



Agricoltura e Costituzione. Una Costituzione per l'agricoltura

In onore di Marco Goldoni

A cura di

Eloisa Cristiani, Alessandra Di Lauro, Eleonora Sirsi

PISA
UNIVERSITY
PRESS



SAGGI E STUDI

Agricoltura e Costituzione. Una Costituzione per l'agricoltura : in onore di Marco Goldoni / a cura di Eloisa Cristiani, Alessandra Di Lauro, ed Eleonora Sirsi. - Pisa : Pisa university press, 2018. - (Saggi e studi)

343.45076 (22)

I. Cristiani, Eloisa II. Di Lauro, Alessandra III. Sirsi, Eleonora IV. Goldoni, Marco 1. Agricoltura - Diritto costituzionale

CIP a cura del Sistema bibliotecario dell'Università di Pisa



Opera sottoposta a
peer review secondo
il protocollo UPI

Il presente lavoro è stato finanziato dall'Università di Pisa per mezzo del "Bando per la concessione di contributi per convegni scientifici e per la pubblicazione degli atti (2018)".

In copertina:

Palazzo della Sapienza, Pisa. Incisione di Viviano Viviani. Collezione privata.

© Copyright 2018 by Pisa University Press srl
Società con socio unico Università di Pisa
Capitale Sociale € 20.000,00 i.v. - Partita IVA 02047370503
Sede legale: Lungarno Pacinotti 43/44 - 56126 Pisa
Tel. + 39 050 2212056 - Fax + 39 050 2212945
press@unipi.it
www.pisauniversitypress.it

ISBN 978-88-3339-169-4

progetto grafico: Andrea Rosellini
impaginazione: 360grafica.it

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi - Centro Licenze e Autorizzazione per le Riproduzioni Editoriali - Corso di Porta Romana, 108 - 20122 Milano - Tel. (+39) 02 89280804 - E-mail: info@cleareadi.org - Sito web: www.cleareadi.org.

Indice

Introduzione 7

SEZIONE I

AGRICOLTURA, COSTITUZIONE, EUROPA.

L'EVOLUZIONE DELLA MATERIA "AGRICOLTURA" 9

1. Agricoltura tra Europa, Stati e Regioni. Quale futuro per una "non-materia"?
Paolo Carrozza 11
2. Le conseguenze della trasformazione del diritto agrario dell'Unione europea
Luigi Costato 29
3. L'importanza della materia "agricoltura" nel tessuto costituzionale:
una «retrospettiva prospettica»
Paolo Passaglia 49
4. La "consistenza" della competenza
legislativa regionale in materia d'agricoltura
Clelia Losavio 63
5. «Per regolarne l'applicazione in Toscana»:
le osservazioni dei *Georgofili* al progetto del *code rural* napoleonico (1808)
Marco Geri 73
6. «*Agricultura habet multa privilegia*».
Una *funzione sociale* dell'agricoltura
nell'esperienza del maturo Diritto comune
Andrea Landi 79

SEZIONE II

LE "FUNZIONI SOCIALI" DELL'AGRICOLTURA

FRA LE "PROPRIETÀ AGRARIE" E GLI ALTRI DIRITTI 87

1. Proprietà agraria e Costituzione
(note a margine di una legge e di un disegno di legge)
Marianna Giuffrida 89

2. L'art. 47 Cost. nel dialogo tra Costituzione e agricoltura:
la *proprietà diretto coltivatrice* tra dinamiche attuative e sviluppo
dell'attuale contesto economico
Nicola Lucifero 107
3. I "beni collettivi" dal pre-moderno al post-moderno
Antonio Jannarelli 123
4. I beni comuni in agricoltura:
un modello proprietario tra sviluppo sostenibile e democrazia partecipata
Francesco Adornato 151
5. Gli usi civici nell'inchiesta Jacini
Alberto Germanò 175
6. Sui domini collettivi
Eva Rook Basile 185
7. Il maso chiuso quale paradigma dei rapporti tra Costituzione e agricoltura
Luigi Russo 199
8. La montagna nelle fonti costituzionali
fra logiche assistenziali e mutamenti di prospettiva
Silvia Bolognini 215
9. Agricoltura di precisione: proprietà o accesso?
Matteo Ferrari 223
10. Minori e donne in agricoltura
(l'utopico principio costituzionale della parità di trattamento)
Alessandra Tommasini 235
11. I diritti dei contadini e la Costituzione
Lorenza Paoloni 251
12. Le "controversie infinite"
sulle associazioni agrarie nel Bundesland Tirolo:
qualche annotazione critica
Georg Miriburg 261
13. "Equi rapporti sociali" e quantificazione del canone di affitto di fondi rustici
Giuseppina Pisciotta 271
14. La prelazione agraria: *de iure condendo*
Giangiorgio Casarotto 291
15. Il "nuovo" IAP
Antonio Sciaudone 313
16. La disciplina italiana delle società *benefit*:
modalità e tecniche di bilanciamento
tra interessi interni e interessi esterni all'impresa
Francesco Barachini 335

Indice

17. Il tramonto dell'equo canone nel contratto di affitto di fondo rustico
Simone Matteoli 345
18. 'Contatto sociale qualificato', diritto romano e tradizione romanistica:
Brevi considerazioni a margine di Cass. Civ., sez. I, 12 luglio 2016, n. 14188
Federico Procchi 355

SEZIONE III

AGRICOLTURA, AMBIENTE, ALIMENTAZIONE 363

1. Contenere i tiranni:
la riserva di legge rinforzata in tema di proprietà agraria come strumento
per comprendere il vigore costituzionale di paesaggio e ambiente
Gian Luca Conti 365
2. Agricoltura e paesaggio: un tangibile esempio di "costituzione incompiuta"?
Nicoletta Ferrucci 389
3. Gli incentivi per le fonti energetiche rinnovabili
al vaglio della Corte costituzionale
Pamela Lattanzi 401
4. Agricoltura ed energie rinnovabili
nella Strategia energetica nazionale italiana
Giuliana Strambi 413
5. Agricoltura ed energia.
Note in merito a un conflitto attualmente ignorato
dall'ordinamento e ai modi in cui l'art. 44 Cost.
potrebbe ispirarne l'equa composizione
Alessandra Forti 425
6. La configurazione giuridica del contrasto allo spreco alimentare
nei profili di tutela ambientale
Gioia Maccioni 443
7. Il lupo, la volpe e... l'orsa.
Del "rischio penale" dell'abbattimento di animali selvatici molesti
Domenico Notaro 463
8. L'impresa agricola biologica tra responsabilità e controlli
Irene Canfora 473
9. Le competenze legislative nel settore agroalimentare degli OGM
alla luce del quadro costituzionale attuale
Matteo Benozzo 487
10. La sicurezza alimentare tra vecchio e nuovo:
tensioni riformatrici e invariante costituzionali
Stefano Masini 497

11. Il diritto al cibo come paradigma giuridico. Alcune considerazioni
Ilaria Trapè 521
12. Alimenti e informazioni “May contain”: quando lo zelo diventa norma
Paolo Borghi 541
13. Tensioni problematiche nei rapporti tra responsabilità penale e rischi collegati
agli sviluppi della produzione
Giovannangelo De Francesco 573
14. Frodi in commercio di prodotti agro-alimentari: prospettive di riforma
Alberto Gargani 591

Il lupo, la volpe e... l'orsa. Del “rischio penale” dell’abbattimento di animali selvatici molesti

DOMENICO NOTARO

L'antropizzazione dei più remoti siti orografici, in uno con l'intensificazione dello sfruttamento delle risorse, coinvolge la difesa del patrimonio faunistico nel quadro dell'ecosistema. È così che la morte dell'orsa Daniza in Trentino alcuni anni fa e la recente uccisione della sua simile KJ2, entrambe responsabili di aggressioni ad esseri umani¹, rinfocolano la discussione circa l'opportunità di salvaguardare animali selvatici pur bisognevoli di speciale attenzione. Più aspre polemiche imperversano per la montante aggressività di lupi nella Maremma toscana², in Alto Adige e in Trentino³, e nei confronti delle specie ungulate (caprioli, mufloni, cinghiali) che, proliferando in territori abitabili, rovinano colture agricole e floreali o danneggiano le pertinenze di abitazioni⁴;

¹ Nei confronti dell'orsa KJ2 – abbattuta nell'agosto del 2017 – era stata emanata un'ordinanza del Governatore della Provincia di Trento, dopo che la stessa aveva aggredito un uomo nei boschi. L'orsa è stata catturata, munita di radiocollare, sottoposta ad esami per verificare la coincidenza genetica con l'esemplare responsabile dell'attacco e quindi abbattuta da personale autorizzato. La Procura di Trento ha aperto un fascicolo contro ignoti per il reato di uccisione di animali senza necessità (art. 544-bis c.p.).

² Problema complicato dalla difficoltà di distinguere gli attacchi di veri lupi da quelli di esemplari ibridi o di cani inselvaticiti. Mentre il lupo è specie (particolarmente) protetta (art. 2, l. n. 157/1992) e non cacciabile, il cane inselvaticito e l'ibrido costituiscono fauna selvatica soggetta alla elaborazione di piani di abbattimento.

³ Recentissima è la presa di posizione delle autorità altoatesine orientate a chiedere in sede europea e nazionale di allentare la protezione del lupo onde gestire la presenza del predatore.

⁴ Il Parco nazionale dell'Arcipelago Toscano ha predisposto un piano faunistico quinquennale (2017-2021) per l'abbattimento selettivo dei cinghiali e per l'eradicazione del

né può dimenticarsi il *topos* degli attacchi delle volpi⁵ o delle faine nei pollai, che fanno strame di galline e conigli, con disappunto degli allevatori⁶.

In linea generale la tutela della fauna dipende dal bilanciamento con altri interessi. La sua gestione appartiene allo Stato per le scelte fondamentali che coinvolgono l'ecosistema ambientale (art. 117, comma 2, lett. s Cost.) e spetta alle Regioni per la regolamentazione dell'attività venatoria⁷. Dal punto di vista penalistico, il tema investe l'individuazione delle fattispecie incriminatrici opponibili a coloro che attingono gli animali selvatici per reagire ad attacchi molesti.

Su questo piano l'incolumità degli animali è indirettamente tutelata dalle disposizioni del codice penale che, da prospettive "decentrate", puniscono la loro uccisione o il loro ferimento: da un lato, gli artt. 544-bis e 544-ter c.p., che salvaguardano la vita e l'integrità fisica di quegli esseri viventi non per il loro valore in sé, né per il pregio etologico delle specie, bensì per il sentimento di affezione che l'uomo prova per essi⁸. La tutela degli animali è dunque "riflessa" in un interesse antropomorfo; perciò queste fattispecie, pur riguardando *qualunque* animale, richiedono che l'uccisione o la lesione siano inferte «per crudeltà o senza necessità», ossia secondo modalità o in circostanze che selezionano la particolare offensività del fatto.

muflone sardo dall'isola d'Elba. Tali specie, introdotte negli anni '80 per consentire l'attività venatoria, sono divenute nocive sia per la tendenza dei cinghiali ad avvicinarsi alle abitazioni private, sia per la propensione del muflone a cibarsi di specie vegetali di pregio.

⁵ V. Cass. Sez. III, 23 aprile 2009, n. 25526, in *Dir. giur. agr.* 2009, 720 e in *Riv. giur. amb.* 2010, 130 con nota di Brambilla.

⁶ Né le lamentele sono frenate dal rimedio risarcitorio assicurato (dall'art. 10, l. n. 157/1992) ai conduttori di fondi rustici per i danni arrecati alle produzioni agricole e alle opere su terreni vincolati a scopi faunistici. Secondo il Trib. L'Aquila 13 ottobre 2017, n. 618, peraltro, la Regione è civilmente responsabile ai sensi dell'art. 2043, c.c. dei danni a cose o persone provocati da animali selvatici, il cui risarcimento non sia previsto da specifiche norme; e tale responsabilità segue anche in caso di delega di funzioni alle Province, a meno che la delega non attribuisca alle Province autonomia decisionale ed operativa sufficiente a consentire loro di amministrare i rischi di danni a terzi e di adottare le misure normalmente idonee a prevenire, evitare o limitare tali danni: per un caso di responsabilità imputata alla Provincia v. Cass. civ., Sez. III, 31 luglio 2017, n. 18952, in *Giust. Civ. Mass.* 2017.

⁷ DI DIO, *Lo Stato detta legge sulla tutela ambientale: alle Regioni resta soltanto la funzione amministrativa*, in *Riv. giur. amb.* 2010, 981; BRAMBILLA, *Nuovo stop della Corte all'autarchia faunistico-venatoria regionale e all'attuazione diretta del diritto comunitario in materia*, ivi 2011, 102; C. Cost. 12 dicembre 2012, n. 278, in *Dir. giur. agr.* 2013, 92, con nota di Gorlani; C. Cost., 12 dicembre 2013, n. 303, in *Giur. cost.* 2013, n. 4854.

⁸ MARENGHI, *Nuove disposizioni in tema di maltrattamento di animali* (l. 20 luglio 2004, n. 189), in *Leg. pen.* 2005, 19; MAZZA, *I reati contro il sentimento per gli animali*, Padova, 2012.

D’altro lato, l’art. 727-bis c.p. punisce l’uccisione, la distruzione, la cattura, il prelievo, la detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette. Anche in tale fattispecie l’integrità fisica e la vita dell’animale non si impongono in quanto tali, ma piuttosto per l’esigenza di preservare l’equilibrio dell’ecosistema ambientale: prova ne è che il reato non si configura allorché la condotta distruttiva investa «una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie»⁹.

Sullo sfondo, poi, sta il delitto di uccisione o danneggiamento di animali altrui “senza necessità”, previsto e punito dall’art. 638 c.p., il quale presuppone che l’animale colpito sia nella proprietà di altri soggetti. Sennonché, per quanto la fattispecie richiamata, proteggendo il valore dell’appartenenza altrui dell’animale, svolga un ruolo sussidiario nell’assetto di tutela, occorre dire che la predetta condizione non può *più* escludersi quando si tratti di specie selvatiche, dacché queste costituiscono «patrimonio indisponibile dello Stato». Tale considerazione investe anche altre fattispecie – come il furto (art. 624 c.p.) – protese alla tutela del patrimonio altrui.

In termini più specifici, la tutela della fauna selvatica è rimessa alla legge 11 febbraio 1992, n. 157, contenente «norme per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio». Essa indica (nell’art. 1) le direttrici di tutela, da un lato, nella intangibilità della fauna selvatica considerata «patrimonio indisponibile dello Stato» ed elevata ad oggetto di «interesse della comunità nazionale ed internazionale», e, dall’altro, nella *concessione* di una potestà di esercizio dell’attività venatoria, «purché non contrasti con l’esigenza di conservazione della fauna selvatica e non arrechi danno effettivo alle produzioni agricole». Poiché destinata a districarsi fra un insieme di ragioni da bilanciare, tale legge consente di calibrare le misure da prendere nei confronti della fauna molesta; con essa, con i suoi limiti e con i suoi rimedi sanzionatori occorre dunque confrontarsi per delineare il “rischio” penale cui va incontro chi abbatta indiscriminatamente animali selvatici.

L’art. 2, l. n. 157/1992, distingue vari livelli di protezione della fauna selvatica, tracciando anche i limiti di operatività della tutela. Riguardando essa le sole specie di *mammiferi* o di *uccelli* e per giunta solo se «viventi stabilmente o temporaneamente in stato di naturale libertà nel territorio nazionale»¹⁰, sfuggono al raggio della tutela (oltre a tutti i rettili) gli esemplari appartenenti

⁹ Cfr. ABU AWWAD, MARANI, *Dei nuovi reati in materia ambientale*, in *Cass. pen.* 2012, 3659.

¹⁰ Per la necessità del radicamento territoriale dell’esemplare *Cass. Sez. Un.*, 14 dicembre 1994, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 1995, 1421, con nota di Scuderi.

a specie domestiche od ammansite¹¹. Fra quelle selvatiche, poi, non sono oggetto di protezione le specie c.d. nocive elencate dall'art. 2 (talpe, ratti, topi, arvicole e nutrie), ritenute di minore importanza etologica e dannose per gli interessi dell'uomo¹². Fra le rimanenti specie, sottratte a un indiscriminato esercizio venatorio, infine, una particolare protezione è riservata a un elenco di mammiferi (fra cui l'orso, il lupo, la lince e il camoscio) e di uccelli (fra cui il fenicottero, le cicogne e i rapaci) dal particolare pregio etologico anche in ragione del rischio di estinzione che li affligge. Mentre le specie non protette sono liberamente abbattibili senza particolari precauzioni (salvo il divieto di adoperare modalità cruente e crudeli), le altre beneficiano del controllo affidato alle autorità preposte. E un tale controllo, se non funzionale al divieto assoluto di uccisione di specie particolarmente protette, si manifesta anzitutto nella determinazione dell'arco temporale nel quale – secondo il calendario regionale (art. 18, l. n. 157 cit.) – è consentito esercitare la caccia per ciascuna specie con l'indicazione del numero di capi attingibili.

La violazione di tali indicazioni configura altrettante contravvenzioni. Risponde perciò chi abbatta, catturi o detenga animali compresi fra quelli meritevoli di particolare protezione (art. 30, co. 1, lett. b e c, l. n. 157/1992) e una più grave contravvenzione a pene congiunte scatta qualora siano attinte specie etologiche assai delicate e caratterizzanti, quali l'orso, lo stambecco, il camoscio d'Abruzzo e il muflone sardo; meno grave è la sanzione (esclusivamente pecuniaria) quando si attingano esemplari della «tipica fauna stanziale alpina» non particolarmente protetti (art. 30 co. 1, lett. g) o esemplari di altre specie residue nei cui confronti la caccia non è comunque consentita (art. 30 cit. lett. h). Altre fattispecie di stampo contravvenzionale incentrano il disvalore sulle modalità illecite di «esercizio della caccia» e stigmatizzano ora il compimento di atti venatori in periodo di divieto generale stabilito dall'art. 18 (art. 30, co. 1, lett. a) o nei giorni di «silenzio venatorio» (almeno il martedì e il venerdì) (art. 30 cit. lett. f), ora l'esercizio della caccia con mezzi vietati (art. 30 cit. lett. h). Una previsione di reato, infine, ricorre per l'esercizio della caccia nei parchi nazionali, regionali, nelle riserve naturali e in altre zone sottratte al pieno esercizio di attività antropiche (art. 30 cit. lett. d).

Con tali reati interferiscono le disposizioni che contemplano straordinarie campagne di abbattimenti selettivi. Alla tutela penale sfuggono, in ogni

¹¹ Beneficiano della tutela, invece, le specie inselvatichite: BRUMANA, *Il controllo della fauna selvatica tra principio di protezione delle specie e esigenze di tutela della salute e dell'incolumità pubblica*, in *Riv. giur. amb.* 2010, 410 s.; C. Cost. 12 dicembre 2013, n. 303 cit.

¹² Cfr., ad es., per le nutrie, C. Cost. 21 gennaio 2016, n. 9, in *Giur. cost.* 2016, 71.

caso, le specie c.d. “alloctone”, la cui gestione è in linea di principio «finalizzata all’eradicazione o comunque al controllo delle popolazioni» (art. 2, ult. co., l. n. 157/1992, novellato dall’art. 7, co. 5, lett. a, l. n. 221/2015). Sull’uno e sull’altro versante l’esercizio della caccia è funzionale alla riaffermazione di un ottimale equilibrio ambientale nei siti interessati.

L’art. 19, l. n. 157/1992, dispone, anzitutto, che, per importanti e motivate ragioni connesse alla consistenza di talune comunità animali o per sopravvenute condizioni ambientali, stagionali climatiche o per malattie o altre calamità, le Regioni possono *vietare* o *ridurre* per periodi prestabiliti la caccia a determinate specie di fauna selvatica. In tale frangente il potere di deroga concesso agli Enti territoriali può operare solo nella direzione di un ulteriore irrigidimento dei vincoli all’esercizio dell’attività venatoria e dunque in funzione di una *maggiore salvaguardia* dell’interesse faunistico¹³. Gli stessi Enti, però, per motivi sanitari o per garantire la migliore gestione del patrimonio zootecnico o per salvaguardare il suolo, la selezione biologica, il patrimonio storico-artistico, le produzioni zoo-agro-forestali ed ittiche, assicurano il controllo “selettivo” delle specie di fauna selvatica anche nelle zone vietate alla caccia. Tale controllo è rimesso a metodi ecologici individuati con il parere necessario dell’Istituto nazionale per la fauna selvatica (oggi Ispra)¹⁴; solo qualora l’Istituto verifici l’inefficacia di tali metodi, le Regioni possono autorizzare piani di abbattimento, affidati alle guardie venatorie dipendenti dalle amministrazioni provinciali con l’eventuale ausilio di guardie forestali o comunali o dei proprietari o conduttori dei fondi interessati, purché muniti di licenza di caccia¹⁵. La legittimità di tali piani di abbattimento e la loro attuazione sono dunque subordinate al rispetto di prescrizioni amministrative di tipo procedimentale e al coinvolgimento di personale “abilitato” ad intervenire: la violazione della

¹³ C. Cost. 12 dicembre 2012, n. 278, in *Giur. cost.* 2012, 4411; BRAMBILLA, *Prelievo venatorio in deroga e nuovi profili di sindacato tra questioni di costituzionalità e disapplicazione delle norme in contrasto con il diritto comunitario*, in *Riv. giur. amb.* 2009, 698.

¹⁴ Cfr. C. Cost. 25 novembre 2008, n. 387, in *Foro it.* 2009, III, 580; C. Cost. 12 dicembre 2012, n. 278 cit.; C. Cost. 12 dicembre 2013, n. 303 cit.; C. Cost. 22 gennaio 2015, n. 2, in *Foro it.* 2015, I, 739; C. Cost. 14 giugno 2017, n. 139 inedita.

¹⁵ Conf. C. Cost. 14 giugno 2017, n. 139, che ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 93, l. reg. Liguria n. 29 del 2015, che consentiva alla Regione di disporre piani di abbattimento selettivi anche quando l’Ispra non avesse previamente valutato l’inefficacia di metodi ecologici e consentiva altresì l’attuazione dei medesimi piani a cacciatori riuniti in squadre e a cacciatori muniti della qualifica di coadiutore al controllo faunistico o di selecontrollore, al di fuori della condizione di essere proprietari o conduttori del fondo sul quale si attua il piano.

prima (ad es. quanto al novero o al numero delle specie abbattute), ma soprattutto della seconda condizione, comporta l'insorgere di responsabilità penali per coloro che uccidano esemplari di fauna protetta¹⁶.

Con ordine del giorno del 22 giugno 2017 la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome chiede, peraltro, al Governo di intervenire sull'art. 19 cit. per estendere il novero dei soggetti "abilitati" ad attuare piani di abbattimento selettivi; a parere degli Enti locali, poi, il controllo sulla fauna dovrebbe adeguarsi all'esigenza indicata dall'art. 2, l. n. 157 cit. di differenziare il trattamento delle specie autoctone (o "para-autoctone") da quelle "alloctone"¹⁷ quanto ad incisività degli interventi di abbattimento: mentre per la fauna autoctona e para-autoctona dovrebbero valere le regole note, per quella alloctona il controllo selettivo dovrebbe essere «finalizzato all'eradicazione o al contenimento delle popolazioni con l'obiettivo della densità zero, sulla base di appositi provvedimenti regionali, sentito l'Ispra». Una tale differenziazione incontrerebbe, però, qualche difficoltà rispetto alla citata determinazione del Parco dell'Arcipelago Toscano di eradicare il muflone sardo dall'Isola d'Elba, posto che, da un lato, tale specie (oltre ad essere "particolarmente protetta") figura fra quelle elencate come "para-autoctone" dal Ministero dell'Ambiente con decreto del 19 gennaio 2015 e sarebbe dunque sottratta alle politiche di eradicazione, ma, d'altro lato, gli esemplari nocivi presenti nell'isola solo stati introdotti da pochi decenni e sono ritenuti fattore di alterazione dell'*habitat* ambientale originario del parco, denotando con ciò ragioni sufficienti per più radicali interventi.

Il regime di gestione della fauna varia ancora quando gli animali circolino all'interno di un parco naturale nazionale o regionale. Per tali ambiti è infatti prevista una speciale regolamentazione dettata dalla circostanza che in essi la presenza dell'uomo è subordinata alla preservazione degli *habitat* naturali¹⁸. Così, non solo la l. n. 157 cit. vieta espressamente «a chiunque» l'esercizio venatorio all'interno dei parchi (art. 21, co. 1 lett. b), opponendo una contravvenzione a pena cumulativa a chi violi il divieto (art. 30, co. 1, lett. d); in più, la legge n. 394 del 1991 – «legge quadro sulle aree protette» – proibisce che al loro interno avvengano «la cattura, l'uccisione, il danneggiamento, il disturbo delle

¹⁶ BRUMANA, *op. cit.*, 411, evoca l'art. 30, l. n. 157/1992.

¹⁷ Secondo il decreto del Ministero dell'Ambiente del 19 gennaio 2015, è "autoctona" la fauna originaria del territorio italiano, è "alloctona" quella la cui presenza si deve all'intervento diretto o indiretto dell'uomo, mentre è "para-autoctona" la fauna introdotta artificialmente prima del 1500 d.C.

¹⁸ BRAMBILLA, *Vengo anch'io? No tu no! La Consulta ribadisce il divieto di accesso dei cacciatori nelle aree contigue ai parchi, anche regionali*, in *Riv. giur. amb.* 2011, 254 ss.

specie animali» (art. 11, co. 3, lett. a), o si introducano armi, esplosivi e qualsiasi mezzo distruttivo o di cattura, senza essere autorizzati (art. 11, co., 3, lett. f): l’uno e l’altro divieto presidiati da apposita fattispecie penale (art. 30, co. 1). La stessa legge, nondimeno, attribuisce all’Ente parco la possibilità di consentire eccezionalmente prelievi faunistici ed abbattimenti selettivi, se necessari per rimediare a squilibri ecologici accertati dall’Ente medesimo, la cui esecuzione è demandata a personale da esso autorizzato (art. 11, co. 4)¹⁹. L’ente di gestione riveste in tal caso un maggior ruolo trainante, stante la mancata imposizione nei suoi confronti dell’obbligo di richiedere all’Ispra parere favorevole²⁰; l’osservanza di un tale adempimento può nondimeno intervenire ugualmente a rafforzare le basi di legittimità *sostanziale* del piano selettivo²¹.

In relazione all’inosservanza delle regole che dirimono l’operatività delle fattispecie che puniscono l’abusiva effettuazione dei prelievi venatori, occorre chiedersi se l’illecito penale sia integrato anche in caso di abbattimenti selettivi disposti in forza di illegittime autorizzazioni. È un interrogativo comune alle fattispecie la cui tipicità dipende da determinazioni amministrative²² e che ritorna in materia di conservazione della fauna selvatica²³ nella figurata distinzione tra provvedimento affetto da invalidità per mancanza di un suo

¹⁹ Un regime analogo è previsto dall’art. 22, co. 6, l. n. 394/1991 per i parchi naturali e le riserve naturali *regionali*. L’art. 1, d.lgs. n. 239 del 2016 (contenente norme di attuazione dello Statuo speciale del Trentino-Alto Adige in materia di prelievo venatorio) dispone che «la legge provinciale, nelle zone da essa previste, disciplina le condizioni, le modalità e le procedure con le quali può essere consentita ed esercitata l’attività venatoria all’interno dei parchi naturali istituiti dalla Provincia, in conformità alle vigenti direttive dell’Unione europea e alle convenzioni internazionali, tenendo conto del regime riservistico». In considerazione di ciò, la Corte costituzionale (con ord. 14 luglio 2017, n. 200) ha disposto la restituzione degli atti al giudice *a quo*, affinché valuti la persistente rilevanza e non manifesta infondatezza della q.l.c. sollevata in precedenza nei confronti della normativa provinciale che autorizza la caccia nei parchi istituiti sul suo territorio.

²⁰ Dubbi sulla inoperatività di un tale obbligo sono sollevati da NICOLUCCI, *Il wildlife management nelle aree protette*, in *Riv. giur. amb.* 2012, 689.

²¹ È quanto si è premurato di fare l’Ente del Parco dell’Arcipelago Toscano onde varare il piano quinquennale di contenimento dei cinghiali.

²² MAZZACUVA, *Le autorizzazioni amministrative e la loro rilevanza in sede penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1976, 802; COCCO, *L’atto amministrativo invalido elemento delle fattispecie penali*, Cagliari, 1996, 305 ss.; TANDA, *Giudice penale e disapplicazione*, in *Cass. pen.* 1998, 2983 ss.; GAMBARDILLA, *Il controllo del giudice penale sulla legalità amministrativa*, Milano, 2002, 119 ss.

²³ PICCHI, *Un altro caso di motivazione obbligatoria della legge (nell’attesa del riconoscimento del principio generale)*, in *Giur. cost.* 2010, 4011.

elemento essenziale, allorché difetterebbe la stessa esistenza dell'atto, e provvedimento viziato senza che venga meno la sua apparenza: solo nel primo caso potrebbe darsi reato imputabile a carico di coloro che cooperino negli abbattimenti.

Ma per le fattispecie della l. n. 157 del 1992 si pone altresì questione del novero di coloro che possono integrare i reati. Per opinione consolidata²⁴ autori degli illeciti possono essere soltanto i cacciatori muniti di licenza venatoria, sicché le contravvenzioni costituirebbero reati propri. Sorvolando sui profili di opinabilità di tale soluzione²⁵, la sua adozione comporta che nei confronti degli individui privi di licenza di caccia, che abbattano animali compresi nei piani di selezione, sarebbero applicabili semmai i delitti di uccisione o danneggiamento di animali altrui (art. 638 c.p.)²⁶ e di furto di cose mobili altrui (artt. 624 ss. c.p.)²⁷, se si ammette che quegli atti offendano il patrimonio indisponibile dello Stato²⁸. Quando poi sia compromesso lo stato di conservazione della specie – e «salvo che il fatto costituisca più grave reato»²⁹ –, si profila l'operatività della contravvenzione dell'art. 727-bis c.p. per chi, «fuori dei casi consentiti», uccida o catturi esemplari di fauna selvatica protetta.

Pende in ogni caso, quale che sia il novero dei possibili autori delle contravvenzioni faunistiche, la configurabilità dei delitti contro il sentimento di affezione per gli animali, in alternativa o in aggiunta ai reati di cui alla l. n. 157 cit.

Come alternativa alle contravvenzioni faunistiche, i delitti degli artt. 544-bis e 544-ter c.p. pongono il vantaggio di operare anche nei confronti di sogget-

²⁴ GUIDI, sub art. 30, l. n. 157/1992, in *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, a cura di Giunta, Padova², 2007, 954 s.; recentemente Cass. Sez. V, 17 novembre 2015, n. 12515.

²⁵ Sia consentito rinviare a NOTARO, *Caccia e pesca*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di Palazzo, Paliero, Padova², 2007, 191.

²⁶ ; BADELLINO, *Caccia (disciplina della) e protezione della fauna selvatica*, in *Dig. disc. pen. Agg.*, I, Torino, 2000, 30.

²⁷ Sulla *vexata quaestio* della configurabilità del “furto venatorio” cfr. RAPPELLI, *La nuova legge sulla caccia e l'abrogazione del c.d. furto venatorio*, in *Riv. dir. agr.* 1992, 595 ss.; GORLANI, *Furto venatorio ovvero il ritorno di un fantasma*, in *Dir. giur. agr.* 1993, 581 ss.; COLLEVECCCHIO, *Il furto venatorio è sempre più lontano*, in *Riv. giur. amb.* 1993, 843; MACCARI, *Il furto venatorio: abolito criminis o continuità nell'illecito*, ivi 2000, 336. In giurisprudenza sono favorevoli Cass. Sez. V, 17 novembre 2015, n. 12515; Cass. Sez. IV, 9 novembre 1995, Cosentino, in *Cass. pen.* 1997, 708; Trib. Torino, 24 novembre 2011, in *Giur. mer.* 2012, 691; contrarie Cass. Sez. III, 17 marzo 1998, Priolo, in *Cass. pen.* 1999, 1582; Cass. Sez. V, 12 marzo 1992, Placenti, ivi 1993, 552.

²⁸ MAZZA, *Uccisione o danneggiamento di animali altrui*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 473.

²⁹ Tale clausola potrebbe funzionare, ad es., in caso di abbattimento di un orso: ABU AWWAD, MARANI, *op. cit.*, 3660.

ti privi della licenza venatoria. La circostanza che entrambi i delitti (come già l’art. 638 c.p.) richiedono che la condotta avvenga «senza necessità», sollecita, però, un sindacato sulle ragioni per cui attingere gli animali senza integrare il reato. Tale requisito abbraccia invero situazioni più ampie di quelle che valgono a configurare l’esimente dell’art. 54 c.p., perché presta rilievo ad interessi anche diversi da quelli personali evocati dalla disposizione di parte generale e perché non richiede la condizione di non volontaria causazione del pericolo, pretesa invece da quella figura³⁰. La necessità di cui ai reati in esame sottende, nondimeno, che l’atto di uccisione o di ferimento sia “inevitabile”³¹, ossia non differibile per l’imminenza del pericolo incombente, né surrogabile da altro rimedio meno cruento: stretta, dunque, la via per un abbattimento al di fuori dei termini di un controllo pianificato dalle amministrazioni competenti. D’altronde, i reati in esame non possono limitare lo svolgimento di attività regolamentate: valga per tutti il monito dell’art. 19-ter disp. coord. trans. c.p. che stabilisce che i delitti degli artt. 544-bis ss. c.p. «non si applicano ai casi previsti dalle leggi speciali in materia di caccia»³². Rimane al più lo spazio per interventi selettivi disposti *singulatim* in via d’urgenza con ordinanze contingibili emanate dalle autorità di p.s. (art. 2, r.d. 773/1931), in quanto sorretti dall’esigenza di contrastare specifici pericoli per la sicurezza collettiva e sempre che comportino il minor sacrificio possibile per l’interesse sacrificato³³.

Più arduo configurare un rapporto concorsuale fra i delitti e le contravvenzioni che proteggono la fauna, stante la tendenziale specialità di queste ultime e l’indicazione dell’art. 19-ter disp. coord. trans. c.p. cit., che rende esaustive, nei rispettivi ambiti, le previsioni *extra codicem*. Le fattispecie codicistiche sono, così, destinate a svolgere un ruolo residuale concernente i comportamenti che non integrano gli illeciti penali (o amministrativi) delle leggi complementari e che non traducono neanche facoltà legittime ivi disciplinate³⁴. Un “cumulo” di

³⁰ PIOLETTI, *Uccisione o danneggiamento di animali altrui*, in *Dig. disc. pen.*, XV, Torino, 1999, 20.

³¹ Cass. Sez. II, 11 novembre 2010, n. 43722, in *Riv. pen.* 2011, 149; Cass. Sez. III, 24 ottobre 2007, n. 44822, in *Dir. giur. agr. amb.* 2008, 497; Cass. Sez. II, 15 febbraio 2006, n. 8820, in *Riv. giur. pol.* 20087, 454; Cass. Sez. II, 28 ottobre 1997, n. 1963, in *Riv. pen.* 1998, 349.

³² BASINI, *Uccisione di animali, maltrattamento di animali, spettacoli e manifestazioni vietati, divieto di combattimenti tra animali*, in *Trattato di diritto penale dir. da Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa, Parte speciale, VI, I delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, Torino, 2009, 212 e 255.

³³ Cfr. C. Cost. 2 luglio 1956, n. 8, in *Giur. cost.* 1956, 602; C. Cost. 27 maggio 1961, n. 26, in *Giur. cost.* 1961, 525.

³⁴ Conf. BASINI, *op. cit.*, 255.

reati potrà più facilmente manifestarsi con riferimento alle condotte connotate da crudeltà nel contesto di catture e/o di abbattimenti faunistici illeciti³⁵. È così che il concorso tra le fattispecie venatorie e il reato di maltrattamenti (di cui all'allora art. 727 c.p.) è stato riconosciuto³⁶ a carico di personale dell'Istituto Nazionale per la Fauna Selvatica (ora Ispra) per avere imbastito massicci interventi di soppressione di scoiattoli grigi a scopo di «eradicazione» della specie, onde salvaguardare quella concorrente di scoiattoli rossi. Quali contravvenzioni venatorie sono state contestate la cattura e la soppressione di fauna protetta, effettuate con trappole vietate, all'interno di un parco naturale nazionale, senza avere acquisito la necessaria determinazione delle autorità regionali preposte. Il reato di maltrattamenti è stato invece configurato limitatamente alla uccisione di esemplari di femmine nutrici di scoiattoli grigi, dal momento che essa si è tradotta in fattore di inevitabili sofferenze e di morte dei loro cuccioli rimasti senza sostentamento materno.

³⁵ Cass. Sez. III, 2 ottobre 1998, n. 2543, in *Cass. pen.* 2000, 74 e richiami.

³⁶ Trib. Saluzzo, 26 novembre 1999, Spagnesi ed altro, in *Cass. pen.* 2002, 782.

EX LIBRIS



Αριστοτέλης

Questo E-book appartiene a
domenico.notaro unipi.it 19032816-0311-
0577-5305-kqo98097j7a7