

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

Roberto Saija

1.- Il tema

L’ambito applicativo delle norme UE sul benessere animale - 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 - 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 umani¹.

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 balene² 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 UE³. 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*, 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 Giustizia⁴, con la nota sentenza emessa a proposito dei c.d. 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 riconducibi-

(¹) V. M. Tallacchini, *Il sentire animale tra scienze, valori e policies europee*, in <https://www.aida-ifla.it/wp-content/uploads/2021/04/Mariachiara-Tallacchini.pdf>.

(²) Cfr. la moratoria sulla caccia commerciale alle balene fin dal 1986. A livello internazionale, la caccia alla balena è vietata dalla stagione 1985/1986. Si tratta di una moratoria decretata dall’IWC, Commissione baleniera internazionale, tenendo conto delle incertezze delle informazioni scientifiche disponibili sugli stock di balene a livello mondiale. Cfr. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:i28198&from=CS>.

(³) Cfr. sent. 25 aprile 2013, T-526/10, sez. VII, con nota di A. Gratani, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 5, p. 53

(⁴) Cfr. sent. 17 marzo 2021, in causa C-900/19; <https://www.ambienteditto.it/giurisprudenza/corte-di-giustizia-ue-sez-1-17-marzo-2021-sentenza-c%E2%80%991900-19/>.

le ad una delle politiche richiamate dalla norma⁵. 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 TFUE⁶.

2.- Il benessere animale nella considerazione di alcune recenti pronunce della Corte di Giustizia e della Corte di Cassazione nel rapporto con l'attività venatoria

Alla costruzione del sistema di tutela del benessere animale, necessariamente multilivello, hanno contribuito le più alte Corti interne ed europee. 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 Regolamento (UE) n. 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, giustificata 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 rituale⁷, che si iscrive a pieno titolo nell'abbattimento di animali allevati al fine di essere macellati e destinati alla nutrizione umana⁸. D'altra parte, che la caccia, come anche la pesca, non siano praticabili su animali previamente storditi è pressoché evidente, a meno di non volerne stravolgere il contenuto essenziale⁹.

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

(⁵) Si riporta, per comodità espositiva, il testo dell'art. 13 TFUE: "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."

(⁶) Cfr. sul quadro giuridico in materia di benessere animale dopo Lisbona, E. Sirsi, *Il benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, in Aa. Vv., *Dalla riforma del 2003 alla PAC dopo Lisbona. I riflessi sul diritto agrario alimentare e ambientale*, a cura di L. Costato, P. Borghi, L. Russo, S. Manservigi, Napoli, Jovene, 2011, p. 192 ss.; F. Barzanti, *La tutela del benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. Eur.*, 1-2013, p. 49.

(⁷) In argomento, mi permetto di rinviare a R. Saija, *Macellazione rituale e produzione biologica in un caso deciso dalla Corte di Giustizia*, in q. *Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, 4-2019, p. 64 ss. Per un quadro generale in tema di macellazione rituale, cfr. F. Roggero, *Note in tema di macellazione religiosa secondo il rito islamico*, in q. *Riv. www.rivistadirittoalimentare.it*, 2-2016, p. 33 ss. Più di recente, v. la sentenza Corte Giust. (Grande Sezione) 17 dicembre 2020, causa C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others contro Vlaamse Regering*, successiva ai contributi citati.

(⁸) Cfr. art. 1 par. 3) ii). Per comodità espositiva si riporta il testo dell'art. 1, par. 3 del Regolamento (CE) n. 1099/2009 del Consiglio, del 24 settembre 2009, relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento: "Il presente regolamento non si applica: a) qualora gli animali siano abbattuti: i) durante esperimenti scientifici eseguiti sotto il controllo di un'autorità competente; ii) durante attività venatorie o di pesca ricreativa; iii) durante eventi culturali o sportivi; b) ai volatili da cortile, conigli e lepri macellati al di fuori dei macelli dai loro proprietari per consumo domestico privato."

(⁹) Cfr. punto 91 della sentenza della Corte Giust. UE, Grande Sezione, 17 dicembre 2020, n. C-336/19 che si riporta testualmente: "In secondo luogo, salvo privare del loro contenuto le nozioni di «caccia» e di «pesca ricreativa», non si può sostenere che tali attività possano essere praticate su animali previamente storditi. Infatti, come enunciato dal considerando 14 del regolamento n. 1099/2009, dette attività si svolgono in un contesto in cui le condizioni di abbattimento sono molto diverse rispetto a quelle relative agli animali da allevamento."

qualche misura, conformarsi al principio del benessere animale, specie dopo che esso è entrato nel diritto primario europeo grazie all'art. 13 TFUE¹⁰. 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 scarsa normativa interna vigente e cioè, per un verso, la legge 157/1992¹¹ e, per altro, la disciplina in materia di "delitti contro il sentimento per gli animali", introdotta nel 2004 dalla legge n. 189/04¹². Mi soffermerei, preliminarmente, su questa rubrica che parla non di *sentimento degli animali* ma di *sentimento per gli animali* che fa pensare ancora agli animali come cose più che come *esseri che possono provare dolore e sofferenza* quanto più possibile da evitare¹³. 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 affezione¹⁴. Tuttavia, se la legge sembra disallineata rispetto al diritto primario europeo, ove l'art. 13 TFUE guarda invece al "benessere animale" considerato in sé e per sé a prescindere dal rapporto con l'uomo e dal sentimento di affezione che questi prova in genere per gli animali¹⁵, diversa è la sensibilità che la giurisprudenza della Cassazione ha manifestato verso gli animali nell'esercizio dell'attività venatoria, in quanto già

da qualche lustro 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 arrecate 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, deten-

(¹⁰) È importante notare che con l'introduzione dell'art. 13 TFUE, il benessere animale non è più inteso solo nell'ottica di tutela della salute umana, ma viene valorizzato in sé e per sé, seppure inteso come welfare, cioè come "protezione" dell'animale, anziché come *well being*, ovvero come "star bene"; come osservato nell'incontro promosso dall'AIDA il 16 aprile 2021 da F. Albinini, *Esseri senzienti, animali ed umani: nuovi paradigmi e nuovi protagonisti*, in <https://www.aida-ifla.it/wp-content/uploads/2021/04/Albinini-esseri-senzienti.pdf>.

(¹¹) Il riferimento è alla L. 11 febbraio 1992, n. 157, *Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio*.

(¹²) Il Titolo 9-bis c.p., rubricato "Delitti contro il sentimento per gli animali", è stato introdotto dalla l. 20 luglio 2004, n. 189. Esso include al suo interno l'art. 544-bis - "Uccisione degli animali", l'art. 544-ter - "Maltrattamenti di animali", l'art. 544-quater "Spettacoli o manifestazioni vietati", nonché l'art. 544-quinquies su "Divieto di combattimenti tra animali". Cfr. F. Albinini, *Animali, umani e istituzioni: nuove regole in cammino. Il regolamento del Comune di Milano*, in corso di stampa.

(¹³) Cfr. F. Aversano, *Sulla tutela multilivello dell'animale tra istanze punitive e disciplina agroalimentare*, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it, 2-2021, p. 19 ss. Cfr. altresì, L. Costato, *Benessere animale*, in <https://www.aida-ifla.it/wp-content/uploads/2021/04/Luigi-Costato.pdf>; F. Albinini, *Esseri senzienti, animali ed umani: nuovi paradigmi e nuovi protagonisti*, cit.

(¹⁴) Cfr. G. Pavich, M. Muttini, *La tutela penale degli animali*, Milano, Giuffrè, 2016, *passim*.

(¹⁵) Cfr. M. Donini, "Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offense" di Joel Feinberg, in Riv. it. dir. e proc. pen., 4-2008, p. 1546.

zione 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 2004¹⁶.

3.- La pietà verso gli animali ed il benessere animale tra religione e diritto.

Si affaccia, dunque, 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 n. 29816/2020 che addebita al cacciatore che trasporta il capriolo ancora vivo e agonizzante nel bagagliaio della propria auto di non aver dato all’animale morente il colpo di grazia che costituirebbe il punto di equilibrio tra pietà e diritto¹⁷.

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. La religione musulmana legittima l’uomo a cacciare per procurarsi il cibo, per soddisfare quindi le esigenze di sostentamento e purché questa attività sia esercitata seguendo le regole del Corano che vieta di cacciare gli animali quan-

do si trovano “in stato sacro” (Cor., V, 1)¹⁸. Questo credo consente la caccia come una forma di retribuzione del lavoro dell’uomo e la vieta nei periodi che devono essere, invece, dedicati alla preghiera, anticipando quel concetto di “stagione venatoria” che oggi acquista, in una visione laica, ben diverso significato.

Oggi il fabbisogno alimentare, specie nel territorio dell’UE, è soddisfatto in altro modo, ragion per cui la caccia non svolge più la funzione di procacciamento del cibo; essa 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

(¹⁶) Cfr. sent. Cass. Pen. Sez. III, 5 dicembre 2005, n. 46784, in *Dir. e giustizia*, 2006, 6, p. 53, con nota di Natalini, nonché in *Dir. e giur. agr.* 2006, 10, p. 611, con nota di P. Mazza, *Il delitto di maltrattamento di animali e l’uso di richiami vivi per la caccia*. Più di recente, cfr. Cass., Sez. III, sent. 8 febbraio 2019 (dep. 4 aprile 2019), n. 14734, in *Diritto pen. Contemporaneo*, 2019, con nota di F. Furia, *L’animale come soggetto passivo del reato? Tre recenti sentenze della iii sezione in materia di maltrattamenti*, in <https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/d/6780-l-animale-come-soggetto-passivo-del-reato-tre-recenti-sentenze-della-iii-sezione-in-materia-di-malt>. V. anche F. Aversano, *Sulla tutela multilivello dell’animale tra istanze punitive e disciplina agroalimentare*, cit., p. 29.

(¹⁷) Cfr. Cass. Sez. III Pen. 9 settembre 2020, n. 29816, con nota di D. Russo, *Caccia: il colpo di grazia tra pietà e diritto*, in <https://www.rivistadga.it/wp-content/uploads/sites/34/2021/02/Russo-nota-a-cass-pen-29816-2020-n-rosso-5-bis.pdf>, nonché in *Diritto&giustizia*, 2020, fasc. 206, p. 4, con nota di A. Ievolella, *Sparano a un capriolo e lo caricano moribondo sul loro veicolo: cacciatori condannati per maltrattamento di animali*.

(¹⁸) Si riporta il passo del Corano: “O voi che credete, rispettate gli impegni. Vi sono permessi gli animali dei greggi, eccetto quello che vi reciteremo. Non cacciate quando siete in stato di sacralizzazione. Allah comanda quello che vuole.” L’espressione “in stato di sacralizzazione” indica il periodo in cui il fedele si reca in pellegrinaggio o in visita a luoghi sacri.

quelle degli esseri umani¹⁹.

Torniamo dunque alla pietà come sentimento che caratterizza il rapporto tra uomo e animale e che 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 generale e sistemico, dal punto di vista dello stretto diritto sembra opportuno scandagliare le regole che governano l'esercizio dell'attività venatoria in relazione al benessere animale attraverso la lente dei giudici europei e nazionali per cercare di individuare un filo conduttore che lega le sentenze.

Nel caso affrontato dalla Cassazione nel 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 note "cinque libertà"). Mentre la normativa penale, infatti, prende in considerazione il sentimento che l'uomo prova per gli animali ed è quello che tutela, senza preoccuparsi più di tanto dell'animale in sé, con l'art. 13 TFUE il diritto europeo eleva il benessere degli animali, la loro capacità di soffrire, a bene meritevole di protezione in sé e per sé, sganciandolo definitivamente dall'affezione che l'uomo può provare o meno per queste creature.

4.- Benessere animale e attività venatoria nel diritto derivato

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, di conseguenza, riconosce l'esigenza fondamentale del diritto unionale 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 c.d. "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 umano²⁰. 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 vi è testimonianza in parecchie norme europee, non ultimo il Regolamento (UE) 2017/625 che, oltre a disciplinare i controlli sulla sicurezza e sulla qualità degli alimenti, ingloba questi controlli in una dimensione ben più ampia che include tutte le forme di vita, umana, animale e vegetale. I controlli non sono finalizzati esclusivamente alla sicurezza e alla qualità, ma individuano il benessere animale (e la protezione delle piante) come oggetto di tutela e di protezione rilevante in sé e per sé, a prescindere dal suo rapporto con l'essere umano e con la considerazione che ogni uomo può avere verso gli animali, inevitabilmente diversa da soggetto a soggetto. Il benessere animale implica, quindi, un obbligo di garantire all'animale un trattamento umano²¹, evitando così di cagona-

⁽¹⁹⁾ Cfr. Thomas More, *L'utopia*, a cura di U. Dotti, Feltrinelli editore, 2016, *passim*.

⁽²⁰⁾ Sul rapporto tra uomini e animali, cfr., di recente, F.P. Traisci, *Animali e umani: il tentativo di un inquadramento razionale e unitario dell'animale anche nel nostro sistema giuridico*, Napoli, ESI, 2021, *passim*.

⁽²¹⁾ Si riporta, per comodità espositiva, il considerando 7 del Reg. (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 marzo 2017 relativo ai controlli ufficiali e alle altre attività ufficiali effettuati per garantire l'applicazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi, delle norme sulla salute e sul benessere degli animali, sulla sanità delle piante nonché sui prodotti fitosanitari, (c.d. regolamento sui controlli ufficiali): "L'articolo 13 TFUE riconosce che gli animali sono esseri senzienti. La legislazione dell'Unione in materia di benessere

re dolori e sofferenze inutili²².

Come è noto, il Regolamento (UE) 2017/625 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.

5.- *L'attività venatoria tra esigenze di salvaguardia della specie e benessere animale*

Concentrando l'attenzione sull'attività venatoria, sorgono in proposito diverse questioni: com'è noto, il diritto europeo tutela gli animali, sotto questo profilo, sotto l'aspetto della salvaguardia della specie, soprattutto per garantire la biodiversità e di ciò costituisce una testimonianza prima la direttiva "Habitat" e poi la 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 rite-

nuti esseri senzienti come un criterio, alla cui stregua valutare l'individuazione dei metodi di cattura alternativi rispetto a quelli consacrati dall'uso tradizionale.

Per giungere alla ricostruzione di un quadro complessivo, sembra opportuno passare in rassegna i passaggi argomentativi seguiti dai giudici europei che decidono su una domanda di rinvio pregiudiziale che verte sull'interpretazione dell'art. 9 della direttiva "Uccelli". Il problema affrontato dalla Corte ha ad oggetto, come anticipato, l'impiego del vischio per la cattura di alcune specie (tordi e merli neri) che vivono allo stato selvatico da usare come "richiamo" in vista della stagione venatoria, specie la cui popolazione va, invece, salvaguardata migliorandone anche le condizioni di vita e di sviluppo sostenibile. Accanto alle finalità protettive, la normativa europea si preoccupa anche di temperare la funzione economica e ricreativa degli uccelli selvatici e posto che non è possibile autorizzarne ogni mezzo di cattura, lascia agli ordinamenti nazionali la funzione di salvaguardare la biodiversità e quindi di regolamentare le modalità e i periodi in cui è possibile la caccia, con il limite imposto agli SM di consentire solo ed esclusivamente quei metodi di cattura e di uccisione che siano selettivi e che non portino all'estinzione di una specie. A livello nazionale, la normativa francese disciplina le modalità di uso del vischio come mezzo di cattura e stabilisce che esso può essere utilizzato solo di giorno (indicandone i criteri: da un'ora prima dell'alba alle ore 11) ed esclusivamente in presenza del cacciatore, demandando ad un decreto del ministro competente la fissazione del numero massimo di esemplari cacciabili nella stagione venatoria e le tecniche, prescrivendo che in caso di cattura accidentale di specie diverse da quelle autorizzate, il cac-

degli animali impone a proprietari e detentori di animali e alle autorità competenti di rispettare gli obblighi in materia di benessere degli animali al fine di garantire loro un trattamento umano e di evitare di cagionare loro dolore e sofferenze inutili. Tali norme sono basate su prove scientifiche e possono migliorare la qualità e la sicurezza degli alimenti di origine animale."

⁽²²⁾ Cfr. F. Albisinni, *Strumentario di diritto alimentare europeo*, IV ed., 2020, p. 221. Cfr. anche Id., *Il Regolamento (UE) 2017/625: controlli ufficiali, ciclo della vita, impresa, e globalizzazione*, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it, 1-2018, p. 11 ss.; e anche G. Pisciotta, *Spunti per il dibattito sul Regolamento (UE) 2017/625: armonizzazione normativa e atti delegati*, in q. Riv. www.rivistadirittoalimentare.it, 1-2018, p. 37 ss.

ciatore dovrà aver cura di pulire e liberare immediatamente gli uccelli catturati. Alcuni decreti francesi del 2018 autorizzavano il ricorso a metodi di caccia non selettivi sulla base del fatto che si trattasse di “metodi tradizionali”, senza che fosse tuttavia dimostrata la mancanza di un’alternativa soddisfacente²³. La questione posta alla Corte dal giudice francese remittente consiste nello stabilire se gli Stati possono o meno autorizzare metodi di cattura e di uccisione che abbiano come conseguenza catture accessorie. Se gli Stati hanno questo potere, in base agli spazi lasciati loro dal diritto europeo, rimane da stabilire quali siano i criteri per considerare un metodo di cattura sufficientemente selettivo. Posto che la possibilità di mantenere in vita metodi tradizionali di caccia non può essere garantita in termini assoluti, altrimenti si finirebbe con l’autorizzarne alcuni del tutto vietati dalla normativa europea, nel valutare la mancanza di alternative soddisfacenti, il criterio utilizzato dalla Corte di Giustizia è basato sull’art. 13 TFUE: la salvaguardia delle specie dovrà essere valutata in considerazione della necessità di garantire quei metodi di cattura rispettosi delle esigenze del benessere animale. La “tradizionalità” del metodo di cattura non basta a ritenere che non esista un’alternativa altrettanto soddisfacente.

Il punto cruciale su cui si basa la sentenza è quello della “selettività” che serve a salvaguardare quanto più possibile le specie. Che il vischio sia un metodo di cattura non selettivo, emerge con chiarezza anche dalle conclusioni dell’Avvocato Generale cui si faceva cenno ed è per questo motivo che la direttiva “Uccelli” lo vieta e ciò

appare in perfetta armonia con gli obiettivi della direttiva (cfr. considerando 3 e 5), che considera la conservazione delle specie di uccelli che vivono naturalmente allo stato selvatico nel territorio europeo degli SM come necessaria per il raggiungimento degli obiettivi dell’UE in materia di miglioramento delle condizioni di vita e di sviluppo sostenibile²⁴. La possibilità di derogare a questo divieto da parte degli SM deve essere proporzionata alle necessità che la giustificano. Il concetto di “selettività” deve, pertanto, essere considerato, per un verso, in modo restrittivo, mentre per altro verso, si può ritenere sufficientemente selettivo un metodo di cattura che consenta anche catture accessorie, purché queste siano esigue e possano essere liberate senza subire danni di rilievo. Il concetto di selettività, dunque, è complesso in quanto per considerare soddisfatto questo requisito, il rigore e l’elasticità non possono disgiungersi. È dunque possibile catturare altre specie, oltre quelle c.d. “bersaglio”, ma solo in numero limitato e senza causare danni permanenti. È qui che interviene il criterio del rispetto del benessere animale nel momento in cui, per valutare la legittimità della deroga, si va a guardare non solo che si tratti di un metodo in sé non letale, ma anche che si riesca a garantire agli uccelli catturati di specie “non bersaglio” la possibilità di essere immediatamente puliti dal cacciatore e che essi non subiscano danni al piumaggio. Il limite sta, quindi, nel fatto che il danno arrecato alle specie “non bersaglio” sia un danno “non trascurabile”, oltrepassato il quale la deroga non è più ammessa. La deroga al divieto di uso del vischio deve, quindi, rispettare il criterio esposto e solo così

⁽²³⁾ Cfr. i decreti 24 settembre 2018, sull’impiego del vischio per la cattura dei tordi e dei merli neri da impiegare come richiamo per le stagioni venatorie in alcuni dipartimenti francesi (JORF del 27 settembre 2018, testi nn. 10-13 e 15), nonché il decreto del 17 agosto 1989, con lo stesso oggetto (JORF del 13 settembre 1989, 11560).

⁽²⁴⁾ Per comodità espositiva, si riportano qui di seguito i considerando 3 e 5 della Direttiva “Uccelli”: “(3) Per molte specie di uccelli viventi naturalmente allo stato selvatico nel territorio europeo degli Stati membri si registra una diminuzione, in certi casi rapidissima, della popolazione e tale diminuzione rappresenta un serio pericolo per la conservazione dell’ambiente naturale, in particolare poiché minaccia gli equilibri biologici. (5) La conservazione delle specie di uccelli viventi naturalmente allo stato selvatico nel territorio europeo degli Stati membri è necessaria per raggiungere gli obiettivi comunitari in materia di miglioramento delle condizioni di vita e di sviluppo sostenibile.” A proposito della Direttiva “Uccelli” giova ricordare che la Dir. (CEE) 79/409/CEE del 2 aprile 1979 del Consiglio è stata abrogata dalla Dir. 2009/147/CE del 30 novembre 2009, sostanzialmente identica nei contenuti, in applicazione dal 15 febbraio 2010.

sarà legittima, mentre nel caso in cui la soglia sia oltrepassata, il danno sarà considerato irreparabile incidendo sul benessere animale.

6.- *Considerazioni conclusive? È presto per trarle?*

Se volessimo, a questo punto, tirare le fila e individuare la soglia di tutela che l'ordinamento assicura al benessere animale nell'esercizio dell'attività venatoria, possiamo concludere che mentre per quanto riguarda gli uccelli, i metodi di cattura che possono essere ritenuti leciti ammettono che gli Stati membri autorizzino metodi che consentano la cattura, accanto alle specie bersaglio, anche di altre specie, purché queste siano immediatamente rimesse in volo dal cacciatore senza che subiscano danni irreparabili, per quanto riguarda la caccia in generale, anche grazie alla recente pronuncia della Cassazione del 2020, bisogna evitare agli animali cacciati ogni sofferenza inutile, per cui una volta catturato l'animale, esso va immediatamente abbattuto, riducendo così il più possibile la sua agonia. Si tratta, in effetti, di un criterio ispirato al buon senso ed alla pietà verso chi soffre ed i giudici di piazza Cavour, con la sentenza in esame, non sembra che siano andati oltre quello che dovrebbe essere il rispetto di un codice etico da parte di coloro che esercitano l'attività venatoria, rischiando di trasformare la questione giuridica sottesa ad un "caso di coscienza", atteso che la crudeltà non può ritenersi in alcun modo giustificata, dal momento che l'attività svolta ha finalità prevalentemente o esclusivamente ricreative, avendo perso ormai la funzione primigenia che svolgeva la caccia come mezzo che l'uomo usava per l'approvvigionamento alimentare e risponde ad un desiderio innato nell'uomo di ricercare la preda e sottometterla, quasi come se volesse ribadire la propria supremazia sulla bestia. A fronte del comportamento

socialmente riprovevole e, come tale, giuridicamente vietato e punito del cacciatore che anziché abbattere il capriolo e finirlo, lo carica insieme agli altri già morti nel suo veicolo, prolungando inutilmente la sua agonia senza curarsi della paura e del dolore che prova l'animale durante il tempo che lo separa dalla morte ormai inevitabile, non posso non pensare al personaggio del recente romanzo di Luc Lang, Francois, celebre chirurgo all'apice della carriera ed esperto cacciatore che un giorno, durante una battuta si trova davanti un maestoso cervo e, colpito dalla sua magnificenza, ha un attimo di esitazione e spara senza ucciderlo e anziché finirlo, come si conviene ad un buon cacciatore e come egli si aspetta da se stesso, lo carica sul suo pick-up e decide di salvarlo e di restituirlo alla vita in una sorta di ode alla natura selvaggia²⁵. In questo caso prevale la pietà verso l'animale o forse più che altro è un segno della debolezza dell'uomo che medita sulle sue abitudini ancestrali. Forse Francois è colpito da quella che Malaparte chiamava la "bellissima meravigliosa mansuetudine e tristezza delle bestie selvatiche", dalla loro "misteriosa innocenza" che traspare dallo sguardo triste che rende addirittura "cristiana" (sono sempre parole di Malaparte) la pietà²⁶.

Per concludere, tentare di rivedere la caccia alla luce del benessere animale è un percorso sicuramente difficile e pieno di ostacoli, soprattutto in considerazione del fatto che le origini e la storia dell'attività venatoria si perdono nella notte dei tempi e quindi, oltre al criterio del buon senso che ci induce ad una innata pietà verso gli animali come esseri senzienti, tentare di conformare l'esercizio della caccia a regole troppo rigide non sembra la soluzione migliore. La garanzia del rispetto del benessere animale è sicuramente un criterio ineliminabile, anche se non si può non distinguere la caccia come mezzo che gli uomini usavano a fini alimentari e la caccia come attività sportiva tutt'oggi praticata. Il risultato di questa

⁽²⁵⁾ Luc Lang, *La tentazione*, tr. Italiana di T. Gurrieri, Edizioni Clichy, 2021, pp. 1-288.

⁽²⁶⁾ Cfr. C. Malaparte, *Kaputt*, ed. Adelphi, I ed., 1944, rist. 2020, *passim*.

separazione, che passa attraverso la necessità dell'uomo di nutrirsi, non può che portarci a storizzare il giudizio verso l'uomo che usava la caccia come mezzo di sostentamento. Se giungessimo ad equiparare quest'attività svolta a fini alimentari per giustificare un'attività sportiva assolutamente evitabile, per ovvie ragioni finiremmo per giudicare uomini vissuti tanto tempo prima di noi secondo principi che appartengono alla nostra epoca ed allo stesso modo, anche noi uomini del XXI secolo, tra qualche tempo, potremmo essere giudicati secondo regole morali che oggi non ci appartengono. Un giudizio universale sulla caccia e sul rapporto tra uomo e animale resta circoscritto al momento storico in cui i comportamenti sono tenuti e non si possono usare principi del passato per giustificare comportamenti che oggi appaiono riprovevoli. Ne deriva che oggi anche la caccia deve essere vista alla luce di quello che è il rapporto tra uomo e animale in questo preciso momento storico ed è alla luce di queste considerazioni che è possibile rinvenire un filo rosso che lega le due sentenze, quella della Cassazione e quella della Corte di Giustizia. In altri termini, il *fil rouge* sta proprio nel benessere animale e nell'art. 13 TFUE che lo innalza a criterio generale. L'animale diventa il vero destinatario della tutela, il protagonista assoluto della sentenza della Cassazione, non più il sentimento che l'uomo prova verso di lui, quello che la riforma del 2004 chiama "il sentimento per gli animali". È per questo che la S.C., riprendendo le conclusioni cui era giunta la Corte d'Appello, va ben oltre la rubrica del Titolo IX *bis* c.p. "Delitti contro il sentimento per gli animali" e finisce con il considerare vietati comportamenti che provocano sofferenza e tormento all'animale stesso, proprio con l'obiettivo di scongiurare che l'animale sia vittima di inutili crudeltà, specie quando esso può essere sacrificato per un ragionevole motivo. Può essere ucciso, sì, è vero, ma con rispetto per la sua dignità.

In effetti, ad una lettura più attenta di questa norma, essa riguarda determinati settori, come l'agricoltura, la pesca, i trasporti, il mercato interno, la ricerca, lo sviluppo tecnologico e lo spazio, per cui la caccia sembrerebbe rientrare solo nella

sua dimensione di attività produttiva e non come attività ricreativa. Se qualche dubbio rimane dalla lettura della norma, è la Corte di Giustizia a conferire al criterio del benessere animale un respiro più ampio che consente di interpretare il concetto di agricoltura come attività che mette a contatto l'uomo con la natura ed è per questo che è possibile includere in essa la caccia, il cui esercizio, per essere legittimo, deve avvenire nel rispetto di questo criterio guida.

ABSTRACT

Dopo una panoramica generale in cui l'A. inquadra la disciplina giuridica unionale in materia di benessere animale, ispirata alle ben note cinque libertà, egli concentra l'attenzione sulla protezione degli animali durante la caccia, e in particolare sulle norme in materia di metodi di cattura, ispirate alla realizzazione della libertà dal dolore e dalle ferite. L'A. indaga sugli interessi che stanno alla base di queste norme, ovvero le esigenze di protezione delle specie a rischio, per un verso, e la necessità di garantire il benessere animale per altro verso.

In questa logica, l'A. passa in rassegna alcune pronunce giurisprudenziali più significative, come la sentenza 17 marzo 2021 della Corte di Giustizia UE sull'uso del vischio. Si tratta di una sentenza che si basa sull'art. 13 TFUE e affronta il problema delle soluzioni alternative a questo tradizionale metodo di cattura e considera in linea con il diritto europeo quelle che rispettano il principio contenuto nell'art. 13 TFUE.

A livello nazionale, è oggetto di analisi un'altra importante sentenza della Cassazione penale dell'ottobre 2020 che ritiene responsabile il cacciatore che trasporta un capriolo vivo e ancora agonizzante nel bagagliaio della propria auto per non aver dato all'animale morente il "colpo di grazia" che costituisce il punto di equilibrio tra pietà e diritto. Anche in questo caso i giudici sembrano aver tenuto in considerazione il benessere animale e la necessità di garantire all'animale ferito e in punto di morte un trattamento umano risparmiando

dogli ogni sofferenza possibile, proprio sulla scia del disposto dell'art. 13 TFUE.

After a general overview in which the A. frames the Union legal discipline on animal welfare, inspired by the well-known five freedoms, he focuses attention on the protection of animals during hunting, and in particular on the rules on trapping methods, inspired by the realization of freedom from pain and from wounds. The Author investigates the interests underlying these rules, namely the protection needs of endangered species, on the one hand, and the need to guarantee animal welfare on the other.

The A. reviews some of the most significant jurisprudential rulings, such as the ruling of 17 March 2021 by the EU Court of Justice on the use of mistletoe. This is a ruling based on art. 13 TFEU

and addresses the problem of alternative solutions to this traditional method of capture and considers in line with European law those that respect the principle contained in art. 13 TFEU.

At national level, the paper considers another important sentence of the Italian Supreme Court (Corte di Cassazione), Criminal Section, of October 2020, which declared guilty the hunter who carries a live and still dying roe deer in the trunk of his car for not having given the dying animal the "coup de grace" which constitutes the point of balance between piety and law. Also in this case, the judges seem to have taken into consideration animal welfare and the need to ensure humane treatment for the injured and dying animal, sparing it all possible suffering, precisely in the wake of the provisions of art. 13 TFEU.