengono fatte oggetto di discipline differenti. A tal proposito, con l'approvazione della l. 14 luglio 1965, n. 963⁸⁶, contenente

⁸⁶ La l. 963/1965 è stata abrogata dal d.lgs. 9 gennaio 2012, n. 4 (art. 27 Abrogazioni) recante Misure per il riassetto della normativa in materia di pesca e acquacoltura, a norma dell'art. 28 della l. 4 giugno 2010, n. 96.

la disciplina della pesca marittima, viene definita, all'art. 1, "pesca marittima, indipendentemente dai mezzi adoperati e dal fine perseguito, ogni attività diretta a catturare esemplari di specie il cui ambiente abituale o naturale di vita siano le acque del mare o del demanio marittimo e le zone di mare ove sboccano fiumi ed altri corsi d'acqua, naturali o artificiali, ovvero quelle che comunicano direttamente con lagune e bacini di acqua salsa o salmastra a partire dalla congiungente i punti più foranei delle foci e degli altri sbocchi in mare".

Di conseguenza, dopo l'entrata in vigore della l. n. 963/1965, le norme del T.U. n. 1604/1931 sono rimaste in vigore soltanto per la pesca non marittima, cioè per la pesca nelle acque interne che è quella che si esercita nelle acque dei fiumi, dei laghi, dei torrenti e dei canali. In tale nozione vengono comunemente fatte rientrare anche la piscicoltura e l'acquacoltura.

Guardando al panorama normativo in materia di pesca a partire dall'Unità d'Italia fino all'approvazione della l. 963/1965⁸⁷ emerge come l'esigenza di proteggere l'ambiente marino e le sue risorse biologiche si sia manifestata solo a partire dalla l. 963/1965. In tal senso, infatti, l'art. 14 della l. 963/1965 rinviava al regolamento di esecuzione la determinazione dei limiti e delle modalità dirette a garantire la tutela delle risorse biologiche ed il loro migliore rendimento costante attraverso l'introduzione di norme riguardanti le zone, i tempi, gli strumenti e i tipi di navi non consentiti nell'esercizio della pesca. L'art. 15 della medesima legge vietava determinati tipi di attività con l'obiettivo di tutelare le risorse biologiche delle acque marine ed assicurare il disciplinato esercizio della pesca.

L'art. 12 della l. 963/1965 stabiliva, poi, che le navi ed i galleggianti abilitati alla navigazione ai sensi dell'art. 149 cod. nav., per poter esercitare la pesca dovevano essere muniti di apposito permesso. Il regolamento individuava l'autorità competente a rilasciarlo, le condizioni e le modalità per ottenerlo⁸⁸.

Il rilascio, così come il rinnovo del permesso di pesca, avveniva al termine di un procedimento meramente ricognitivo diretto ad accertare la

⁸⁷ A proposito dell'evoluzione della normativa in materia di pesca a partire dalla l. n. 963 del 1965 si veda anche il contributo di A. CROSETTI pubblicato in questo Trattato.

⁸⁸ In particolare, gli artt. 74 ss. del reg. di esecuzione stabilivano che per ottenere il permesso di pesca l'interessato doveva presentare una domanda all'ufficio di iscrizione della nave con l'indicazione della ragione sociale e delle generalità dell'imprenditore, degli elementi di individuazione della nave, della categoria e delle caratteristiche degli attrezzi da pesca, delle caratteristiche dei sistemi di refrigerazione e della tabella di armamento. Ai sensi del successivo art. 76, l'autorità marittima, accertata la sussistenza dei requisiti e delle condizioni richiesti, rilasciava il permesso di pesca. Inoltre, l'art. 81 stabiliva che per il rinnovo del permesso di pesca, l'imprenditore doveva presentare all'ufficio competente apposita istanza. L'ufficio, accertata la persistenza dei requisiti e delle condizioni richieste per il rilascio, provvedeva al rinnovo del permesso.

sussistenza, in capo al richiedente, dei requisiti soggettivi ed oggettivi prescritti. Ad oggi, come noto, il permesso di pesca è stato sostituito dalla licenza di pesca ai sensi dell'art. 4 della l. 41/1982.

Nel settore della pesca marittima ha rappresentato una svolta fondamentale l'approvazione della l. 17 febbraio 1982, n. 41 recante il piano per la razionalizzazione e lo sviluppo della pesca marittima, al quale si deve l'introduzione della programmazione settoriale della pesca ⁸⁹.

La l. 41/1982 all'art. 5, perseguendo l'obiettivo di promuovere lo sfruttamento razionale e la valorizzazione delle risorse del mare attraverso uno sviluppo equilibrato della pesca marittima, stabilisce che il Ministro della marina mercantile, oggi il Ministro delle politiche agricole, tenuto conto della programmazione statale e regionale, degli indirizzi comunitari e degli impegni internazionali, adotti il piano per la razionalizzazione e lo sviluppo della pesca marittima. Tale piano, che si occupa di pesca ed acquacoltura, deve essere elaborato dal comitato nazionale per la conservazione e la gestione delle risorse biologiche del mare ed approvato dal Comitato interministeriale per la programmazione economica (C.I.P.E.). La l. 41/1982 all'art. 1 individua gli obiettivi che devono essere realizzati con gli interventi previsti dalla legge stessa: gestione razionale delle risorse biologiche, incremento di talune produzioni, razionalizzazione del mercato, miglioramenti occupazionali, miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro degli addetti al settore, miglioramento della bilancia commerciale.

Come anticipato, alla l. 41/1982 si deve, per il tramite della disposizione di cui all'art. 4 rubricato "Regolazione dello sforzo di pesca", l'introduzione della licenza di pesca in sostituzione del precedente sistema basato sul permesso di pesca.

A differenza del procedimento autorizzatorio finalizzato al rilascio del permesso di pesca, procedimento espressione di un potere ricognitivo e non discrezionale in quanto il rilascio del titolo era subordinato al possesso da parte del richiedente sia dei requisiti prescritti dalla legge che di una nave abilitata all'esercizio della pesca, il procedimento per il rilascio della licenza di pesca appare caratterizzato dall'esercizio del potere discrezionale. Sarebbe stata la progressiva pubblicizzazione della materia della pesca ad aver comportato un forte ridimensionamento del rapporto tra privato ed attività

⁸⁹ G. DI GIANDOMENICO, *Il diritto della pesca*, in AA.VV., *Regioni e pesca marittima*, Milano, 1985, 11 e Id., *La pesca e il nuovo diritto del mare*, in *Giur. it.*, 1988, IV, 152 e ss. Tale autore evidenzia come l'evoluzione della legislazione in materia di pesca sia stata segnata dal passaggio da una normativa di mera disciplina dell'attività di pesca, caratterizzata soprattutto da norme di organizzazione, ad una normativa di protezione e di sostegno per finire, nel periodo più recente, con una disciplina di programmazione del settore.

di pesca con il conseguente passaggio da una situazione giuridica soggettiva qualificabile come diritto soggettivo — *ius piscandi* —, seppure ricostruibile come diritto d'impresa, ad una situazione riconducibile alla fattispecie dell'interesse legittimo. Questo a motivo del carattere subordinato dell'interesse del privato allo svolgimento dell'attività di pesca rispetto all'interesse primariamente tutelato dalla legge rappresentato dalla conservazione e razionale gestione delle risorse ittiche⁹⁰. Spingendo oltre il ragionamento, vi è chi ha sostenuto potersi riconoscere al procedimento volto al rilascio della licenza di pesca un effetto costitutivo che porterebbe a qualificare il procedimento di rilascio delle licenze alla stregua di un procedimento avente carattere concessorio⁹¹, con conseguente degradazione della situazione soggettiva facente capo al privato e sottesa all'attività di pesca da diritto soggettivo ad interesse legittimo⁹². L'originaria legge italiana sulla pesca, la l. 963 del 1965, modificata dall'art. 5 della l. 25 agosto 1988, n. 381, con la disposizione dell'art. 15 aveva previsto la possibilità di vietare l'esercizio della pesca in zone e tempi indicati in decreti, regolamenti ed ordinanze. Anche la l. 381/1988 ha previsto la possibilità di stabilire con decreti ed ordinanze emanate dall'autorità marittima il divieto di pescare quantità superiori a quelle preventivamente autorizzate per ciascuna specie oltre al divieto di trasportare e commerciare il prodotto della pesca che superi tali limitazioni.

La l. 41/1982 è stata modificata in un primo tempo ad opera di due testi normativi: la l. 28 agosto 1989, n. 302, recante la disciplina del credito peschereccio d'esercizio e la l. 10 febbraio 1992, n. 165, alla quale si deve, oltre alla integrazione della l. 41/1982, anche la modifica della l. 963/1965.

Come noto, con la l. 5 marzo 2001, n. 57, c.d. "legge mercati", è stata conferita al Governo una delega per emanare decreti in tema di foreste, pesca, acquacoltura al fine di modernizzare tali settori.

⁹⁰ G. DI GIANDOMENICO, *Il diritto della pesca*, cit., 11.

⁹¹ In dottrina con riguardo alla natura giuridica della licenza di pesca si sono affermati due opposti orientamenti. Secondo un primo orientamento la licenza di pesca dovrebbe qualificarsi alla stregua di un'autorizzazione costitutiva. In tal senso si vedano: S. ZUNARELLI, *Commento alla legge 17 febbraio 1982 n. 41*, in *Nuove leggi civ.*, 1983, 384; D. GAETA, *L'impresa di pesca marittima*, in *Vita not.*, 1985, 1 e ss., Di opposto avviso altri autori sostengono si tratti di un provvedimento concessorio. In tal senso si vedano: G. PESCATORE, *L'ambiente e il diritto: considerazioni di sintesi*, in *Pesca e tutela dell'ambiente marino*, a cura di G. di Giandomenico e C. Angelone, Milano, 1988, 165; G. ROMANELLI, *Poteri dello Stato in materia di pesca e di tutela del mare*, in *Pesca e tutela dell'ambiente marino*, a cura di G. Di Giandomenico e C. Angelone, Milano, 1988, 13.

⁹² C. ANGELONE, *Il provvedimento amministrativo e l'esercizio della pesca. Problematica giuridica e riflessi economico-sociali*, in *Dir. mar.*, 1984, 637 e ss.; G. DI GIANDOMENICO, *La pesca e il nuovo diritto del mare*, cit., 152 e ss., *Id.*, *Il diritto della pesca*, in *Dir. mar.* 1985, 936 e ss.

M. CASANOVA, *La pesca nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. mar.*, 1990, 434.

A tale legge hanno fatto seguito tre decreti legislativi, tutti datati 18 marzo 2001, e precisamente i decreti 226, 227 e 228, denominati « decreti orientamento ». Tali decreti, così come quelli del 26 maggio 2004, n. 153 e 154, emanati in base alla legge di delega 38/03, hanno modificato la disciplina giuridica in materia di pesca, abrogando la l. 41/1982 e quasi integralmente la l. 963/1965.

In particolare, l'art. 4 del d.lgs. 153/2004, ha ancora previsto, al fine di poter esercitare l'attività della pesca, la necessità di conseguire la licenza di pesca. Il d.lgs. 154/2004 ha introdotto misure di tutela delle risorse acquatiche e dell'ambiente e di salvaguardia delle attività economiche e sociali, ispirandosi a criteri di sostenibilità ambientale.

Il d.lgs. 154/2004, ha previsto, quale strumento di concertazione, la costituzione di un "Tavolo Azzurro", cui sono chiamati a partecipare le varie componenti politiche, statali e regionali, nonché i rappresentanti delle categorie interessate, con il compito di determinare gli obiettivi e le linee generali della politica nazionale della pesca e dell'acquacoltura. Il Tavolo Azzurro svolge un ruolo importante anche in ordine alla predisposizione del Piano nazionale per la pesca, in quanto tale piano deve essere predisposto d'intesa con la Conferenza Stato-regioni, previa consultazione del Tavolo Azzurro.

Da ultimo, con riferimento alla pesca marittima si segnala il d.lgs. 9 gennaio 2012, n. 4 che ha comportato l'abrogazione espressa della legge sulla pesca marittima n. 963 del 1965. Le novità introdotte dal d.lgs. n. 4 del 2012 si riferiscono, in particolare, alla pesca professionale, interessata da una revisione significativa dell'apparato sanzionatorio che appare più incisivo, alla pesca sportiva e alla pesca amatoriale. La nuova disciplina ha comportato il superamento della classica tripartizione delle classi di pesca in: professionale, scientifica, e sportiva, tripartizione contenuta nell'art. 7 del d.p.r. 639/1968, abrogato dallo stesso d.lgs. 4/2012. Ora la pesca scientifica è accorpata con quella sportivo/amatoriale, quest'ultima definita come pesca per fini "ricreativi, turistici e sportivi". L'aspetto forse più importante del d.lgs. 4/2012 risiede soprattutto nella riforma delle modalità di emanazione del regolamento di attuazione.

Dall'analisi della normativa in tema di pesca, susseguitasi in un ampio arco temporale, emerge, con estrema limpidezza, come si sia passati da un sistema in cui lo sfruttamento e la conservazione delle risorse biologiche del mare era, sostanzialmente, affidato al buon senso degli addetti al settore, ad un sistema basato sullo sfruttamento e l'utilizzazione regolamentati delle risorse stesse. Tale sistema si dimostra attento, da un lato, ad ottenere il rendimento ottimale delle specie ittiche e, dall'altro, al contempo, a salvaguar-

dare le esigenze di conservazione delle risorse e le esigenze di razionale sfruttamento e gestione delle stesse, in un ampio contesto di difesa dell'ecosistema, non soltanto marino, inteso quale interesse dell'intera collettività ⁹³.

5. La materia della pesca secondo la Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione.

Nel novellato art. 117 del Titolo V della Costituzione non si fa cenno alcuno alla materia della pesca, non essendo essa ricompresa negli elenchi di materie rimesse alla potestà legislativa esclusiva o concorrente dello Stato, di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 117 ⁹⁴. Da qui si deve desumere che la materia della pesca debba essere ricompresa nella potestà legislativa regionale "residuale" ed esclusiva, di cui al quarto comma dell'art. 117 della Costituzione. Ciononostante, sussisterebbero alcune ragioni, fondate sul dato legislativo nazionale e comunitario, che legittimerebbero l'esercizio di funzioni statali di governo nel settore della pesca. Una prima ragione che giustificherebbe l'esercizio da parte dello Stato di funzioni di governo nel settore della pesca sarebbe rappresentata dalla responsabilità dello Stato in ordine all'attuazione degli obblighi comunitari. In tal senso, infatti, nella Carta costituzionale all'art. 117, comma 2, lettera *a*) si afferma che lo Stato ha competenza legislativa esclusiva in materia di "politica estera e rapporti internazionali dello Stato e rapporti dello Stato con l'Unione europea". Nella normativa comunitaria, poi, a proposito dell'attività di controllo nel settore della pesca ⁹⁵, si prevede che l'inadempimento delle prescrizioni contenute nella disciplina comunitaria venga sanzionato da parte dello Stato membro con diversi tipi di sanzioni, tra le quali, la sospensione dell'erogazione dei fondi comunitari sui quali, in modo significativo, si fonda il comparto della pesca. La seconda

⁹³ G. REALE, *L'evoluzione della normativa in materia di pesca: dal diritto della navigazione al diritto agrario*, in *Dir. dei trasporti*, 2001, 13 e ss.

⁹⁴ Come noto, la legge costituzionale n. 3 del 2001 ha comportato un effettivo rovesciamento del criterio di riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni. Contrariamente a quanto previsto dall'originario art. 117 Cost., in cui la competenza regionale era limitata alle sole materie espressamente indicate dallo stesso articolo, il novellato art. 117 Cost. attribuisce alle Regioni la competenza a legiferare in tutti i campi non attribuiti alla potestà esclusiva dello Stato o alla potestà concorrente regionale. Allo Stato appartiene, pertanto, la competenza a legiferare nelle materie elencate nel secondo comma dell'art. 117 Cost., in via esclusiva, e nel terzo comma dell'art. 117 Cost. nei limiti della fissazione dei principi fondamentali. Qualunque altro ambito è attribuito in via residuale ed in modo esclusivo alla competenza delle Regioni.

⁹⁵ Regolamento CE 1224/2009 del Consiglio, del 20 novembre 2009, che istituisce un regime di controllo comunitario per garantire il rispetto delle norme della politica comune della pesca.

ragione che legittimerebbe l'attribuzione delle competenze a livello statale consisterebbe nella definizione dei livelli minimi uniformi in tema di tutela ambientale e della concorrenza, definizione che non può non avvenire a livello di governo centrale ⁹⁶.

6. Il ruolo delle Regioni nella regolamentazione della pesca marittima attraverso gli strumenti di pianificazione.

Le Regioni sono competenti ad adottare norme in materia di pesca marittima, a predisporre propri programmi di sviluppo e di ricerca e a svolgere attività di supporto per la tutela della biodiversità. Esse svolgono, inoltre, un importante ruolo nella definizione dei Piani nazionali di gestione di applicazione locale ⁹⁷ e nell'adozione dei Piani locali di gestione, oltre che nella definizione di regole per l'istituzione dei Distretti di pesca e acquacoltura.

Un ruolo fondamentale è svolto dalle Regioni con riferimento ai Piani locali di gestione. Il regolamento (CE) 1198/2006, relativo al Fondo europeo per la pesca, FEP, persegue l'obiettivo di migliorare la gestione e il controllo delle condizioni di accesso alle zone di pesca, mediante l'elaborazione di Piani locali di gestione, approvati dalle autorità nazionali competenti (art. 37, lettera *m*). Il Programma operativo nazionale del FEP stabilisce che i Piani siano realizzati da gruppi di pescatori associati, da loro Consorzi e Organizzazioni di Produttori che rappresentino almeno il 70% delle imbarcazioni o della capacità di pesca dell'area in cui si vuole applicare il Piano. Il regolamento (CE) 2371/2002 detta i principi di tutela e conservazione delle risorse biologiche che gli interventi previsti nel Piano devono rispettare. Inoltre, i Piani devono obbligatoriamente comportare una graduale riduzione dello sforzo di pesca, riduzione da quantificare e dimostrare scientificamente. Le Regioni svolgono il ruolo di Organismi Intermedi nella promozione ed attuazione dei Piani da parte dei pescatori. Gli obiettivi da raggiungere attraverso la predisposizione dei Piani locali di gestione sono: miglioramento della gestione delle zone di pesca e controllo

⁹⁶ P. MARZIO, P. ROMANÒ, *Le modifiche di rango costituzionale nell'attribuzione delle competenze in materia di pesca*, in *Lo stato della pesca e dell'acquacoltura nei mari italiani*, a cura di S. Cataudella e M. Spagnolo, edito dal Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, 2011, 491.

⁹⁷ Fondamentale è stato il contributo delle Regioni nella definizione dei Piani nazionali di gestione, con riferimento al rossetto (*Aphia minuta*) e all'anguilla europea (*Anguilla anguilla*). Si veda, a tal proposito: L. TUDINI, *Il contributo delle Regioni alla gestione delle risorse ittiche e allo sviluppo della pesca marittima*, in *Lo stato della pesca e dell'acquacoltura nei mari italiani*, cit., 494 e 495.

delle condizioni di accesso a determinate zone di pesca; promozione di iniziative volontarie di riduzione dello sforzo di pesca per la conservazione delle risorse; incentivazione dell'utilizzo di innovazioni tecnologiche che non aumentino lo sforzo di pesca; collaborazione nella migliore gestione e conservazione delle risorse; promozione di metodi o attrezzature di pesca selettivi e riduzione delle catture accessorie.

Le Regioni promuovono, attraverso la pubblicazione di bandi, la presentazione dei Piani locali di gestione da parte di organismi di gestione costituiti dagli operatori del settore, i quali possono essere coadiuvati nella presentazione di proposte di Piani da Istituti di ricerca scientifica, le cui competenze siano riconosciute. Le Regioni provvedono alla prima valutazione dei Piani, che dovranno essere successivamente approvati dal Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali.

Il V Piano triennale della pesca marittima e dell'acquacoltura 1997-1999 ha introdotto i Distretti di pesca per la gestione razionale delle risorse biologiche. L'art. 4 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 226, emanato in attuazione della legge delega per la modernizzazione nei settori dell'agricoltura, delle foreste, della pesca e dell'acquacoltura (l. 57/2001), ha previsto l'istituzione dei Distretti di pesca, al fine di assicurare la gestione razionale delle risorse biologiche. I Distretti di pesca sono costituiti da aree marine omogenee dal punto di vista ambientale, sociale ed economico. Le modalità di identificazione, delimitazione e gestione dei Distretti di pesca sono definite, su proposta della Regione o delle Regioni interessate, con decreto del Ministro delle politiche agricole e forestali, di concerto con il Ministro dell'ambiente, sentite le associazioni nazionali di categoria ⁹⁸.

7. Le valli da pesca come beni pubblici funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività.

In due sentenze, pressoché coeve ⁹⁹, le Sezioni Unite della Corte di

⁹⁸ Con il decreto MIPAAF del 23 febbraio 2010 è stato istituito il Distretto di pesca Nord Adriatico (area indicata dalla FAO come sottozona 17), includente le aree marine e costiere delle Regioni Friuli Venezia Giulia, Veneto e Emilia Romagna. Il Distretto di pesca Nord Adriatico persegue l'obiettivo di promuovere il partenariato con i produttori e le imprese delle filiere del settore ittico per lo sviluppo in comune delle azioni previste nelle politiche e negli interventi individuati e condivisi tra il Ministero e le tre Regioni.

⁹⁹ Cass., sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Giust. civ.*, 2011, I, 595 e Cass., sez. un., 16 febbraio 2011, n. 3811, in *www.iusexplorer.it*. In dottrina si sono occupati, in particolare, della vicenda: F. CORTESE, *Dalle valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, fasc. 11, 1170-1178; E. PELLECCIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal*

Cassazione si sono pronunciate in ordine alla qualificazione, in termini di proprietà privata o pubblica, di alcune aree della laguna di Venezia¹⁰⁰, le c.d. valli da pesca, da secoli deputate alla pesca e separate dalla laguna aperta, o “viva” da una recinzione fissa costituita da pali o argini¹⁰¹. Si farà riferimento, in particolare alla prima pronuncia, la n. 3665 del 14 febbraio 2011, anche se le argomentazioni contenute nella motivazione sono sostanzialmente identiche a quelle espresse nella pronuncia più recente¹⁰². In primo grado il Tribunale di Venezia, con la sentenza del 3 marzo 2003, n. 543, rigettava la domanda, avanzata dalla società che utilizzava le valli da pesca, in ordine al riconoscimento della natura privata delle valli da pesca. La Corte d’appello di Venezia, con la sentenza n. 818 del 3 aprile 2008, confermava la decisione del Tribunale, riconoscendo la natura demaniale dei beni vallivi ed affermando che la laguna, concepita come sistema comprendente anche le valli da pesca, doveva essere considerata come bene appartenente al demanio marittimo necessario, in quanto rientrante tra i beni di origine naturale, individuati dall’art. 28 del Codice della navigazione come beni la cui proprietà non può che essere pubblica e, quindi, distinti da quelli per i quali la demanialità è condizionata dalla loro appartenenza allo Stato.

La Corte Suprema, non solo ha aderito alla tesi della Corte d’appello, ma l’ha ampliata con argomentazioni fondate su alcuni principi costituzionali, giungendo ad individuare in tali principi dei criteri indispensabili per

bene pubblico al bene comune, in *Foro it.*, 2012, fasc. 2, 573- 576; L. SALVATORI, *Sulla nozione costituzionalmente orientata delle valli da pesca della laguna di Venezia*, in *Dir. trasp.*, 2011, fasc. 3, 932-937. Considerazioni critiche rispetto alla lettura offerta dalle Sezioni Unite vengono svolte da G. VEZZOSO, *Criteri identificativi della demanialità delle valli da pesca*, in *Dir. mar.*, 2011, fasc. 3, 892-901. Ancora con riferimento alla questione della qualificazione delle valli da pesca della laguna di Venezia come beni pubblici o beni di proprietà privata ed in particolare in senso critico verso la tesi della Corte d’appello di Venezia, tesi confermata ed ampliata poi dalla Corte di Cassazione, si veda G. MORBIDELLI, *Sulla natura privata delle valli da pesca “morte” della Laguna veneta*, in *Il dir. marittimo*, 2009, fasc. 3, 783-805. L’autore sostiene, infatti, in pieno disaccordo con la posizione della Corte d’appello, doversi riconoscere la natura di bene di proprietà privata delle valli da pesca lagunari.

¹⁰⁰ La questione affrontata in entrambe le pronunce aveva ad oggetto l’appartenenza o meno al demanio marittimo “necessario” di un complesso immobiliare sito nella laguna di Venezia.

¹⁰¹ Per un approfondimento della questione relativa al riconoscimento della natura demaniale delle valli da pesca si veda il contributo di R. LOMBARDI pubblicato nel vol. I del presente Trattato.

¹⁰² Si ritiene opportuno riassumere brevemente i fatti. La Società Azienda Marina Avertò convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Venezia i Ministri dell’economia e delle finanze, delle infrastrutture e dei trasporti, l’Agenzia del demanio e la Regione Veneto. Per l’accertamento del suo diritto di proprietà sulla valle Avertò, una delle numerose valli da pesca della laguna di Venezia. Le amministrazioni si costituirono in giudizio, chiedendo l’accertamento della natura demaniale delle valli da pesca lagunari. Il Tribunale respinse la domanda e condannò la società attrice all’immediato rilascio delle aree definite demaniali e al pagamento di una somma a titolo di illecita occupazione del sito. La Corte d’appello, con sentenza dell’8 maggio 2008 confermò la decisione del primo giudice.

attribuire natura “non privata” a beni che presentano caratteristiche peculiari. In particolare, la Corte di cassazione ha precisato che, ai fini di qualificare dei beni come beni pubblici o demaniali, si rende necessario estendere l’esame della normativa vigente andando oltre le norme codicistiche per prendere in esame le norme costituzionali ed, in particolare, gli artt. 2, 9 e 42 della Costituzione. Tali disposizioni affermano il principio della tutela della personalità umana e del suo corretto svolgimento anche nell’ambito del “paesaggio”, con riferimento, non solo ai beni costituenti il demanio ed il patrimonio oggetto della proprietà dello Stato, ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per la loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell’intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività. Da tale lettura “costituzionalmente orientata”¹⁰³ discenderebbe il principio secondo cui, laddove un immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni ed in particolar modo per le connotazioni di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato sociale, quel bene è da considerare un bene comune collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini. La chiave interpretativa seguita dalle Sezioni Unite nella configurazione delle valli da pesca come beni pubblici ha comportato l’attribuzione ai territori costieri di un preciso valore di risonanza ambientale, che va oltre il valore economico e produttivo riconosciuto alle stesse aree. Il collegamento tra demanio ed ambiente, ravvisato, peraltro, in altri settori, quali quello delle concessioni demaniali marittime nelle aree marine protette¹⁰⁴, avrebbe comportato una diversa accezione del demanio marittimo, al punto da ritenerlo un bene ambientale, inteso come bene immateriale con potenziale attitudine a soddisfare il diritto di ogni uomo di godere liberamente di bellezze e di elementi naturali, non solo in funzione del diritto dell’ambiente marino, ma anche quale proiezione del diritto ad usufruire di una gradevole qualità della vita¹⁰⁵.

Alla luce della nuova veste attribuita dalla Suprema Corte ai beni appartenenti al demanio marittimo, individuati dall’art. 28 del cod. nav.,

¹⁰³ Con tale locuzione si fa riferimento al titolo del commento alla sentenza Cass. Sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665 di L. SALVATORI, *Sulla nozione costituzionalmente orientata delle valli da pesca della laguna di Venezia*, in *Dir. trasp.*, 2011, fasc. 3, 932.

¹⁰⁴ L. SALVATORI, *Tutela dell’ambiente e concessioni demaniali marittime nelle aree marine protette*, in *Dir. e giur. agr. alim. e amb.*, 2010, fasc. 4, 219.

¹⁰⁵ L. SALVATORI, *Sulla nozione costituzionalmente orientata delle valli da pesca della laguna di Venezia*, cit., 936.

sotto il profilo della loro funzione di consentire il perseguimento ed il soddisfacimento, in virtù delle loro connotazioni con l'ambiente ed il paesaggio, di interessi della collettività, si auspica che tali beni possano essere considerati come risorse da custodire anche nel rispetto dei diritti delle generazioni future ¹⁰⁶.

Bibliografia.

- AA.VV., *La fauna in Italia*, a cura di A. Minelli, C. Chemini, R. Argano, S. Ruffo, Touring Club Italiano Editore, Milano e Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, Roma, 2002, 14
- AA.VV., *Conosci l'Italia, La flora*, vol. II, Touring Club Italiano, 1958, 10
- D. ADDIS, *Attuazione in Italia delle direttive 92/43/CEE "habitat" e 79/409/CEE "uccelli" in relazione alle aree protette marine*, in *Dir. scambi int.*, 2002, 629 ss.
- C. ANGELONE, *Il provvedimento amministrativo e l'esercizio della pesca. Problematica giuridica e riflessi economico-sociali*, in *Dir. mar.*, 1984, 637 e ss.
- P. BRAMBILLA, *Vengo anch'io? No tu no! La Consulta ribadisce le limitazioni all'accesso dei cacciatori nelle aree contigue ai parchi, anche regionali*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, fasc. 2, 256
- F. BRUNO, *Il nuovo ruolo della pesca tra produzione di alimenti e tutela dell'ambiente marino*, in *Riv. dir. alim. on line*, gennaio-marzo 2010, n. 1, www.rivistadirittoalimentare.it, 2, 3, 4, 5
- M. CASANOVA, *La pesca nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. mar.*, 1990, 434
- S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Alcune riflessioni sui rapporti tra potestà normativa statale e regionale a margine della recente giurisprudenza costituzionale sulla materia ambiente. L'ambiguo caso delle aree protette regionali* in *Giur. cost.*, 2009, fasc. 6, 5132
- L. CIANFONI, *Direttiva habitat: efficacia delle misure di salvaguardia di cui all'art. 6 in attesa dell'adozione delle liste dei siti di importanza comunitaria*, in *Riv. giur. amb.*, 2004, 601 ss.
- A. CONIO e F. DINELLI, *Tutela della biodiversità e protezione della natura e del mare*, in *Diritto dell'ambiente*, a cura di G. ROSSI, 2011, 370
- F. CORTESE, *Dalle valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, fasc. 11, 1170-1178
- A. CRESCENZI, *Biodiversità (dir. int.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 2009, 2, 34, 5
- A. CROSETTI, *Ambiente marino (tutela del)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Aggiornamento, IV, Torino, 2012, 18 e ss.
- A. CROSETTI, *Le tutele multilivello del mare "nostrum"*, in *Dir. e proc. amm.*, 2013, fasc. 2-3, 418, 438
- G. DI GIANDOMENICO, *Il diritto della pesca*, in AA.VV., *Regioni e pesca marittima*, Milano, 1985, 11
- G. DI GIANDOMENICO, *La pesca e il nuovo diritto del mare*, in *Giur. it.*, 1988, IV, 152 e ss.
- F. FUZIO, *Aree naturali protette di origine comunitaria: quale tutela per gli habitat naturali e di specie?*, in *Amb.*, 2004, 471 ss.
- D. GAETA, *L'impresa di pesca marittima*, in *Vita not.*, 1985, 1 e ss.
- E. GAZ, *Il recepimento regionale della direttiva europea "habitat 2000"*, in *Riv. amm. Veneto*, 2000, 93 ss.
- A. GIARDINA, *L'international Sea-Bed Authority: verso un nuovo esperimento di organizzazione internazionale*, in *Riv. dir. internaz.*, 1976, 247
- I. GORLANI, *La caccia nelle aree contigue ai parchi*, in *Dir. e giur. agr., alim. e amb.*, 2012, fasc. 7/8, 483
- M. GORLANI, *La materia della caccia davanti alla Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V Cost.: ritorna l'interesse nazionale e il "primato" della legislazione statale di principio? Nota alla sentenza 536 del 2002*, in *Forum di Quad. cost.*, in www.forumcostituzionale.it

¹⁰⁶ L. SALVATORI, *Impianti eolici off-shore: competenza dello Stato* (nota a Corte cost. 6 novembre 2009, n. 282), in *Dir. traspr.*, 2010, 726.

- G. GRECO, *La direttiva habitat nel sistema delle aree protette*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1999, 1207 ss.
- C.Y.A. INOUE, *La Convenzione sulla diversità biologica e la biodiversità come questione globale e locale, in Il diritto internazionale dell'ambiente dopo il vertice di Johannesburg*, a cura di A. Del Vecchio e A. Dal RI Junior, 235 e ss.
- U. LEANZA, *Diritto internazionale e diritto interno nella protezione dell'ambiente marino contro l'inquinamento*, in *Studi marittimi*, 1984, n. 24, 15 e ss.
- A. MAESTRONI, *La Corte Costituzionale restituisce allo Stato la competenza piena ed esclusiva in materia di tutela dell'ambiente* in *Riv. giur. amb.*, 2010, fasc. 2, 326
- M.C. MAFFEI, *La protezione delle specie, degli habitat e della biodiversità*, in *La protezione dell'ambiente nel diritto internazionale*, a cura di A. Fodella e L. Pineschi, 2010, 264, 265, 280, 286
- P. MARZIO, P. ROMANÒ, *Le modifiche di rango costituzionale nell'attribuzione delle competenze in materia di pesca*, in *Lo stato della pesca e dell'acquacoltura nei mari italiani*, a cura di S. Cataudella e M. Spagnolo, edito dal Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, 2011, 491
- G. MORBIDELLI, *Sulla natura privata delle valli da pesca "morte" della Laguna veneta*, in *Dir. mar.*, 2009, fasc. 3, 783-805
- E. PELLECCIA, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro it.*, 2012, fasc. 2, 573- 576
- G. PESCATORE, *L'ambiente e il diritto: considerazioni di sintesi*, in *Pesca e tutela dell'ambiente marino*, a cura di G. Di Giandomenico e C. Angelone, Milano, 1988, 165
- G. ROMANELLI, *Poteri dello Stato in materia di pesca e di tutela del mare*, in *Pesca e tutela dell'ambiente marino*, a cura di G. Di Giandomenico e C. Angelone, Milano, 1988, 13
- G. REALE, *L'evoluzione della normativa in materia di pesca: dal diritto della navigazione al diritto agrario*, in *Dir. trasp.*, 2001, 13 e ss.
- A. ROBECCI MAINARDI, *Qualificazione dell'elenco delle specie cacciabili*, in *Regioni*, 1991, 1740 e ss.
- L. SALVATORI, *Tutela dell'ambiente e concessioni demaniali marittime nelle aree marine protette*, in *Dir. e giur. agr. alim. e amb.*, 2010, fasc. 4, 219
- L. SALVATORI, *Impianti eolici off-shore: competenza dello Stato* (nota a Corte cost. 6 novembre 2009, n. 282), in *Dir. trasp.*, 2010, 726
- SALVATORI, *Sulla nozione costituzionalmente orientata delle valli da pesca della laguna di Venezia*, in *Dir. trasp.*, 2011, fasc. 3, 932 e 936
- T. SCOVAZZI, *Pesca*, in *Enc. del diritto*, 1983, Milano, vol. XXXIII, 596
- T. TREVES, *Il nuovo diritto del mare e le convenzioni internazionali sulla protezione dell'ambiente marino*, in *Dir. mar.*, 1991, fasc. 1, 219 e ss.
- T. TUDINI, *Il contributo delle Regioni alla gestione delle risorse ittiche e allo sviluppo della pesca marittima*, in *Lo stato della pesca e dell'acquacoltura nei mari italiani*, cit., 494 e 495
- G. VEZZOSO, *Criteri identificativi della demanialità delle valli da pesca*, in *Dir. mar.*, 2011, fasc. 3, 892-901
- S. ZUNARELLI, *Commento alla legge 17 febbraio 1982 n. 41*, in *Nuove leggi comm.*, 1983, 384