

## Esercizio “conformato dell’attività venatoria: un ossimoro ?

Roberto Saija

### 1. Il tema

A partire dal Trattato di Lisbona, l’art. 13 del TFUE considera gli animali come esseri senzienti, anche se, in effetti, l’Unione si occupa del benessere animale da alcuni decenni, tanto da aver raggiunto standard molto elevati a livello globale che hanno influenzato in parte anche i sistemi giuridici di alcuni Paesi terzi.

L’ambito applicativo delle norme UE è molto vasto tanto da abbracciare, oltre agli animali da allevamento, anche la fauna selvatica, gli animali destinati alle sperimentazioni e financo quelli da affezione che spesso vengono considerati pressoché alla stessa stregua degli esseri umani.

In questa logica, si iscrive quel complesso di regole sulla protezione degli animali durante la macellazione che ha origini abbastanza radicate nel tempo (1974) o durante il trasporto (1977, revisionate nel 2004 ed infine oggetto della Risoluzione adottata dal parlamento europeo del 14 febbraio 2019 che ancor’oggi invoca una ulteriore riduzione complessiva dei tempi di trasporto ed un miglior trattamento degli animali da allevamento, controlli e sanzioni più severe, tanto che nel giugno 2020 è stata istituita a livello UE una Commissione d’inchiesta composta da 30 deputati europei sulla protezione degli animali durante il trasporto) che viene considerata come questione di interesse pubblico, in quanto incide sul modo in cui il consumatore si pone nei confronti dei prodotti dell’allevamento.

La prima Convenzione Europea sulla protezione del benessere animale negli allevamenti risale al 1978 ed è sulla base di essa che nel 1998 è stata adottata la Direttiva 98/58/CE del Consiglio del 20 luglio 1998 che individua i criteri per la tutela degli animali allevati per la produzione di cibo, lana, pelle, pelliccia o per altri scopi - inclusi pesci, rettili e anfibi.

Le norme europee sul benessere animale sono ispirate alle ben note cinque libertà, dalla fame e dalla sete; da disagi ambientali, dallo stress e dalla paura; la libertà degli animali di comportarsi secondo la specie cui appartengono e, ultima ma non ultima, la libertà dalle malattie, dalle ferite e dal dolore.

Il benessere animale continua ad essere al centro degli obiettivi delle istituzioni europee, come emerge anche dalla Strategia “From farm to fork” per un’agricoltura sostenibile da cui si evince come la Commissione stia ancora valutando l’adeguatezza della normativa UE in materia di benessere animale, specie quello da allevamento.

### 2. Benessere animale e tutela della biodiversità

Il benessere animale è oggetto di attenzione da parte delle istituzioni a 360 gradi ed infatti non dobbiamo dimenticare, in questo sguardo cursorio al diritto europeo sul tema, che prima con la Direttiva habitat e poi con la Direttiva “Uccelli” del 2009 si dispone una tutela efficace delle specie animali rare. Anche le balene (cfr. la moratoria sulla caccia commerciale alle balene fin dal 1986) e i delfini sono stati al centro dell’attenzione da parte del legislatore unionale, come anche le foche, animali che hanno impegnato non solo Parlamento, Consiglio e Commissione ma anche il Tribunale di I grado UE (cfr. sent. 25 aprile 2013, n. 526, sez. VII, con nota di Gratani A., in *Riv. giur. amb.*, 2013, fasc. 5, p. 538). Nella logica della protezione degli animali selvatici durante la caccia non possono essere trascurate le norme sui metodi di cattura, ispirate proprio alla realizzazione della libertà dal dolore e dalle ferite. Sono vietati, infatti, tutti quei sistemi che prevedono l’uso di tagliole ed ogni pratica crudele. Se, per un verso, lo scopo di questi provvedimenti è quello di proteggere le specie a rischio di estinzione -tanto che nel maggio 2020 nell’ambito del Green Deal europeo la Commissione ha presentato una nuova strategia per garantire la biodiversità- non va trascurato che la considerazione dell’animale come essere senziente è radicata nello spirito della legislazione europea. Ciò emerge con chiarezza anche dalla più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia che, con la nota sentenza del 17 marzo 2021, in causa C-900/19, a proposito dei cd. Metodi di cattura tradizionali, in particolare

sull'uso del vischio, vietato in linea di principio dall'art. 8 par. 1 della direttiva "Uccelli" per il suo carattere non selettivo, dal momento che coinvolge altre specie oltre a quelle cacciabili (financo gli insetti) che non possono liberarsi con le proprie forze senza subire dei danni, quantomeno al piumaggio. Già l'Avvocato Generale Juliane Kokott, al punto 36 delle sue Conclusioni presentate il 19 novembre 2020, chiamata a pronunciarsi sulla questione se sia ragionevole mantenere alcune pratiche tradizionali, afferma che ciò dipende da considerazioni di carattere morale o culturale, ragion per cui gli SM devono avere a disposizione una certa discrezionalità i cui limiti vengono oltrepassati soltanto in presenza di un manifesto errore di valutazione. Al punto 36, nel confermare questa interpretazione, richiama proprio l'art. 13 TFUE, a prescindere dal fatto che la caccia degli uccelli sia riconducibile ad una delle politiche richiamate dalla norma (L'Ue e gli SM devono tenere pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, ma devono rispettare al contempo le disposizioni legislative o amministrative o le consuetudini degli SM per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale). Le considerazioni dell'Avvocato Generale sono state richiamate dalla Corte nella sentenza dello scorso 17 marzo che, nella ricerca delle soluzioni alternative al tradizionale metodo del vischio, ritiene soddisfacenti quelle che rispettano il principio individuato dall'art. 13 TFUE.

Il legislatore europeo ha ampliato il proprio campo di operatività nel perseguimento del benessere animale come obiettivo dell'Unione dettando una serie di regole sulla protezione degli animali nei giardini zoologici puntando non solo sulla biodiversità ma anche su adeguate misure che garantiscano agli animali buone condizioni di vita ed in questa logica è stata adottata la Direttiva del Consiglio 1999/22/CE del 29 marzo 1999.

### **3. Benessere animale e sperimentazioni scientifiche**

Il quadro normativo si arricchisce, e per certi versi si completa, con la predisposizione della normativa sulle sperimentazioni degli animali a scopi scientifici: si tratta della Direttiva 2010/63/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22 settembre 2010 sulla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici, attuata in Italia con il D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 26. Anche la Direttiva citata ha dato luogo a importanti riflessioni e di recente, nel febbraio 2021 è stata emanata una interessante sentenza del Consiglio di Stato italiano, n. 1186/2021 su ricorso proposto dalla LAV che impugnava l'autorizzazione concessa al Progetto di ricerca di cui era capofila l'Università di Parma che comportava l'impiego di 6 macachi. Posto che buona parte delle richieste della LAV sono state rigettate, la sentenza tenta di bilanciare, con discutibili esiti, due valori contrapposti, per un verso la ricerca scientifica e, per altro, la tutela degli animali oggetto di sperimentazione come esseri senzienti, nel caso di specie "primati non umani" con un alto grado di consapevolezza, ben diverso rispetto a quello delle scimmiette del Nuovo Mondo, normalmente utilizzate nelle sperimentazioni. Dalla sentenza è scaturito il principio per cui la ricerca scientifica può risultare prevalente solo in presenza di una adeguata, coerente e logica motivazione dalla quale emerga la necessità della ricerca e la non sostituibilità dei primati con altre specie meno consapevoli. È possibile, quindi, la sperimentazione sui macachi che possono essere sacrificati *in nome della scienza* ma compatibilmente con la tutela, per un verso, della specie e, per altro, del benessere durante gli esperimenti. Inutile dire che la ricorrente LAV, che è risultata soccombente in pressoché tutte le domande, con qualche eccezione, ha fermamente contestato la sentenza del CdS con una serie di argomentazioni certamente meritevoli di approfondito dibattito.

### **4. Il benessere animale nella considerazione delle Corti europee e nazionali e l'attività venatoria**

Come emerge da quanto finora sommariamente esposto, nella costruzione del sistema di tutela del benessere animale, necessariamente multilivello, hanno contribuito le più alte Corti interne ed europee. Per quanto riguarda la macellazione e l'abbattimento degli animali destinati all'allevamento, non può non ricordarsi la recente sentenza del 17 dicembre 2020 che ha ritenuto conforme al diritto UE le norme degli SM che prevedono, nell'ambito della macellazione rituale, uno stordimento reversibile

che non comporti la morte dell'animale. Si tratta, anche in questo caso, di una questione di estrema delicatezza che coinvolge profili di tutela della libertà religiosa, per un verso, e di tutela del benessere animale durante l'abbattimento, per altro verso.

Prima di andare ad esaminare i risultati cui giungono le diverse Corti, ritengo opportuno premettere che a proposito della tutela del benessere animale durante l'abbattimento bisogna nettamente distinguere gli animali da allevamento, destinati per ciò stesso alla catena alimentare sin dalla nascita e l'attività venatoria che in Italia è disciplinata dalla legge n. 157/1992 che rappresenta, com'è noto, una legge quadro che regola la caccia e la fauna selvatica. Il diritto derivato europeo, e più precisamente il reg. 1099/2009, prevede che alle attività venatorie, come anche alla pesca ricreativa, si applicano regole diverse proprio perché ben diverso, rispetto all'abbattimento degli animali da allevamento, è il contesto, per cui queste due attività, tra loro molto simili, sono escluse dalle prescrizioni che prevedono l'obbligo del previo stordimento. Vorrei precisare che non si tratta di una deroga, quale quella prevista in tema di macellazioni rituali, ma di una esclusione vera e propria (cfr. art. 3 lett. a) ii) giustificata, come si diceva, dalla profonda differenza del contesto in cui avviene l'abbattimento degli animali nell'esercizio dell'attività venatoria, differenza di contesto che invece non si riscontra nella macellazione rituale, che si iscrive a pieno titolo nell'abbattimento di animali allevati al fine di essere macellati e destinati alla nutrizione umana.

Poste queste premesse, dobbiamo cercare di capire se e quali norme in materia di benessere animale si applicano all'attività venatoria.

In questa logica va detto preliminarmente che anche l'esercizio dell'attività venatoria deve, in qualche misura, conformarsi al principio del benessere animale, specie dopo che esso è entrato nel diritto primario europeo grazie al citato art. 13 TFUE. Ciò che è importante è stabilire i parametri minimi di tutela. In quest'opera di definizione degli standard si è rivelata fondamentale l'opera svolta dalla giurisprudenza di legittimità che ha interpretato la scarna normativa interna vigente e cioè, per un verso la citata legge 157/1992 e, per altro, la disciplina in materia di "delitti contro il sentimento per gli animali" introdotta nel 2004 dalla legge n. 189/04. Mi soffermerei, preliminarmente, su questa rubrica che parla non di sentimento *degli animali* ma di sentimento *per gli animali* che fa pensare agli animali come  *cose*  più che come  *esseri che possono provare dolore e sofferenza*  quanto più possibile da evitare. Non sembra, infatti, che in queste previsioni legislative si sia in qualche modo preso in considerazione il sentimento  *degli animali*  e quindi la loro capacità di provare dolore e sofferenza ma, piuttosto, il sentimento di pietà che l'uomo è in grado di provare verso gli animali, specie quelli di affezione. Tuttavia, se la legge sembra disallineata rispetto al diritto primario europeo, diversa è la sensibilità che la giurisprudenza della Cassazione ha manifestato verso gli animali nell'esercizio dell'attività venatoria, in quanto sin dal 2007 ha avuto inizio un filone che tiene in considerazione la necessità di evitare che siano inflitte agli animali sofferenze non necessarie o forme di tormento o inutili crudeltà. Il benessere animale non può essere perseguito soltanto nell'attività di allevamento ma, come emerge dalla normativa europea, ha un carattere trasversale e ciò si evince anche dalla giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione che anche prima che il Trattato di Lisbona introducesse nel TFUE l'art. 13, riteneva che il divieto di maltrattamenti riguardasse ogni genere di animale, a prescindere dall'attività che viene in rilievo, che può essere la macellazione, come anche l'evento ludico (animali impiegati nei circhi) o la caccia. In particolare, per quanto riguarda l'attività venatoria, in Italia, la " *legge 11/02/1992, n. 157, consente l'uso, a scopo venatorio, di richiami vivi, ma vieta che ad esseri viventi dotati di sensibilità psico-fisica, quali sono gli uccelli, siano arretrate ingiustificate sofferenze, con offesa al comune sentimento di pietà verso gli animali ed, a tal fine, elenca -con carattere meramente esemplificativo- dei comportamenti da considerarsi vietati, ma non legittima l'uso di richiami vivi con modalità parimenti offensive. Detta legge, infatti, non esaurisce la tutela della fauna in quanto limiti alle pratiche venatorie sono posti anche dal previgente art. 727 c.p. e dall'attuale art. 544 ter c.p., i quali hanno ampliato la sfera della menzionata tutela attraverso il divieto di condotte atte a procurare agli animali strazio, sevizie o, comunque, detenzione attraverso modalità incompatibili con la loro natura. Da ciò deriva che la legittimità delle pratiche venatorie consentite sulla base della L. 157/92 deve essere verificata anche alla luce delle norme del codice penale* " introdotte dalla legge del 2004 (cfr. sent. Cass. Pen. Sez. III, 21 dicembre 2005, n. 46784).

Sin dagli albori di questo secolo, si affaccia il concetto di "pietà" verso gli animali ed è proprio su questo stesso sentimento che si basa la recente sentenza della III sezione della Cassazione Penale del

27 ottobre 2020, n. 29816 che addebita al cacciatore che trasporta il capriolo ancora vivo e agonizzante nel bagagliaio della sua auto di non aver dato all'animale morente il *colpo di grazia* che costituirebbe il punto di equilibrio tra pietà e diritto (cfr. D. Russo, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2021, fasc. 1).

Questa pronuncia della Cassazione, che si iscrive in un filone giurisprudenziale ormai ben definito, offre l'occasione per riflettere sul rapporto tra uomo e animali. Se si pensa alla caccia come mezzo che l'uomo usava per procurarsi le risorse alimentari, questa pratica risale alla notte dei tempi e in qualche modo può ritenersi, entro certi limiti, giustificata, oltre che consentita dalla legge vigente. Oggi il fabbisogno alimentare, specie nel territorio dell'UE, è soddisfatto in altro modo, ragion per cui la caccia è solo un piacere, uno sport come un altro praticato dall'uomo. In alcuni Paesi europei, esso è praticato dalle fasce più alte della popolazione, ed è noto che persino le famiglie reali europee l'hanno sempre praticata e quelle poche che sono rimaste dopo la caduta delle monarchie successiva alla Grande Guerra continuano a farlo.

Tommaso Moro, che nell'Utopia del 1516 condanna la guerra (*bellum*) come pratica tipica delle belve (*bellum da bellua*), mantiene le distanze anche dalla caccia, anche se non lo fa per le ragioni che oggi spingono molti animalisti a condannare questo sport, ma poiché considera questa pratica non degna di un uomo libero ma la riconduce alle arti servili. Condannò fermamente anche le pratiche religiose che comportavano il sacrificio degli animali, in quanto la divinità non avrebbe avuto piacere per il sangue versato dagli animali, dal momento che è stata proprio la divina bontà ad aver dato loro la vita ed arriva ad ammettere la possibilità che le anime degli animali siano immortali, pur senza equipararle a quelle degli esseri umani.

La pietà, dunque, come sentimento che caratterizza il rapporto tra uomo e animale diventa la leva che la Corte di Cassazione utilizza come criterio per interpretare le norme sull'attività venatoria in rapporto a quelle che sanzionano il maltrattamento degli animali.

A parte queste considerazioni di carattere filosofico, dal punto di vista giuridico mi sembra opportuno scandagliare le regole che governano l'esercizio dell'attività venatoria in relazione al benessere animale.

Nel caso affrontato dalla sentenza della Cassazione del 2020, la condotta censurata consiste nell'aver trasportato l'animale morente in condizioni di stress e di dolore che dovrebbero essere evitate non solo in base alla normativa penale cui fa riferimento la sentenza (reato di maltrattamento) ma anche in base ai principi enunciati dal diritto europeo (a partire dalle cinque libertà).

## **5. Considerazioni conclusive (provvisorie).**

In particolare, se si esamina la norma di diritto primario che costituisce il cardine intorno a cui ruota tutta la problematica, e cioè l'art. 13 TFUE, si può dire che il benessere animale rimane un valore di cui tengono conto sia l'Unione sia gli Stati membri, pur nel rispetto della normativa vigente nei singoli Stati riguardante, per un verso, i riti religiosi, per altro, le tradizioni culturali (e il patrimonio regionale). Anche la Corte di Giustizia riconosce l'esigenza fondamentale del diritto comunitario di tutelare la salute e la vita degli animali. Quel che manca, tuttavia, è una esatta individuazione del contenuto della nozione di "essere senziente", il che lascia aperta la cd. "questione animale", per lunghi anni basata su una visione rigidamente antropocentrica che col passare del tempo ha lasciato spazio a concezioni più elastiche che estendono diritti e posizioni che prima appartenevano solo all'essere umano. Se in passato l'ordinamento giuridico era radicato su posizioni abbastanza rigide, negli ultimi anni anche il diritto derivato europeo sembra aperto ad estendere il proprio ambito di tutela pressoché a tutti gli esseri viventi e di ciò è testimonianza anche nel diritto derivato.

Infatti, com'è noto il reg. 625/2017 adotta un concetto di salute che abbraccia tutti gli esseri viventi e l'intero ciclo della vita includendovi il benessere animale e la tutela ambientale dimostrando di voler superare quelle forme di protezionismo che assegnavano all'uomo una posizione primaria sulla base della complessità sociale che caratterizzerebbe l'essere umano e di voler abbracciare le teorie antispeciste basate sul valore dell'essere vivente. La conseguenza che se ne ricava sta nel fatto che gli animali non sono più relegati alla dimensione di oggetto, in quanto dotati di consapevolezza e quindi in grado di provare sensazioni positive e negative che spinge verso una tutela giuridica diversa rispetto

al passato dal punto di vista quantitativo e qualitativo anche se non fino al punto di considerarla una forma di soggettività giuridica vera e propria.

Concentrando l'attenzione sull'attività venatoria, sorgono in proposito diverse questioni: com'è noto, il diritto comunitario tutela gli animali, sotto questo profilo, prima di tutto sotto l'aspetto della salvaguardia della specie, soprattutto per garantire la biodiversità e di ciò costituisce una testimonianza prima la direttiva "Habitat" e poi a direttiva "Uccelli". Anche la Corte di Giustizia, nella sentenza del 17 marzo 2021 ne fa principalmente una questione di tutela delle specie a rischio di estinzione, anche se, grazie all'art. 13 TFUE, i giudici della Corte superano la dimensione strettamente ambientalistica, già garantita peraltro dagli artt. 11 e 191 TFUE, e usano il rispetto del benessere degli animali ritenuti esseri senzienti come un criterio, alla cui stregua valutare l'individuazione dei metodi di cattura alternativi rispetto a quelli consacrati dall'uso tradizionale.