

Decreto Legislativo n. 121 del 2011 di attuazione delle direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente.

Rilievi critici e cenni di interpretazione sistematica delle norme di protezione animale.

A cura del Dott. Maurizio Santoloci e dell' Avv. Carla Campanaro

1. PREMESSA

Con la pubblicazione del D. Lgs. 7 luglio 2011, n. 121¹ inerente il recepimento della direttiva comunitaria in materia di tutela penale dell'ambiente, è stata introdotta tra le altre, una nuova ipotesi criminosa in materia di protezione delle specie protette², che pone la necessità di un idoneo inquadramento sistematico della stessa nell'ambito del quadro generale della tutela giuridica degli animali.

Infatti l'art 1 del Decreto citato (Modifiche al codice penale) ha previsto l'inserimento nel codice penale dopo l'articolo 727 dell'art 727-bis Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette per cui 'Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, fuori dai casi consentiti, uccide, cattura o detiene esemplari appartenenti ad una specie animale selvatica protetta è punito con l'arresto da uno a sei mesi o con l'ammenda fino a 4.000 euro, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali

¹ DECRETO LEGISLATIVO: Attuazione delle direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonchè della direttiva 2009/123/CE, che modifica la direttiva 2005/35/CE, relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni

² L'art 727 bis 'Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette' prevede che Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, fuori dai casi consentiti, uccide, cattura o detiene esemplari appartenenti ad una specie animale selvatica protetta è punito con l'arresto da uno a sei mesi o con l'ammenda fino a 4.000 euro, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie.



esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie. Chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge, preleva o detiene esemplari appartenenti ad una specie vegetale selvatica protetta è punito con l'ammenda fino a 4.000 euro, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie.".

Inoltre dopo l'articolo 733, è stato inserito dal medesimo Decreto il seguente art. 733-bis 'Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto' ai sensi di cui "Chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge un habitat all'interno di un sito protetto o comunque lo deteriora compromettendone lo stato di conservazione, è punito con l'arresto fino a diciotto mesi e con l'ammenda non inferiore a 3.000 euro." Ai fini dell'applicazione dell'articolo 727-bis del codice penale, per specie animali o vegetali selvatiche protette si intendono quelle indicate nell'allegato IV della direttiva 92/43/CE e nell'allegato I della direttiva 2009/147/CE.3. Ai fini dell'applicazione dell'articolo 733-bis del codice penale per 'habitat all'interno di un sito protetto' si intende qualsiasi habitat di specie per le quali una zona sia classificata come zona a tutela speciale a norma dell'articolo 4, paragrafi 1 o 2, della direttiva 2009/147/CE, o qualsiasi habitat naturale o un habitat di specie per cui un sito sia designato come zona speciale di conservazione a norma dell'articolo 4, paragrafo 4, della direttiva 92/43/CE.

Occorre dunque analizzare il rapporto tra tale novella legislativa e le previgenti norme di settore, sia a tutela della fauna selvatica (Legge 157 del 1992³) sia in relazione alla tutela penale generale degli animali (Legge 189 del 2004⁴) per capire quali norme sono applicabili, in concreto, quando si assiste ad abbattimenti illeciti di fauna protetta.

³ LEGGE 11 febbraio 1992, n.157 Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio

⁴ Legge 20 luglio 2004, n.189 "Disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali, nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate"



2. IL BENE GIURIDICO TUTELATO E RAPPORTI TRA LE DIFFERENTI NORME

La fattispecie di cui all'art 727 bis 'Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette' consiste quindi nel sanzionare colui che, alternativamente:

- **✓** Uccide
- ✓ Distrugge
- ✓ Cattura
- ✓ Prelieva
- ✓ Detiene

esemplari di specie protetta di cui al 733 bis c.p. in quantità non trascurabile e con impatto non trascurabile sulla specie

L'Art 733 bis comma 2 individua le specie oggetto della tutela di cui all'art 727 bis c.p. stabilendo che 'ai fini dell'applicazione dell'articolo 727-bis del codice penale, per specie animali o vegetali selvatiche protette si intendono quelle indicate nell'allegato IV della direttiva 92/43/CE e nell'allegato I della direttiva 2009/147/CE.'

Le direttive coinvolte sono quindi:

- ✓ 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 selvatiche (c.d. direttiva «Habitat»)
- ✓ la direttiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 novembre 2009, concernente la conservazione degli uccelli selvatici (c.d. direttiva «Uccelli»).

Tra le specie animali indicate nell'articolo 733 bis comma 2 vi rientrano anche animali di cui è già prevista una specifica sanzione penale (sempre con contravvenzione), ad esempio dalla legge 157 del 1992 (legge sulla fauna



selvatica), art 30 lett. b, in caso di abbattimento, cattura o detenzione di specie di cui all'art 2⁵.

Occorre dunque analizzare la possibilità di un concorso con gli altri reati che sanzionano l'uccisione di animale (544 bis c.p. ed art 30 legge 157 del 1992).

E' però doverosa una premessa in termini sostanziali, in merito al bene giuridico difforme oggetto delle norme in esame.

Infatti, mentre gli art.li di cui al capo IX bis del codice penale 'dei delitti contro il sentimento per gli animali (art 544 bis e ss c.p.) tutelano il sentimento di empatia nei confronti degli animali, le sanzioni penali previste dalla legge 157 del 1992 tutelano invece la fauna selvatica nella sua qualifica di patrimonio indisponibile dello Stato (art 1 legge cit.) e non quindi l'animale in se e per se. Infine l'art 727 bis è inserito nel Titolo I 'Delle contravvenzioni di polizia', Capo II 'Delle contravvenzioni concernenti la polizia amministrativa sociale' Sezione I 'Delle contravvenzioni concernenti la polizia dei costumi' il cui bene giuridico è la tutela contro un'attività socialmente dannosa. Il bene protetto nell'art 727 bis c.p. non è il singolo esemplare (come per il capo IX bis.) ma lo «stato di conservazione della specie» in quanto il suo danneggiamento comporterebbe un'azione socialmente dannosa. Ciò, in altri termini, comporta l'inapplicabilità delle sanzioni penali previste (e, quindi, esclude che il reato in esame sia configurabile) ove la condotta vietata abbia ad oggetto un solo esemplare appartenente ad una specie animale o vegetale selvatica protetta. Resteranno però applicabili nei casi in cui sia ucciso un unico esemplare gli art.li di cui al capo IX bis del codice penale (art 544 bis c.p.), o per le specie che vi ricadono, l'art 30 lett. b e ss della legge 157 del 1992.

Essendo differente il bene giuridico tutelato, è pertanto ipotizzabile il **concorso formale** tra le varie ipotesi di reato qualora una medesima condotta integri entrambe le fattispecie. Del resto la Suprema Corte, in materia di rapporto tra il delitto di cui all'art 544 ter c.p. e la contravvenzione di cui all'art 727 c.p. II comma con sentenza n 25229/05 già ne rinveniva l'ipotizzabilità, confermando una misura inerente il sequestro preventivo di tutti gli animali presenti in un canile per entrambi i reati.

⁵ Art 30 lettera b. legge 157 del 1992 'l'arresto da due a otto mesi o l'ammenda da lire 1.500.000 a lire 4.000.000 per chi abbatte, cattura o detiene mammiferi o uccelli compresi nell'elenco di cui all'articolo 2;

[©] Copyright riservato www.dirittoambiente.com - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata
E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)



E' possibile poi fare alcune pratiche distinzioni, da un punto di vista operativo, tra:

a. Specie già oggetto di propria tutela penale ai sensi della legge 157 del 1992 (art 30 lett.b e ss)

Per gli animali già oggetto di tutela specifica in base alla legge 157 del 1992 (es. lupo, falco) grazie alla clausola di sussidiarietà espressa dell'art 727 bis 'salvo che il fatto costituisca più grave reato', trattandosi di due reati aventi ad oggetto la medesima condotta di abbattere o catturare le stesse specie di animali, si applicheranno le sanzioni di cui alla legge 157, qualora si versi in ambito di attività venatoria.

Esulando dall'attività venatoria, il bracconiere che uccide invece un unico esemplare di lupo/orso etc. incorre certamente nel delitto di cui all'art 544 bis c.p. più grave reato rispetto al 727 bis, anche perché la quantità sarebbe per così dire 'trascurabile' e di poco impatto. Se un privato cittadino uccide una quantità non trascurabile di lupi/orsi con elevato impatto sulla specie, potranno ritenersi applicate in concorso formale (grazie al distinto bene giuridico tutelato) il delitto di cui l'art 544 bis c.p. che protegge il sentimento di pietà verso gli animali e l'art 727 bis che protegge la conservazione della specie.

In ambito venatorio occorre poi porre un ulteriore rilievo. La normativa di riferimento, legge 157 del 1992, interviene a regolare un'attività altrimenti vietata a livello generale, di apprensione di parte del patrimonio indisponibile dello Stato, che può pertanto avvenire soltanto secondo alcune regole e limiti. Si ritiene pertanto che l'oggetto di tutela è appunto la protezione della fauna da un punto di vista patrimoniale, come bene appartenente allo Stato indebitamente sottratto. Pertanto a parere di chi scrive, nel caso in cui un cacciatore nell'ambito dell'attività venatoria indebitamente uccida un animale appartenente a specie protetta ben potrà essere sanzionato sia per la violazione dell'art 30 lett. b della legge 157 del 1992, ma anche ed in concorso formale ai sensi dell'art 544 bis c.p. che tutela il sentimento di pietà per gli animali nonché l'animale in se, da indebite uccisioni.



b. Specie non oggetto di tutela della legge 157 del 1992 e quindi ricadenti, ad oggi nell'art 544 bis c.p.

Per le specie oggetto dell'art 733 bis non tutelate già da normative speciali appare sostenibile il concorso formale con il reato di uccisione di cui all'art 544 bis c.p., vista la rubricazione (ed il bene giuridico diverso) dei due reati che permetterebbe di ipotizzare la lesione di due beni giuridici distinti e quindi il concorso formale tra reati (unica azione viola due reati distinti)

Dunque se un soggetto è sorpreso ad uccidere un singolo esemplare protetto in quantità trascurabile è applicabile pacificamente il delitto di cui all'art 544 bis c.p. che tutela il sentimento per gli animali. Se un soggetto uccide un numero elevato di specie protette con forte impatto per l'ecosistema, potrebbe essere applicabile il 727 bis c.p. in eventuale concorso formale con il delitto.

Notiamo infine come le condotte incriminate dalla novella consistano nell' uccisione, cattura o detenzione, ma resta fuori il 'danneggiamento' (pure proposto in sede di bozza di decreto).

Il delitto di **maltrattamento** di cui all'art 544 ter c.p o la contravvenzione di cui all'art 727 c.p. II comma sarà pacificamente applicabile qualora un qualunque animale, anche appartenente alle specie di cui all'art 733 bis c.p., sia semplicemente sottoposto a lesioni, ad un danno alla propria salute o sottoposto a comportamenti insopportabili per le proprie caratteristiche etologiche.

3. CRITICITA'

Si rileva come i limiti edittali prescritti dalla legge delega fossero ben più alti, seppur a parere di chi scrive del tutto incongruenti ed inadeguati al fine proposto dalla direttiva, in quanto limitanti all'introduzione di sole contravvenzioni. Insomma sin dall'inizio si sarebbe potuto parlare di 'occasione mancata' nel recepimento della Direttiva. Ma con il decreto approvato, se possibile, le cose sono peggiorate.



E questo nonostante nei 'considerando' della direttiva fosse ribadita la viva preoccupazione per i reati attuati negli Stati membri che danneggiano irreversibilmente l'ambiente e l'ecosistema, invocando così agli Stati membri misure efficaci di contrasto (cfr 12esimo considerando della Direttiva per cui 'Poiché la presente direttiva detta soltanto norme minime, gli Stati membri hanno facoltà di mantenere in vigore o adottare misure più stringenti finalizzate ad un'efficace tutela penale dell'ambiente. Tali misure devono essere compatibili con il trattato.)

Lo spirito della direttiva era quindi univoco nella sua richiesta agli Stati di intervenire in situazioni di gravi illegalità diffuse con carattere transazionale (es. bracconaggio specie migratrici) essendo ribadito nei considerando che La Comunità è preoccupata per l'aumento dei reati ambientali e per le loro conseguenze, che sempre più frequentemente si estendono al di là delle frontiere degli Stati in cui i reati vengono commessi. Questi reati rappresentano una minaccia per l'ambiente ed esigono pertanto una risposta adeguata."

In sostanza il legislatore comunitario chiedeva agli Stati membri di intervenire a reprimere e se del caso inasprire le sanzioni per contrastare un grave e diffuso fenomeno di criminalità ambientale, che evidentemente i blandi sistemi sanzionatori nazionali non erano in grado sino a quel momento di bloccare. Ebbene il legislatore nazionale ha risposto lasciando inalterate norme obsolete in materia di protezione della fauna selvatica, nonché introducendone ancora di più blande (art 733 bis c.p.) e di fatto inapplicabili per il concetto generico di quantità non trascurabile ed impatto elevato sulla specie che tanto in odore di incostituzionalità appaiono.

Ad ogni modo, la legge delega disponeva almeno che avrebbero potuto essere inserite "sanzioni penali, nei limiti, rispettivamente, dell'ammenda fino a 150.000 euro e dell'arresto fino a tre anni, sono previste, in via alternativa o congiunta, solo nei casi in cui le infrazioni ledono o espongono a pericolo interessi costituzionalmente protetti"

Ebbene nel caso dell'uccisione o danneggiamento di animali protetti, è indubbio che si rientri a pieno titolo nella 'lesione di interessi costituzionalmente protetti'.



Come è noto nell'ambiente (art 117 comma i lett.2) stando a granitica giurisprudenza di legittimità e costituzionale è ricompresa anche la biodiversità, intesa quale fauna selvatica (qui oggetto di protezione con le sanzioni di cui si discute), come chiarito dalla Corte Costituzionale con sentenza n 536 del 20 dicembre 2002 per cui 'l'art 117 secondo comma lettera s esprime un'esigenza unitaria per ciò che concerne la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema ponendo un limite agli interventi regionali che possano pregiudicare gli equilibri ambientali. Inoltre ai sensi dell'art 1 della legge 157 del 1992, la fauna selvatica riveste la qualifica di 'patrimonio indisponibile dello Stato', dunque inalienabile ed inapprensibile se non nei modi previsti dalla legge, e dunque tutelata dall'art 42 comma I della Costituzione che espressamente garantisce 'la proprietà è pubblica o privata'.

La legge delega prevedeva poi l'introduzione della la pena dell'arresto congiunta a quella dell'ammenda per le infrazioni che recano un danno di particolare gravita'.

Or bene, se noi consideriamo, come si diceva poc'anzi, che oggi uccidere un qualunque animale (un cane, un gatto, una mucca, un coniglio etc...) è un delitto con reclusione prevista sino a due anni in quanto condotta ritenuta di particolare gravità al legislatore nazionale, non si vede la ratio di aver ritenuto come condotta non sufficientemente grave (tale da avere l'ammenda congiunta all'arresto) la fattispecie di uccisione di specie protette (vista anche la diffusissima pratica di bracconaggio etc..)comminando una sanzione penale mediante contravvenzione fino a 6 mesi (!) e la ammenda sino a 4.000 euro. Quanto meno sarebbe stato opportuno che le attuali contravvenzioni della legge 157 citate in premessa, che sanzionano l'uccisione di fauna protetta e che prevedono es. (art 30)

- (b) l'arresto da due a otto mesi o l'ammenda da lire 1.500.000 a lire 4.000.000 per chi abbatte, cattura o detiene mammiferi o uccelli compresi nell'elenco di cui all'articolo 2;
- g) l'ammenda fino a lire 6.000.000 per chi abbatte, cattura o detiene esemplari appartenenti alla tipica fauna stanziale alpina, non contemplati nella lettera b), della quale sia vietato l'abbattimento;

fossero state aggravate, in linea con quanto disposto dalla legge delega con una contravvenzione non oblazionabile e con pena congiunta di ammenda ed arresto sino a 3 anni.



Non si vede infatti perché le specie protette (es. i lupi, ma anche le aquile) andrebbero tutelate meno dei cani, delle mucche o degli altri animali.

Le sanzioni così come previste nel testo approvato (ammenda ed arresto alternativi sono disgiunti) sono infatti oblazionabili ai sensi degli art.li 162 e 162 bis c.p. (con la metà del massimo della pena prevista dall'ammenda). Ragion per cui oggi catturare o abbattere una specie protetta avrebbe un mero costo in termini economici ad un'attività illecita fortemente diffuse soprattutto in determinate località, e che la Comunità europea i chiede di sanzionare aspramente.

Si ritiene infine che la mancata partecipazione delle Associazioni di protezione ambientale in sede di elaborazione della proposta di decreto non abbia consentito quell'auspicata partecipazione nella fase di elaborazione del recepimento delle direttive comunitarie idonea a consentire una fedele rappresentazione degli interessi nazionali in gioco, garantendo così l'organico e coerente inserimento nel complessivo sistema giuridico delle istanze delle varie categorie sociali a vario titolo coinvolte dalla proposta di atto comunitario.

Maurizio Santoloci e Carla Campanaro

Pubblicato il 24 novembre 2011