

AMBIGUITA' LEGISLATIVE E APPLICAZIONI EVOLUTIVE NELLA TUTELA PENALE DEGLI ANIMALI

di Antonella Madeo

(*Professoressa associata di diritto penale, Università di Genova*)

Sommario: 1. Il riconoscimento della senzietà animale: dalle teorie morali e filosofiche a quelle giuridiche. – 2. La concezione di benessere animale nella legislazione interna ed europea. – 3. L'evoluzione della tutela penale degli animali contro i maltrattamenti. – 3.1. La prima riforma della contravvenzione di maltrattamento di animali. – 3.2. La seconda riforma del maltrattamento: la legge n. 189/2004. – 4. Le nuove fattispecie di maltrattamento di animali: il delitto (art. 544-ter c.p.) e la contravvenzione (art. 727 c.p.). – 4.1. Le condotte di maltrattamento nell'interpretazione giurisprudenziale degli artt. 544-ter e 727 c.p. – 4.2. Gli animali destinatari di maltrattamento ex artt. 727 e 544-ter Cp – 5. La riforma dell'art. 9 Cost e la nuova contravvenzione di uccisione dell'orso marsicano. – 6. Osservazioni conclusive.

1. Nella storia l'uomo ha sempre trattato gli animali quale strumento per soddisfare le proprie esigenze primarie ed essenziali, come nutrirsi e coprirsi¹, e di carattere voluttuario, come sport e intrattenimenti²; nonché per ottenere facilitazioni e utilità, quali il trasporto di grossi pesi nei lavori agricoli ed edili, la sperimentazione di farmaci e di altri prodotti chimici. La giustificazione del trattamento dell'animale quale risorsa da sfruttare a proprio piacimento e interesse era rappresentata dal fatto che, in base alla concezione scientifica cartesiana³, gli animali, oltre a non parlare né pensare, non avrebbero provato sensazioni, come il dolore e il piacere, ma agito quali macchine, automi; erano, infatti, paragonati da Descartes a orologi e i loro versi, emessi quando sottoposti a fatiche, a torture o a esperimenti, erano ritenuti semplici cigolii, rumori simili a quelli degli ingranaggi delle macchine, anziché urla di dolore. Una spiegazione che, sul piano giuridico, costituiva la *ratio* dell'incondizionata liceità dello sfruttamento e dell'uccisione di animali.

¹ Nutrirsi con le carni d'animale e ripararsi dal freddo con pelli e lane ricavate dagli stessi.

² Si pensi a spettacoli come i combattimenti tra animali (in epoca romana anche tra gladiatori e animali feroci), le corride e le esibizioni circensi; nonché sport come l'equitazione e la pesca.

³ R. Descartes, *Discorso sul metodo*, Parte V, Leyden 1637.

In epoca illuminista, Bentham⁴, uno dei maggiori esponenti del pensiero utilitarista, stravolse la cinica visione cartesiana antropocentrica, affermando che gli animali sono esseri senzienti, capaci, come gli umani, di provare sofferenza e piacere, a prescindere dal loro genere e specie; pertanto, portatori di interessi fondamentali, come la vita, l'integrità fisica e psichica, la dignità. Questo non comportava, nel pensiero del giurista e filosofo inglese, l'esclusione del loro utilizzo da parte dell'uomo, ma imponeva la minimizzazione, ove non fosse possibile l'eliminazione, della sofferenza. Bentham può, quindi, considerarsi il precursore teorico della difesa dei diritti degli animali⁵.

Nello stesso periodo anche Kant teorizzava che gli animali, pur non avendo razionalità, avessero sensibilità e capacità di soffrire, di cui l'uomo doveva tenere conto nel rapportarvisi. Tuttavia, il filosofo tedesco attribuiva loro lo statuto morale di cose e di conseguenza riteneva ammissibile l'uso – per non dire l'abuso e lo sfruttamento –, anche per esperimenti, nonché l'uccisione degli stessi, non avendo gli animali diritti, né l'uomo doveri morali diretti nei loro confronti, bensì solo l'obbligo morale verso se stesso di preservare la propria capacità di provare sentimenti compassionevoli: in altri termini, un dovere di compassione verso gli animali per rispetto verso la natura razionale e morale dell'uomo⁶.

La teoria kantiana fu criticata dalla moderna dottrina filosofica e giuridica⁷, in quanto l'approccio, caratterizzato da un moralismo antropocentrico, negava le basi teoriche stesse per la giustificazione di obblighi morali – e aggiungiamo giuridici – nei confronti degli animali⁸.

Gli ordinamenti giuridici rimasero ancora per molto tempo impermeabili alla sensibilità animale, radicati nella concezione antropocentrica dell'assoluta prevalenza dell'utilità umana sul benessere e sulla dignità animale, con esclusione di qualsiasi riconoscimento giuridico a quest'ultimo.

Nella prima metà del Novecento, tra il 1935 e il 1939, l'austriaco Konrad Lorenz diede origine a una nuova branca della biologia/zoologia, detta etologia (dal greco *ἦθος* e *λόγος*), consistente nello studio del comportamento animale nel proprio ambiente

⁴ J. Bentham, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Chap. XVII, Oxford 1789, trad. it. di S. Di Pietro, Torino 1998, 420.

⁵ L. Fioravanti, *Teorie etiche e diritti degli animali*, in *Studi urbinati* 2004, 570.

⁶ I. Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Leipzig 1789, trad. it. *Fondazione della metafisica dei costumi*, Milano 2003, 141 ss.

⁷ Cfr. A. Broadie e E. Pybus, *Kant's Treatment of Animals*, in *Philosophy* 1974, 375 ss.; J. Skidmore, *Duties to Animals: The Failure of Kant's Moral Theory*, in *Journal of Value Inquiry* 2001, 541 ss.; N. Potter, *Kant on Duties to Animals*, in *Jahrbuch für Recht und Ethik/Annual Review of Law and Ethics* 2005, 299 ss.

⁸ F. Basaglia, *Compassione, doveri verso se stessi ed etica animale*, in *Castelli di Yale online* 2017, 411.

naturale, condotto con il metodo dell'analisi comparata, ossia in rapporto con altre specie, nonché con l'uomo⁹. L'etologia può ritenersi una scienza rivoluzionaria – come lo è stata la psicoanalisi per la comprensione del comportamento umano –, in quanto ha dimostrato ciò che già era stato teorizzato da Bentham, ossia che l'animale non è un oggetto animato, bensì un essere vivente dotato di una sfera cognitiva, psichica ed emotiva, che lo rende sensibile agli stimoli esterni: pertanto, è capace di provare dolore fisico e psichico e non solo di muoversi, mangiare, respirare, riprodursi.

L'etologia è stata certamente determinante per la nascita di un nuovo approccio verso il mondo degli animali, considerati non più come meri oggetti fisici, ma come “altre menti” portatrici di una loro esperienza soggettiva¹⁰. E ha anche favorito l'elaborazione in ambito filosofico e giuridico di una serie di teorie, che qui ci limitiamo a citare, raggruppandole per semplicità in due grandi categorie: le teorie del “benessere animale” (*animal welfare*)¹¹ che, pur escludendo che gli animali siano soggetti di diritto, in quanto impossibilitati a esercitare e a far valere diritti e interessi, considerano i medesimi destinatari di doveri da parte dell'uomo, in particolare del dovere di garantire loro la miglior qualità di vita possibile, nel bilanciamento con gli interessi umani¹²; le teorie dei “diritti animali” (*animal rights*)¹³ che, viceversa, considerano gli animali titolari di veri e propri diritti, che possono essere fatti valere per il tramite di rappresentanti umani, come le associazioni animaliste¹⁴.

⁹ K. Lorenz, *L'etologia: fondamenti e metodi*, trad. it., Torino 1978.

¹⁰ In tal senso anche L. Fioravanti, *Teorie etiche e diritti degli animali*, cit., 567 s.

¹¹ Tra gli esponenti C.M. Mazzoni, *I diritti degli animali: gli animali sono cose o soggetti di diritto?*, in *Per un codice degli animali*, a cura di A. Mannucci e M. Tallacchini, Milano 2001, 118 ss.

¹² A. Valastro, *La tutela giuridica degli animali, fra nuove sensibilità e vecchie insidie*, in *Annali online di Ferrara* 2007, 120.

¹³ All'interno di questa corrente, alcuni riconoscono la “soggettività di diritto” solo agli animali più simili all'uomo come alcune specie di scimmie. In tal senso cfr. P. Cavalieri e P. Singer, *The Great Ape Project. Equally beyond Humanity*, New York 1994.

¹⁴ Così J.P. Marguénaud, *L'animal en droit privé*, Paris 1992, la quale teorizza una «personalità animale». In senso analogo G.J. Gordon, *Environmental Personhood*, in *Columbia Journal of International Law* 2018, 50 ss. Uno dei primi fautori del riconoscimento di alcuni diritti minimi, come quello di non soffrire, è stato T. Regan, *The Case for Animal Rights*, London 1983, trad. it. *I diritti animali*, Milano 1990, e in Italia S. Castignone, *I diritti degli animali. Prospettive bioetiche e giuridiche*, Bologna 1988. Nel medesimo senso anche V. Pocar, *Gli animali non umani. Per una sociologia dei diritti*, Roma-Bari 1998; P. Cavalieri, *La questione animale*, Torino 1999; F. Rescigno, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Torino 2005. Per una completa ricognizione e analisi delle varie tesi di *animal rights* e di *animal welfare* cfr. M. Tallacchini, *Appunti di filosofia della legislazione animale*, in *Per un codice degli animali*, a cura di A. Mannucci e M. Tallacchini, cit., 18 ss.; C.R. Sunstein e M.C. Nussbaum, *Animal Rights. Current Debates and New Directions*, Oxford 2004.

2. Le teorie del benessere animale, si è detto, cercano un compromesso tra le molteplici esigenze umane, di varia importanza, e i bisogni essenziali dell'animale.

Le disposizioni a protezione di quest'ultimo, sia interne che europee e internazionali, pur derivando formalmente da un bilanciamento tra le suddette esigenze secondo i criteri di proporzionalità e necessità, in realtà sono il frutto di una ponderazione a tutto favore dell'uomo.

Garantire il "benessere animale", nel suo significato letterale, implica lasciare che esso viva e soddisfi i propri bisogni (sfamarsi, idratarsi, muoversi, riprodursi, riposare) in piena libertà, nel proprio *habitat* o quanto meno in un ambiente consono alla propria natura. Tale tutela, tuttavia, è assicurata in pochi provvedimenti normativi e pur sempre a condizioni antropiche, molte volte solo nei confronti di alcune specie¹⁵.

A ben vedere, non può parlarsi realmente di garanzia del benessere, in quanto l'animale, soprattutto quando in qualche misura utile all'uomo¹⁶, è destinato ad essere sacrificato alle esigenze di costui, sebbene nel modo più indolore possibile: il benessere, cioè, spesso è inteso dal legislatore nel senso di "trattamento pietoso, umanitario", pur nello sfruttamento e/o nel sacrificio dell'animale.

Significative di tale accezione sono le disposizioni sulla macellazione e sulla sperimentazione scientifica¹⁷.

Per quanto concerne la prima, già il regolamento del 1928 per la vigilanza sanitaria delle carni imponeva l'adozione di procedimenti atti a produrre la morte nel modo più rapido possibile¹⁸. Oggi la situazione non è molto diversa, se si considera che il reg. 1099/2009/CE impone che gli animali siano abbattuti esclusivamente previo stordimento, conformemente ai metodi e alle relative prescrizioni ivi stabiliti, e che la perdita di coscienza e di sensibilità sia mantenuta fino alla morte dell'animale¹⁹. Entrambe le normative – quella del passato e quella vigente – appaiono ispirate a una *ratio* di garanzia di trattamento pietoso volto a evitare all'animale, destinato ad essere

¹⁵ Il riferimento è alle l. 150 e 157 del 1992, di cui si parlerà *infra* nel § 3.

¹⁶ Così gli animali c.d. "da reddito", ossia quelli da allevamento o selvatici destinati all'alimentazione umana, all'abbigliamento, all'arredamento; nonché gli animali da competizione e le cavie da sperimentazione.

¹⁷ Tali leggi sono definite, da autorevole dottrina, a tutela della soggettività animale, anziché del benessere (L. Lombardi Vallauri, *Testimonianze, tendenze, tensioni del diritto animale vigente*, in *La questione animale*, a cura di S. Castignone e L. Lombardi Vallauri, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Milano 2012, 249 ss.).

¹⁸ Art. 9 r.d. 20.12.1928 n. 3298, recante disposizioni sulle modalità di macellazione degli animali, provvedimento recentemente abrogato dal d. lgs. 2.2.2021 n. 27.

¹⁹ Art. 4 co. 1 Reg. 1099/2009/CE del Consiglio del 24.9.2009 relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento.

sacrificato “per un motivo ragionevole” (per l’uomo), inutili crudeltà e ingiustificate sofferenze²⁰. L’uccisione indolore, in realtà, potrebbe considerarsi finalizzata al reale benessere esclusivamente nei casi di eutanasia, cioè di soppressione per sottrarre l’animale inguaribile a sofferenze inutili; non certo nei casi di macellazione, in cui esso è in buona salute ma deve soddisfare le esigenze alimentari umane.

Analogo discorso vale per la legislazione sulla sperimentazione su animali. Già nel 1931²¹ era stabilito che la vivisezione²² doveva essere eseguita soltanto previa anestesia generale o locale e, nel caso in cui si presumesse che il dolore dovesse persistere dopo cessata l’azione dell’anestetico, allora l’animale, in assenza di necessità di essere tenuto in vita per ulteriori esperimenti, doveva essere ucciso prima della cessazione dell’effetto dell’anestesia. Tale legge, quindi, né vietava la sperimentazione, né la limitava ad alcune specie, come ad esempio a quelle con un basso sviluppo neurologico e quindi meno sensibili al dolore. Il d. lgs. 27.1.1992 n. 116 successivamente ha abrogato e sostituito la l. 924/1931, prevedendo: la riduzione dell’impiego di animali; la sostituzione degli animali con metodi alternativi, ove possibile; l’uso di metodi e tecniche che comportino le minori e meno durevoli sofferenze possibili²³. Questa normativa conteneva segnali di un’evoluzione verso una concezione reale di benessere animale nella parte in cui prevedeva la riduzione e la sostituzione dei metodi di impiego di animali. Peraltro, continuava a consentire la sperimentazione, pur richiedendo che fosse condotta con modalità il meno dolorose possibili, in base a una *ratio* di benessere inteso restrittivamente come trattamento pietoso. Anche la disciplina vigente, stabilita dal d. lgs. 4.3.2014 n. 26, si fonda su due principi di effettivo benessere – in relazione alla sostituzione e riduzione di impiego – e su uno di

²⁰ Con queste parole, seppure riferite alla legge 157/1992 sulla caccia, si è espressa la Cassazione in un caso in cui ha ravvisato il delitto di maltrattamento di animale (art. 544-ter Cp) nei confronti di un cacciatore che aveva omesso di sparare il colpo di grazia a un capriolo ferito durante una battuta di caccia e lo aveva trasportato nel furgone in stato agonizzante (Cass. pen. Sez. III 27.10.2020 n. 29816, in www.lexambiente.it RTrimDPenAmb. 2020 [4], 79, con nota critica di C. Ruga Riva, Killing me softly. Qual è il bene giuridico tutelato nel reato di maltrattamento di animali?).

²¹ Art. 2 l. 12.6.1931 n. 924 come modificata dalla l. 1°5.1941 n. 615.

²² All’epoca si parlava di vivisezione, oggi di sperimentazione.

²³ Ai sensi dell’art. 4 l. 116/1992, gli esperimenti potevano essere eseguiti solo quando, per ottenere il risultato ricercato, non fosse possibile utilizzare altro metodo scientificamente valido, ragionevolmente e praticamente applicabile, che non implicasse l’impiego di animali; e quando ciò non fosse possibile, si doveva scegliere, tra più esperimenti, quelli che richiedessero il minor numero di animali; che implicassero l’impiego di animali con il più basso sviluppo neurologico; che causassero meno dolore, sofferenza, angoscia o danni durevoli; che offrissero maggiori probabilità di risultati soddisfacenti.

trattamento pietoso, in ordine al perfezionamento delle tecniche e dei metodi di sperimentazione per garantire trattamenti indolori²⁴.

I rilievi sopra descritti, come si è visto, valgono sia per il legislatore italiano, sia per quello europeo, tenuto conto che attualmente la macellazione e la sperimentazione sono disciplinate rispettivamente da un regolamento europeo direttamente applicabile negli Stati membri e da un decreto attuativo di una direttiva europea.

Nella legislazione europea l'adesione alla concezione del benessere animale come garanzia di eliminazione o riduzione massima di sofferenze appare anche nella disposizione comunemente considerata la più rappresentativa e rilevante in tema di benessere animale: l'art. 13 TFUE²⁵. Questo qualifica gli animali come esseri senzienti e, in ragione di ciò, impone all'Unione e agli Stati membri di tenere pienamente conto del loro benessere «nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio».

La norma europea, peraltro, specifica che al contempo devono essere rispettate «le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale». La previsione ha dato origine a dubbi interpretativi, non essendo chiaro se i bisogni animali debbano essere comunque presi in considerazione e bilanciati con le esigenze umane ivi indicate²⁶, oppure se queste ultime costituiscano – come

²⁴ Art. 1 co. 1 lett. a d. lgs. 26/2014. Esso dà attuazione alla dir. 63/2010/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22.9.2010 sulla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici, la quale sancisce, all'art. 4, i principi c.d. delle tre R: *reduction, replacement, refinement*.

²⁵ Per la giurisprudenza europea, l'art. 13 TFUE, pur essendo collocato tra i principi nella prima parte del Trattato, non si eleva a principio generale del diritto europeo, ma costituisce comunque «un obiettivo legittimo di interesse generale» (Così C. Giust., 23.4.2015, *Zuchtvieh Export*, C424/13). Per un'analisi approfondita dell'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 13 TFUE, si rinvia a M. Lottini, *Benessere degli animali e diritto dell'Unione Europea*, in *Cult. e dir.* [1-2] 2018, 27 ss. Per gran parte della dottrina, l'art. 13 TFUE costituisce anche un obbligo gravante sugli Stati membri e sulle istituzioni; cfr. F. Barzanti, *Commento all'art. 13 TFUE*, in *Trattati dell'Unione europea*, a cura di A. Tizzano, Milano 2014, 416 ss.; T. Scovazzi, *Commento all'art. 13 TFUE*, in *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, a cura di F. Pocar e M.C. Baruffi, Padova 2014, 178 ss.; F.E. Celentano, *L'ordinamento dell'Unione europea alla prova del diritto al benessere degli animali*, in AA.VV., *Scritti su etica e legislazione medica e veterinaria*, Bari 2017, 27 ss.

²⁶ In tal senso F.E. Celentano, *Benessere animale, scienza e diritto nella prospettiva internazionale ed europea*, in *RDAlim* 2021, 84. Nel medesimo senso si è espressa la Grande Sezione della Corte di Giustizia nella sentenza del 17.12.2020 (causa C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others contro Vlaamse Regering*) relativa a un caso di macellazione rituale: alcune associazioni religiose ebraico-musulmane avevano proposto ricorso avverso una normativa belga che prevede, in deroga al reg 1099/2009/UE, l'obbligo anche per le macellazioni rituali di un previo stordimento reversibile, asserendo la violazione da parte della stessa della libertà religiosa garantita dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE (art. 10 § 1). La Corte di giustizia ha respinto il

sembrerebbe da un'interpretazione letterale della disposizione – un limite alla tutela degli animali in una prospettiva ancora antropocentrica.

Le incertezze sulla portata dell'interesse del benessere animale nell'art. 13 TFUE e, più in generale, nella normativa europea, hanno originato critiche non solo in dottrina²⁷, ma anche all'interno delle istituzioni europee, in particolare da parte del Comitato *Petitions* del Parlamento Europeo²⁸ e della Corte dei Conti europea²⁹. La Commissione europea nel 2006 e nel 2012 ha predisposto due piani di azione per una *policy* unitaria sul benessere animale, incaricando il *Working Group on Policy Animal Welfare* (EUPAW) di realizzare una mappatura del benessere animale³⁰. Tuttavia, ad oggi, non ci sono ancora segni concreti di attuazione di una tutela del reale benessere e dell'incolumità degli animali. Anzi, il tenore di alcuni sondaggi condotti dalla Commissione negli ultimi anni appare ancora ispirato a una *ratio* di "sfruttamento indolore" piuttosto che di reale benessere³¹.

3. Il concetto di benessere animale in campo penale ha avuto un moderato e graduale recepimento. Una forma di tutela si rinviene in Italia per la prima volta nel codice Zanardelli del 1889 con la previsione, all'art. 491, del maltrattamento di animali, collocato tra le contravvenzioni concernenti la pubblica moralità³². Il reato prevedeva

ricorso e salvato la legge belga, affermando che, quando più diritti fondamentali e principi sanciti dai Trattati siano in discussione, come nel caso di specie la libertà di culto (art. 10 della Carta) e il benessere degli animali (art. 13 TFUE), si deve procedere a un bilanciamento in base al principio di proporzionalità, nel rispetto della necessaria conciliazione tra i requisiti connessi alla tutela dei diversi diritti e principi in questione e di un giusto equilibrio tra di essi. Per approfondimenti sulla giurisprudenza europea in tema di macellazioni rituali, si rinvia a M. Lottini, *La Corte di giustizia e le macellazioni rituali: schemi collaudati e nuove prospettive*, in *Nuovi orizzonti sulla tutela degli animali*, a cura di E. Battelli, M. Lottini, G. Spoto e E.M. Incutti, Roma 2022, 119 ss.

²⁷ In particolare, si è evidenziato che la formulazione dell'art. 13 TFUE lascia molte domande senza risposte, sia per la mancanza di specificazione se i bisogni animali vadano bilanciati o trovino un limite nelle esigenze dell'uomo, sia per la mancanza di una definizione di "essere senziente" e di "benessere degli animali" (M. Lottini, *La Corte di giustizia e le macellazioni rituali*, cit., 121).

²⁸ D. Broom, *Animal Welfare in the European Union*, Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Committee on Petitions, PE 583.114, European Parliament, Brussels 2017. Cfr. M. Tallacchini, *Il sentire animale tra scienze, valori e policies europee*, in *RDAlim.* 2021, n. 3, 29 ss.

²⁹ European Court of Auditors, *Animal welfare in the EU: closing the gap between ambitious goals and practical implementation*, n.31, Publications office of the European Union, Luxembourg 2018.

³⁰ Sul punto si rinvia a M. Tallacchini, *Il sentire animale tra scienze, valori e policies europee*, cit., 28 ss.

³¹ Significativo in tal senso, da ultimo, un sondaggio tra 26.376 cittadini europei, condotto, per conto della Commissione europea, da Eurobarometro a marzo 2023 sul "benessere" degli animali d'allevamento, in cui un'ampia maggioranza si è espressa a favore del miglioramento delle condizioni di vita, attraverso la garanzia di sufficiente spazio, cibo e acqua, nonché del trasporto degli animali, mediante riduzione dei tempi. Nell'indagine non è stato preso in considerazione, però, il divieto di allevamento, che garantirebbe il reale benessere.

³² Era prevista, quale unica contravvenzione, all'interno del Capo IV del Titolo III del Libro III.

più fattispecie, due di carattere generale – l'incrudelimento verso animali e il maltrattamento senza necessità – e due più specifiche (il costringimento a fatiche manifestamente eccessive, la sottoposizione di animali a esperimenti tali da destare ribrezzo, anche per il solo fine didattico o scientifico fuori dei luoghi destinati all'insegnamento).

Ad esse la legge 12.6.1913 n. 611, concernente provvedimenti per la protezione degli animali, ne aggiungeva altre, sempre di contenuto specifico, rinviando all'art. 491 Cp per la pena: il divieto di impiego di animali che per vecchiezza, ferite o malattie non fossero più idonei a lavorare; l'abbandono; il divieto di giuochi che importassero strazio di animali; le sevizie nel trasporto del bestiame; l'accecamiento degli uccelli e in genere le inutili torture per lo sfruttamento industriale di ogni specie animale.

Tutte le ipotesi di maltrattamento erano ispirate, in realtà, a una *ratio* di tutela del sentimento umano, più che dell'animale in sé: non veniva, infatti, punito il maltrattamento in quanto tale, bensì solo se suscettibile di offendere la sensibilità perché sproporzionato rispetto al vantaggio umano conseguibile o al motivo scatenante. Ciò emerge sia dalla collocazione tra le contravvenzioni riguardanti la moralità pubblica, sia da alcuni requisiti di fattispecie come "fatiche manifestamente eccessive" ed "esperimenti tali da destare ribrezzo".

Il codice Rocco, nella sua versione originaria del 1930, non si discostava dal quadro previgente; anzi si può affermare che esso si ispirava addirittura alla più estrema concezione antropocentrica di stampo cartesiano nella formulazione dell'unico delitto allora previsto: l'uccisione o danneggiamento di animale altrui (art. 638 Cp).

Tale impronta si evince, sul piano sistematico, dalla collocazione nel Titolo XIII del Libro II tra i delitti contro il patrimonio: l'animale è preso in considerazione come mero oggetto materiale della condotta, di proprietà dell'uomo, il quale è considerato unico soggetto offeso in un proprio diritto patrimoniale³³. Sono del tutto irrilevanti, invece, gli interessi della vita e dell'incolumità psico-fisica dell'animale.

La *ratio* di tutela di diritti patrimoniali dell'uomo, anziché di interessi primari degli animali, si riflette criticamente sul piano sanzionatorio, in quanto le due condotte incriminatrici sono punite nella stessa misura: se il legislatore avesse inteso proteggere anche l'animale, in una prospettiva plurioffensiva, le pene sarebbero state maggiori per l'uccisione rispetto che per il danneggiamento, dato che la vita è un bene giuridico più importante dell'incolumità fisica.

³³ L'uccisione e il danneggiamento di un animale randagio (*res nullius*), pertanto, non sono punibili.

Infine, la concezione antropocentrica appare in tutta evidenza sul piano lessicale, in quanto la condotta incriminata in alternativa all'uccisione è indicata come "danneggiamento", anziché come "lesione/ferimento". Il sostantivo non è frutto di imprecisione, bensì di una scelta: l'animale è parificato a una cosa e, come tale, è ritenuto danneggiabile. Se esso fosse stato considerato un essere vivente e senziente, l'evento cagionato sarebbe stato indicato come lesione, ferimento, sofferenza o malattia.

Per quanto concerne il maltrattamento di animali, il codice Rocco si limitava, per ragioni di organicità e razionalità, ad accorpate tutte le ipotesi previste dal codice Zanardelli e dalla l. 611/1931 all'interno di una sola disposizione, l'art. 727 Cp³⁴, collocato tra le contravvenzioni concernenti la polizia amministrativa sociale (Libro III, Capo II), che, al pari della previgente, tutelava la sensibilità umana più che il benessere e l'incolumità degli animali³⁵. Tale reato, peraltro, è stato oggetto di due riforme, espressioni di un'evoluzione legislativa da una concezione totalmente antropocentrica a una concezione moderatamente zoocentrica, in base alla quale, accanto al sentimento umano, viene protetto l'animale quale essere senziente³⁶.

Un primo segnale di interesse verso gli animali da parte del legislatore penale si ha con la l. 11.2.1992 n. 157, recante norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio, e la l. 7.2.1992 n. 150, recante disciplina dei reati relativi all'applicazione in Italia della convenzione sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione, firmata a Washington il 3.3.1973.

Si tratta di due atti coevi e concepiti in rapporto di complementarietà, in quanto il primo è volto a proteggere la fauna selvatica che vive temporaneamente o stabilmente

³⁴ L'art. 727 Cp originario puniva il fatto di incrudelire verso animali o senza necessità sottoporli ad eccessive fatiche o torture, o adoperarli in lavori ai quali non erano adatti per malattia o per età; nonché il fatto di sottoporre animali vivi ad esperimenti tali da destare ribrezzo, anche per solo fine scientifico o didattico, in un luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico. Inoltre, prevedeva un aumento di pena nel caso gli animali fossero adoperati in giochi o spettacoli pubblici che importassero strazio o sevizie.

³⁵ Sul punto cfr. A. Madeo, *Reati contro gli animali*, in F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*⁷, a cura di A. Rossi, I, Milano 2022, 352.

³⁶ Vedi *infra* § 3.1.

in stato di naturale libertà nel territorio nazionale³⁷; il secondo è riferito alla fauna selvatica extranazionale destinataria della Convenzione di Washington del 1973³⁸.

Da un'analisi dei loro contenuti precettivi emerge, però, che la *ratio* primaria è ancora una volta la soddisfazione di esigenze umane in base a un approccio antropocentrico.

In particolare la l. 157/1992³⁹ è stata condivisibilmente definita una delle leggi più retrograde in materia di animali, perché non assegna alcun valore ad essi in quanto tali, ma nasce per proteggere l'ordine venatorio⁴⁰. Ciò si evince *in primis* dai destinatari della disciplina, che non sono tutti gli animali⁴¹, bensì solo una parte della fauna selvatica, ossia le specie di mammiferi e uccelli viventi in modo stabile o temporaneo nel territorio nazionale e in libertà.

In secondo luogo, in un'ottica zoocentrica, la legge avrebbe dovuto vietare *tout court* l'esercizio dell'attività venatoria. Essa, invece, stabilisce, come regola generale, che la fauna selvatica può essere abbattuta in determinati periodi dell'anno – secondo il c.d. calendario venatorio –, fissati dalla medesima o, in deroga, dalle Regioni. Il divieto assoluto di abbattimento è imposto solo quale eccezione, nei confronti di pochissime specie che, secondo il legislatore interno, europeo o internazionale, necessitano di particolare protezione, in quanto a rischio di estinzione.

³⁷ Subito dopo l'entrata in vigore della l. 157/1992, era sorto un contrasto giurisprudenziale sull'ambito soggettivo di applicazione della stessa: secondo un orientamento estensivo, tutta la fauna selvatica doveva ritenersi compresa nella tutela (tra le altre, Cass., 18.2.1994, in *CP* 1994, 1926); secondo uno più restrittivo, la protezione doveva ritenersi limitata alle specie presenti, anche se in modo temporaneo, nel territorio italiano (Cass., 29.4.1993, in *CP* 1994, 1925). Le Sezioni unite hanno aderito all'indirizzo restrittivo, ritenendo presupposto imprescindibile della tutela penale il requisito della «nazionalità», inteso in senso lato come appartenenza all'Italia o a Paesi dell'Unione Europea che abbiano adottato la Direttiva 409/1979/CEE del Consiglio e succ. modif. (Cass. S.U. 14.12.1994 n. 25, in *GI* 1995, 1199), in quanto solo questa interpretazione consente di coordinare l'ambito della l. 157/1992 con quello della l. 150/1992, che ha dato attuazione alla Convenzione di Washington. Successivamente, in senso conforme all'esegesi delle sezioni unite, cfr. Cass., 9.5.2013, in *CEDCass* m. 255822.

³⁸ Si tratta della Convenzione sul commercio internazionale di specie della fauna e della flora in via d'estinzione, nota con l'acronimo inglese CITES (*Convention on International Trade in Endangered Species*), firmata a Washington il 3.3.1973.

³⁹ Per un'analisi dei reati previsti dalla l. 157/1992 si rinvia a A. Madeo, *Disposizioni penali a tutela della fauna e della flora*, in *Reati contro l'ambiente e il territorio*², a cura di M. Pelissero, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, Torino 2019, 448 ss.

⁴⁰ F. Fasani, "Menare l'orso (marsicano) a Modena". *Una piccola sfida nella lotta al populismo penale*, in www.sistemapenale.it, 10.10.2023.

⁴¹ Si tenga presente che nel 1992 non era ancora previsto nel codice penale il delitto di uccisione di un animale, salvo che questo fosse di proprietà di qualcuno, nel quale caso trovava e trova tutt'ora applicazione l'art. 638 Cp. Solo nel 2004 è stato introdotto il delitto di uccisione di animale (art. 544-bis Cp), che prescinde dalla specie cui questo appartiene.

Ancor più incentrata negli interessi umani appare la l. 150/1992⁴², se si considera che essa punisce, a titolo di contravvenzione, l'immissione sul mercato, senza la documentazione richiesta dalla Convenzione di Washington, di determinate specie selvatiche straniere a rischio di estinzione, vive o morte, ma non le condotte di uccisione e di maltrattamento. Ciò che conta, in altri termini, è che il *business* di animali rari o di loro parti⁴³ o di loro prodotti⁴⁴ avvenga nel rispetto della normativa interna, europea e internazionale, salvo per alcune specie per le quali è stabilito il divieto di commercio: ancora una volta prevalgono gli interessi (economici) dell'uomo.

3.1. Un reale sforzo volto a proteggere gli animali si registra con la prima riforma della contravvenzione di maltrattamento di animali, di cui all'art. 727 Cp.

La l. 22.11.1993 n. 473 l'ha riformulata nell'ottica di riconoscere all'animale un ruolo nell'equilibrio della natura, tradotto in un interesse sociale alla salvaguardia delle condizioni di vita di esso, come aspetto di un più vasto interesse alla tutela dell'ambiente⁴⁵.

In particolare, essa ha rivisto le fattispecie punite dall'art. 727 co. 1 Cp, sostituendo la sottoposizione ad eccessive fatiche o torture con la sottoposizione a strazio o sevizie o a comportamenti e fatiche insopportabili per le caratteristiche dell'animale; eliminando l'impiego in lavori ai quali l'animale non è adatto per malattia o per età e la sottoposizione di animali vivi ad esperimenti tali da destare ribrezzo, nonché la circostanza aggravante dell'impiego in giochi o spettacoli pubblici che importino strazio o sevizie; introducendo l'impiego in giochi, spettacoli o lavori insostenibili per loro natura, valutato secondo le caratteristiche anche etologiche dell'animale, nonché la detenzione in condizioni incompatibili con la natura dell'animale e l'abbandono di animali domestici o di animali che abbiano acquisito abitudini della cattività.

Inoltre, ha aggiunto al co. 2 le circostanze aggravanti dell'essere il maltrattamento commesso con mezzi particolarmente dolorosi, ovvero come modalità del traffico, del commercio, del trasporto, dell'allevamento, della mattazione o di uno spettacolo di

⁴² Per approfondimenti sui reati previsti dalla l. 150/1992 si rimanda a A. Madeo, *Disposizioni penali a tutela della fauna e della flora*, 458 ss.

⁴³ In alcune sentenze si è ritenuta applicabile la contravvenzione di commercio in violazione del divieto stabilito dalla Convenzione di Washington in relazione a carapaci, ossia scudi del dorso di tartaruga Chelonida. Cfr. Cass., 14.3.1997, in *CP* 1998, 1763; Id., 9.7.2008, in *DGA* 2009, 359.

⁴⁴ Si pensi alle pellicce di animali come l'ermellino o il leopardo.

⁴⁵ T. Padovani, *Commento alla legge 22 novembre 1993, n. 473. Nuove norme contro il maltrattamento degli animali*, in *LP* 1994, 604.

animali, oppure del cagionare la morte dell'animale. Infine al co. 4 ha previsto la pena accessoria della sospensione o – in caso di morte di animali – dell'interdizione dell'attività commerciale o di servizio nei confronti di chi organizza o partecipa a spettacoli o manifestazioni che comportino strazio o sevizie per gli animali.

L'incremento delle ipotesi di maltrattamento, con descrizione puntuale di fatti realmente offensivi dell'incolumità fisica e psichica dell'animale, nonché il riferimento alla sfera sensoriale di esso come requisito penalmente rilevante sono segni inequivocabili di una nuova politica criminale, ispirata alla concezione zoocentrica. In particolare, indici della nuova visione sono la previsione che la fatica cui l'animale è sottoposto deve essere insopportabile per le caratteristiche dello stesso; che il lavoro o i giochi o le manifestazioni in cui esso è impiegato devono essere insostenibili secondo la sua natura e le sue caratteristiche; la qualificazione come maltrattamento della detenzione in condizioni incompatibili con la natura del medesimo.

Peraltro, l'evoluzione non è stata totale: il permanere di una dimensione antropocentrica si evince dal fatto che oggetto di tutela continua a essere il sentimento di compassione dell'uomo per l'animale sofferente e non questo in quanto essere senziente sottoposto a sofferenza.

3.2. La seconda riforma, in realtà, non è circoscritta alla contravvenzione di cui all'art. 727 Cp, bensì concerne in senso più generale la tutela penale degli animali. La l. 20.7.2004 n. 189, recante disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali, nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate⁴⁶, infatti, introduce nel Libro II del codice penale il Titolo IX-Bis, rubricato *Dei delitti contro il sentimento per gli animali*, contenente, all'art. 544-bis e

⁴⁶ S. Basini, *I delitti contro il sentimento per gli animali*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, VI, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna e M. Papa, Torino 2009, 182 ss.; V. Pocar, *Una nuova sensibilità per la tutela degli animali*, in *CP* 2006, 1957 ss.; F. Marengi, *Nuove disposizioni in tema di maltrattamento di animali (l. 20.7.2004, n. 189)*, in *LP* 2005, 17 ss.; V. Musacchio, *Luci e ombre della nuova normativa penale contro il maltrattamento di animali*, in *RP* 2005, 15 ss.; A. Natalini, *Animali (tutela penale degli)*, in *Dig. pen. Aggiorn.* ***, Torino 2005, 13 ss.; Id, *Stop ai maltrattamenti sugli animali e i nuovi reati introdotti dalla riforma. Pene severe contro le competizioni e i combattimenti clandestini*, in *D&G* 2004 [40], 48 ss.; A. Valastro, *I travagliati percorsi della normativa sulla tutela penale degli animali: la legge n. 189 del 2004*, in *SI* 2005, 1164 ss.; P. Ardia, *La nuova legge sul maltrattamento degli animali: sanzioni e ammende per i combattimenti clandestini e per chi abbandona*, in *DPP* 2004, 1462 ss.; L. Pistorelli, *Così il legislatore traduce i nuovi sentimenti e fa un passo avanti verso la tutela diretta*, in *GD* 2004 [33], 19 ss.; L. Ramacci, *Maltrattamento di animali ed altre disposizioni relative al sentimento per gli animali*, in *Amb* 2004, 961 ss.; M. Santoloci, *La nuova legge sulla tutela degli animali: finalmente una protezione diretta in linea con l'Europa*, in *AA.VV.*, *Animali non bestie. Difendere i diritti, denunciare i maltrattamenti*, Milano 2004.

seguenti, una serie di delitti che puniscono condotte offensive della vita e dell'incolumità di essi. In tal senso i nuovi reati devono ritenersi il frutto di un cambiamento di politica criminale, attribuibile al passaggio da un approccio totalmente volto alla tutela dell'uomo a un approccio che prende in considerazione anche la salvaguardia dell'animale in sé, in quanto dotato di un'autonoma sfera esistenziale e portatore di interessi – *in primis* il diritto alla vita e all'integrità psico-psichica – meritevoli di tutela penale contro offese umane⁴⁷.

Il mutamento di concezione, peraltro, non è stato così radicale come si sarebbe auspicato da parte della dottrina⁴⁸. Stona, già sul piano formale, con la visione zoocentrica la denominazione del Titolo IX-bis. La locuzione «*sentimento per gli animali*» indica chiaramente la tutela del sentimento che l'uomo prova per l'animale sofferente, anziché dell'animale sofferente in sé, sebbene esso sia “soggetto passivo” dei delitti: una rubrica, quindi, che rievoca l’“umanesimo kantiano”.

Più appropriata, in un'ottica realmente zoocentrica, sarebbe stata la dicitura “*Dei delitti contro gli animali*”, che era stata utilizzata nel disegno di legge presentato in prima lettura alla Camera dei deputati⁴⁹. Essa sarebbe stata migliore anche di “*Delitti contro il sentimento degli animali*”, perché più ampia e omnicomprensiva, nonché allineata a quella del Titolo XII (“*Dei delitti contro la persona*”): il sentimento, invece, indica solo la sfera emotiva, morale e psichica dell'animale, e non copre anche gli altri interessi riferibili a questo, altrettanto se non più importanti, come la vita e l'incolumità fisica.

Anche il contenuto delle fattispecie delittuose evidenzia la centralità della sensibilità umana, in una dimensione antropocentrica. In particolare ciò vale per i delitti di uccisione (art. 544-bis Cp) e di maltrattamento (art. 544-ter Cp), che non sono punibili incondizionatamente, ma solo se commessi “*per crudeltà o senza necessità*”. La previsione di questi requisiti appare funzionale, in un bilanciamento di interessi confliggenti – dell'uomo da un lato, dell'animale dall'altro –, a far pendere l'ago a favore del primo. D'altronde, come è stato correttamente evidenziato da autorevole dottrina, dal *corpus* del diritto vigente si può estrarre un principio generale “*ancipite*” che “*vieta di causare dolore inutile/innecessario, autorizza a causare dolore utile/necessario*”⁵⁰.

⁴⁷ In senso conforme anche C. Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*⁴, Torino 2021, 334 ss.; F. Fasani, *L'animale come bene giuridico*, in *RIDPP* 2017, 742 ss.; A. Valastro, *I travagliati percorsi della normativa sulla tutela penale degli animali*, cit., 95.

⁴⁸ Vedi la dottrina citata nelle due note precedenti.

⁴⁹ D.d.l. A.C. n. 2467 presentato il 5.3.2002.

⁵⁰ Così L. Lombardi Vallauri, *Testimonianze, tendenze, tensioni del diritto animale vigente*, cit., p. 261.

Ulteriore segno della permanenza in parte di una concezione antropocentrica è la collocazione dei nuovi delitti nel Titolo IX-*bis*, dopo quelli contro la moralità pubblica e il buon costume: in una dimensione zoocentrica sarebbe stata più corretta la collocazione, peraltro prevista dal disegno di legge originario, dopo il Titolo XII dedicato ai delitti contro la persona.

Infine, costituisce massima espressione della concezione antropocentrica l'introduzione, da parte della l. 189/2004, all'interno delle disposizioni di coordinamento e transitorie per il codice penale, dell'art. 19-*ter* che prevede un'ampia deroga all'applicazione dei nuovi delitti, a tutto detrimento degli animali. Tale norma stabilisce che le disposizioni del nuovo Titolo IX-*bis* non si applicano ai casi previsti dalle leggi speciali in materia di caccia, di pesca, di allevamento, di trasporto, di macellazione degli animali, di sperimentazione scientifica sugli stessi, di attività circense, di giardini zoologici, nonché dalle altre leggi speciali in materia di animali, né alle manifestazioni storiche e culturali autorizzate dalla regione competente. Ciò significa che continuano ad essere considerate dal legislatore prevalenti alcune esigenze umane che, in base a criteri di necessità e proporzionalità, in realtà non dovrebbero esserlo rispetto alla vita e all'incolumità di altri esseri vivi e senzienti⁵¹. Per quanto concerne, invece, esigenze indiscutibilmente importanti – l'alimentazione e la ricerca scientifica –, è innegabile che potrebbero essere soddisfatte in modi diversi da quelli che comportano il sacrificio degli animali.

4. Una delle novità introdotte dalla l. 189/2004 consiste nella previsione di due livelli di maltrattamento: uno più grave, elevato a delitto all'art. 544-*ter* Cp, e uno più lieve, che continua ad essere la contravvenzione di cui all'art. 727 Cp con la nuova rubrica di *Abbandono di animali*.

L'art. 544-*ter* Cp punisce chi, per crudeltà o senza necessità, cagiona una lesione ad un animale ovvero lo sottopone a sevizie o a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche (co. 1); chi somministra agli animali sostanze stupefacenti o vietate ovvero li sottopone a trattamenti che procurano un danno alla salute degli stessi (co. 2). Tutte le ipotesi sono ugualmente punite con la reclusione da 3 a 18 mesi o con la multa da 5.000 a 30.000 euro⁵²; la pena è aumentata della metà se da essi deriva la morte dell'animale (co. 3).

⁵¹ Ci riferiamo, in particolare alle leggi sulla caccia, sulla pesca e sulle manifestazioni storiche e culturali, volte a soddisfare bisogni ludico-culturali che appaiono meno rilevanti rispetto alla vita e all'incolumità di esseri viventi.

⁵² Le pene sono state così innalzate dalla l. 4.11.2010 n. 201. In origine l'art. 544-*ter* Cp prevedeva la reclusione da

Da un confronto con il maltrattamento-contravvenzione, *ex art. 727 Cp* ante riforma 2004, emerge in tutta evidenza l'influenza della concezione zoocentrica in due delle tre nuove ipotesi previste dall'art. 544-*ter* Cp: la somministrazione di sostanze stupefacenti e la sottoposizione a trattamenti che procurano un danno alla salute dell'animale. Entrambe puniscono condotte offensive dell'incolumità e della salute dell'animale – sul presupposto implicito che questi abbia la capacità di provare dolore e sofferenza – a prescindere dalla percezione che ne abbia l'uomo e dal sentimento che susciti in costui. L'inflizione di sofferenze o danni all'animale è penalmente rilevante senza condizioni né limiti.

A salvaguardia del benessere animale appare anche la fattispecie di sottoposizione dell'animale a comportamenti, fatiche o lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche, che non è un'ipotesi nuova, ma semplicemente è stata spostata dall'art. 727 Cp (in cui era stata inserita dalla l. 473/1993) all'art. 544-*ter* Cp: la differenza è che ora è un delitto, scelta di politica criminale avente il duplice vantaggio dell'allungamento dei tempi di prescrizione⁵³ e dell'inevitabilità per oblazione.

La terza fattispecie di nuovo conio, di cui all'art. 544-*ter* Cp, è la lesione di animale, pure costruita a protezione del benessere e dell'incolumità del medesimo, ma, diversamente dalle altre due, punita solo se commessa senza necessità o per crudeltà. La tutela, in altri termini, è sottoposta a due condizioni alternative di carattere antropico, oltretutto interpretate dalla giurisprudenza in modo tale da limitare al massimo l'applicazione del delitto. In particolare, l'elemento della necessità – che impedisce la rilevanza penale del fatto – è inteso in senso più ampio rispetto alla necessità di cui all'art. 54 Cp, in funzione di evitare che la sua previsione risulti pleonastica: ne consegue che viene ritenuto lecito il maltrattamento realizzato per prevenire un pericolo imminente di danno o l'aggravamento di un danno, a prescindere dall'entità di questo, e dal fatto che riguardi una persona o un bene⁵⁴. Il requisito della crudeltà è inteso⁵⁵ nel senso soggettivo di dolo specifico, ossia come fine

tre mesi a un anno in alternativa alla multa da 3.000 a 15.000 euro.

⁵³ Il tempo minimo di prescrizione, ai sensi dell'art. 157 Cp, per le contravvenzioni è di quattro anni, mentre per i delitti è di sei anni.

⁵⁴ Cfr. Cass. pen. Sez. III 4.2.2020 n. 8449, in *SI* 2020, 1426; Cass. pen., Sez. III, 14.9.2021, n. 2237, in www.lexambiente.it, 16.2.2022.

⁵⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 24.6.2015, n. 38789, *inedita*; Id. 10.1.2012, in *DGA* 2013, 399; Id. 9.6.2011, in *DGA* 2012, 222.

per il quale si cagiona la lesione, con un effetto di restrizione applicativa della fattispecie⁵⁶.

La contravvenzione di cui all'art. 727 Cp è stata articolata dalla l. 189/2004 in due fattispecie autonome, ugualmente sanzionate: l'abbandono di animali domestici o che abbiano acquisito abitudini della cattività (co. 1); la detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze (co. 2). Esse erano già previste nell'art. 727 Cp come novellato nel 1993, che però, non richiedeva, per la seconda, la produzione di gravi sofferenze. Devono considerarsi a tutela dell'integrità psico-fisica dell'animale, oltre che del sentimento di pietà che l'uomo prova per l'animale sofferente, e ciò appare particolarmente evidente nella detenzione in condizioni incompatibili, in ragione della previsione dell'evento di gravi sofferenze che risponde pienamente a una *ratio* di tutela della senzietà animale.

La detenzione in condizioni incompatibili, data la sua ampiezza, ricomprende anche la colposa sottoposizione dell'animale a comportamenti, fatiche o lavori insopportabili e produttive di gravi sofferenze – che non è punita tra i delitti del nuovo Titolo XI-bis –, essendo rispetto ad essa in rapporto di *genus ad speciem*. Deve, quindi, escludersi che la l. 189/2004 abbia abrogato la sottoposizione colposa dell'animale a fatiche insopportabili, punita dalla precedente versione dell'art. 727 Cp, salvo quando non sia produttiva di gravi sofferenze.

4.1. L'analisi della copiosa giurisprudenza sul delitto di maltrattamento e sulla contravvenzione di detenzione in condizioni incompatibili e produttive di gravi sofferenze evidenzia una tendenza dei giudici, sia di merito che di legittimità, ad interpretare le nuove disposizioni in funzione di tutela diretta dell'animale, inteso quale destinatario dell'offesa, e non come mero oggetto materiale della condotta incriminata. Vengono, infatti, considerati penalmente rilevanti i comportamenti che causano sofferenze⁵⁷ o processi patologici⁵⁸ – ricondotti nei casi più gravi alle ipotesi

⁵⁶ L'esegesi è fondata su un dato letterale, ossia sulla preposizione «per», che si suole usare anche come sinonimo della locuzione «al fine di»; tuttavia, il suo accostamento, in via alternativa, ad una modalità del fatto (senza necessità) fa apparire più coerente l'interpretazione in senso oggettivo, quale modalità della condotta lesiva. Inoltre, l'accezione oggettivo-modale consente un più agevole accertamento del requisito della crudeltà e una più estesa applicazione del delitto.

⁵⁷ In tal senso è stato ritenuto configurabile il delitto di maltrattamento in un caso di causazione di sofferenze non necessitate ad alcuni piccioni attraverso l'uso dei medesimi come esche per la cattura del pesce "siluro" (Cass., 14.12.2018 n. 17691, in *CEDCass* m. 275865-01).

⁵⁸ Così è stato ravvisato il delitto di maltrattamento in un caso in cui un cane era stato tenuto per lungo tempo in un ambiente angusto, senza possibilità di muoversi liberamente perché legato ad una catena di cm. 120, con

delittuose di maltrattamento di cui all'art. 544-ter Cp –, nonché quelli che, senza assurgere a vere e proprie lesioni, incidono sulla sensibilità psico-fisica dell'animale attraverso l'inflizione di dolore⁵⁹ – anche solo di natura temporanea⁶⁰ – e che di regola vengono ricondotti alla contravvenzione di detenzione in condizioni incompatibili.

Questa concezione evolutiva emerge in modo chiaro nelle motivazioni di molte sentenze degli ultimi anni, dove i giudici, *expressis verbis*, attribuiscono rilevanza penale ad alcune condotte proprio in ragione dell'offesa alla sensibilità dell'animale e/o della causazione di dolore o sofferenza⁶¹, a prescindere dal recare o non offesa al sentimento umano.

Sebbene la maggior parte delle condanne riguardi condotte di detenzione in ambienti inadeguati alle caratteristiche etologiche degli stessi⁶² o in condizioni di scarsa illuminazione, areazione, igiene e/o di insufficiente nutrizione e idratazione⁶³, in alcuni casi recenti la Cassazione ha ricondotto al delitto di maltrattamento – nella forma della lesione senza necessità – anche un particolare comportamento tenuto nei confronti degli uccelli: la c.d. tarpatura d'ali⁶⁴. Questa – secondo la scienza veterinaria – costituisce una modalità di recisione delle ali che cagiona un impedimento totale del volo⁶⁵ e comporta uno sbilanciamento nella deambulazione, nonché la

conseguenti lesioni, consistenti in piaghe infette agli arti posteriori e dermatiti di varia natura (Cass., 19.5.2021 n. 34087, in www.lexambiente.it, 19.10.2021).

⁵⁹ Così la Cassazione si è espressa, nel confermare la condanna per la contravvenzione di cui all'art. 727 Cp, in un caso di detenzione di asini con evidenti difficoltà di deambulazione per le unghie eccessivamente lunghe, che necessitavano di cure di maniscalco (Cass., 8.2.2019 n. 14734, in www.penalecontemporaneo.it, 15.7.2019).

⁶⁰ In tal senso è stato qualificato come contravvenzione di detenzione in condizioni incompatibili il trasporto di bovini stipati in un furgone di piccole dimensioni e privo d'aria (Cass., 19.1.2018 n. 15471, in *CEDCass* m. 272851).

⁶¹ Così Cass., 24.3.2023 n. 20282, in www.lexambiente.it, 26.5.2023, in relazione a un caso di detenzione di cani senza somministrazione regolare di cibo e all'interno di un prefabbricato in stato di totale degrado. In senso conforme cfr. anche Cass., 10.7.2015 n. 46560, in *CEDCass* m. 265267; Id., 19.1.2018 n. 15471, in *CEDCass* m. 272851. In un recente caso di detenzione in piccole gabbie di peppole e fringuelli, utilizzati come richiami vivi, la Cassazione ha affermato che assume rilevanza penale, a titolo di delitto di maltrattamento, la condotta che attenti al benessere dell'animale e alle sue caratteristiche etologiche attraverso comportamenti incompatibili con le esigenze naturali del medesimo, ricostruite dalla scienza con riferimento alla specie di appartenenza (Cass., 23.3.2023 n. 15453, in *DPP* 2023, 764).

⁶² Cfr. Cass., 12.1.2010 n. 6656, in *CEDCass* m. 246185; Id., 22.3.2016 n. 17677, in *CEDCass* m. 267313; Id., 11.4.2022 n. 20221, in *CEDCass* m. 283079-01, in relazione alla detenzione di uccelli in gabbie di dimensioni ridotte.

⁶³ Cfr. Cass., 8.11.2022 n. 537, in www.lexambiente.it, 13.2.2023, in relazione alla detenzione di un cucciolo di cane in un locale chiuso, scarsamente illuminato, in uno spazio angusto di un garage, chiuso da rete metallica in mezzo ad oggetti ingombranti, senza cibo e acqua. Analogamente Cass., 3.12.2020 n. 12436, in www.lexambiente.it, 7.5.2021, riguardante 9 cani rinchiusi in box inidonei a garantire adeguato ricambio d'aria.

⁶⁴ In un caso la tarpatura riguardava alcuni fenicotteri e pellicani (Cass., 7.3.2023 n. 29824, in www.lexambiente.it, 17.7.2023); in un altro varie specie (pepole, fringuelli, frosoni, tordi), alcune utilizzate come richiami vivi per la caccia non autorizzati (Cass., 23.3.2023 n. 15453, cit.).

⁶⁵ In base a studi scientifici, il piumaggio, diversamente dal pelo che copre i mammiferi, costituisce parte non

predisposizione a patologie dell'apparato muscolo-scheletrico, del sistema cardiocircolatorio e respiratorio. Inoltre, l'inibizione del volo genera nei volatili un forte stress e una profonda frustrazione, perché impedisce la fuga in caso di predazione e mortifica l'istinto naturale alla migrazione. La pratica, pertanto, è stata giudicata penalmente rilevante come maltrattamento *ex art. 544-ter Cp*, in quanto causa di una lesione fisica e psichica.

Ciò che rende innovative queste ultime sentenze è proprio l'applicazione del delitto a una condotta differente da quella in cui di regola esso è ravvisato – in alternativa alla contravvenzione di cui all'art. 727 Cp –, ossia dalla detenzione in un ambiente inadeguato o in modo incompatibile con le caratteristiche etologiche. Inoltre, esse integrano un filone giurisprudenziale evoluto, in quanto riconoscono alla tarpatura d'ali rilevanza penale, basandosi sugli studi scientifici di ambito veterinario, secondo i quali tale pratica ha gravi effetti lesivi fisici e psichici sugli uccelli, e prescindono dalla sussistenza di offese al sentimento di compassione umana.

Una terza condotta cui la giurisprudenza attribuisce rilevanza penale – in questo caso esclusivamente come contravvenzione di cui all'art. 727 Cp –, in ragione della sua offensività verso l'animale, è l'uso del collare elettrico antiabbaio. La trasmissione, da parte di questo strumento, di scosse o altri impulsi elettrici, tramite comando a distanza, è ritenuta configurare la fattispecie di detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze – secondo un indirizzo giurisprudenziale consolidato –, in quanto costituisce una forma di addestramento fondata esclusivamente su uno stimolo doloroso tale da incidere notevolmente sull'integrità psico-fisica dell'animale⁶⁶.

4.2. Una questione sollevata in ordine ai reati di maltrattamento è se essi siano applicabili a tutti gli animali oppure solo ad alcune specie, che appare collegata a quella riguardante l'individuazione dell'interesse giuridico tutelato, su cui in dottrina si sono formati due orientamenti⁶⁷.

solo integrante ma anche funzionale del volatile, fornendo il sostegno aerodinamico necessario al volo (penne remiganti), nonché il controllo e la regolazione del volo stesso (penne timoniere) (Cass., 17.4.2019 n. 29510, in www.dirittoegiustizia.it, 8.7.2019).

⁶⁶ In tutti i casi la Cassazione ha specificato che la configurabilità del reato è subordinata all'uso effettivo del collare elettrico, non essendo sufficiente il mero fatto di farlo indossare al cane. Cfr. Cass., 11.2.2016 n. 21932, in *CEDCass* m. 267345; Id, 3.10.2017 n. 3290, in *Quotid. giur.* 2018; Id, 16.1.2020 n. 11561, in *Quotid. giur.* 2020; Id, 11.2.2021 n. 10758, in *CEDCass* m. 281328-01.

⁶⁷ In realtà esiste anche un terzo orientamento intermedio, che ravvisa il bene giuridico protetto dai delitti del Titolo XI-bis nella relazione uomo-animale. Così C. Mazzucato, *Bene giuridico e "questione sentimento" nella*

Secondo l'opinione prevalente⁶⁸, il bene protetto da tutti i nuovi delitti e dalla contravvenzione di cui all'art. 727 Cp sarebbe il sentimento umano di compassione per le sofferenze dell'animale. Ciò in ragione di quattro argomenti, il principale dei quali, condiviso da tutti i sostenitori della tesi, consiste nella rubrica del nuovo Titolo IX-bis, che fa espresso riferimento a tale sentimento. In secondo luogo, la previsione di una serie di elementi-limite all'applicabilità dei delitti, come quelli già citati dell'assenza di necessità e della crudeltà nelle fattispecie di uccisione e di maltrattamento di animale, nonché della scriminante dell'esercizio di alcune attività umane lecitamente svolte (come caccia e pesca) all'art. 19-ter disp. att. Cp, dimostrerebbe l'intenzione del legislatore di considerare prevalenti gli interessi umani su quelli degli animali⁶⁹. Da parte di taluni⁷⁰ si evidenzia, quale terzo argomento, l'impossibilità di ravvisare diritti animali, non potendo questi esercitarli né farli valere, da cui deriverebbe, come conseguenza, l'inconcepibilità di una tutela penale diretta in capo ai medesimi. Infine, si argomenta che solo l'individuazione del bene giuridico nel sentimento umano di compassione consentirebbe di impedire il risultato assurdo di sanzionare penalmente fatti come l'uccisione o il maltrattamento di insetti⁷¹. Dal riconoscimento dell'interesse giuridico nel sentimento umano di pietà consegue che i reati dovrebbero ritenersi applicabili ai maltrattamenti solo verso animali nei cui confronti l'uomo prova affezione o empatia.

tutela penale della relazione uomo-animale. Ridisegnare i confini, ripensare le sanzioni, in *La questione animale*, a cura di S. Castignone e L. Lombardi Vallauri, cit., 708 ss.

⁶⁸ Cfr. P. Ardia, *La nuova legge sul maltrattamento degli animali*, cit., 1466; P. Mazza, *I reati contro il sentimento per gli animali*, in *DGA* 2004, 742; L. Pistorelli, *Così il legislatore traduce i nuovi sentimenti e fa un passo avanti verso la tutela diretta*, in *GI* 2004 [33], 20; A. Natalini, *Animali (tutela penale degli)*, cit., 16; A. Passantino e M. Russo, *La riforma del codice penale a seguito della legge n. 189/2004*, in *La tutela giuridica del sentimento dell'uomo per gli animali*, a cura di A. Passantino e C. Di Pietro, Roma 2007, 5 ss.; F. D'Alessandro, *Nota introduttiva. Dei delitti contro il sentimento per gli animali*, in *Commentario breve al codice penale*⁵, a cura di A. Crespi, G. Forti e G. Zuccalà, Padova 2008, 1455; S. Basini, *I delitti contro il sentimento per gli animali*, cit., 192; A. Massaro, *I reati "contro gli animali" tra aspirazioni zoocentriche e ineliminabili residui antropocentrici*, in *Cult. e dir.* 2018 [1-2], 84; G.L. Gatta, *Sub art. 544-bis*, in *Codice penale commentato*⁵, a cura di E. Dolcini e G.L. Gatta, vol. III, Milano 2021, 589 ss. Per approfondimenti sugli argomenti a sostegno della tesi del bene giuridico del sentimento di umana compassione per la sofferenza dell'animale, si rinvia a F. Fasani, *L'animale come bene giuridico*, cit., 720 ss.; C. Ruga Riva, *Il "sentimento per gli animali": critica di un bene giuridico (troppo) umano e (comunque) inutile*, in www.lalegislazionepenale.eu, 13.5.2021.

⁶⁹ In tal senso L. Pistorelli, *Così il legislatore*, cit., 21; F. D'Alessandro, *Nota introduttiva*, cit., 1777; G.L. Gatta, *Sub art. 544-bis*, cit., 2630; V. Napoleoni, *Sub art. 544-bis*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina. Aggiornamento*, a cura di G. Lattanzi e E. Lupo, vol. IV, Milano 2016, 744 ss.

⁷⁰ P. Ardia, *La nuova legge sul maltrattamento degli animali*, cit., 1466.

⁷¹ In tal senso F. D'Alessandro, *Nota introduttiva*, cit., 1456; G.L. Gatta, *Sub art. 544-bis*, cit., 2629 ss.

Secondo un'opinione minoritaria⁷², autorevolmente sostenuta e qui condivisa, è l'animale il diretto destinatario della tutela. Non osterebbe a tale interpretazione il primo e principale argomento a sostegno del bene giuridico del sentimento umano di compassione per la sofferenza degli animali, ovvero la rubrica del Titolo XI-*bis*. In linea generale, infatti, la rubrica dei titoli non è un criterio vincolante né dotato di particolare attitudine ermeneutica⁷³; ciò che conta, ai fini dell'individuazione del bene giuridico protetto e, di conseguenza, del destinatario della tutela, è la tipicità delle fattispecie⁷⁴, data dall'insieme degli elementi ivi previsti.

Gli altri tre argomenti appaiono deboli. L'impossibilità di far valere direttamente un proprio interesse non tiene conto della concreta azionabilità tramite terzi, come le associazioni animaliste. Gli elementi legislativi presenti nei delitti di maltrattamento e di uccisione che ne limitano la portata, così come la scriminante di cui all'art. 19-*ter* disp. att. Cp, sono sì dettati da ragioni di contenimento repressivo e frutto di un bilanciamento tra interesse animale e interesse umano a favore di quest'ultimo, ma ciò non implica necessariamente che il bene giuridico protetto debba essere la sensibilità umana. Infine, l'obiezione secondo cui l'individuazione dell'interesse giuridico protetto avrebbe la conseguenza inaccettabile di ritenere punibili anche condotte a danno di animali comunemente uccisi per ribrezzo non può costituire una ragione valida, in quanto frutto di un'erronea inversione logica, tenuto conto che l'interesse giuridico tutelato è individuato *a priori* dal legislatore e si ricava dagli elementi costitutivi del fatto tipico; non si deduce, invece, *a posteriori* dal caso concreto⁷⁵.

Da un'analisi letterale dei reati emergono, da un lato, l'assenza di qualsivoglia riferimento al sentimento umano per gli animali e, dall'altro, l'espressa previsione di elementi costitutivi come la salute e l'integrità fisica dell'animale, le fatiche insopportabili e gravi sofferenze, da cui sono inferibili, quali interessi tutelati, l'incolumità e il benessere di esso. A ciò si aggiunga la considerazione che il legislatore,

⁷² Così 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'"offesa" di Joel Feinberg*, in *RIDPP* 2008, 1546 ss.; F. Bacco, *Sentimenti e tutela penale: alla ricerca di una dimensione liberale*, in *RIDPP* 2010, 1185 ss.; C. Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 334 ss.; Id, *Il "sentimento per gli animali"*, cit.; F. Fasani, *L'animale come bene giuridico*, cit., 717 ss.

⁷³ Così C. Ruga Riva, *Il "sentimento per gli animali"*, cit., 3.

⁷⁴ In tal senso anche D. Pulitanò, *Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Torino 2010, 51; F. Bacco, *Sentimenti e tutela penale*, cit., 1185 ss.; C. Ruga Riva, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 335 ss. Più in generale, si sostiene che il diritto penale non tutela meri sentimenti, anche se talora il codice penale si esprime in questi termini, come nel caso dei delitti contro il sentimento per gli animali, in cui il legislatore non ha voluto riconoscere "diritti" agli animali (M. Donini, *"Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti*, cit., 1577).

⁷⁵ Nel medesimo senso anche C. Ruga Riva, *Il "sentimento per gli animali"*, cit., p. 6.

quando ha voluto circoscrivere l'ambito applicativo di un reato a determinate specie, lo ha stabilito espressamente, come nella contravvenzione di abbandono, prevista al primo comma dell'art. 727 Cp, circoscritta a condotte tenute nei confronti di «animali domestici o che abbiano acquisito abitudini della cattività». L'uso del generico sostantivo «animale» nel secondo comma dello stesso art. 727 Cp (detenzione in condizioni incompatibili) e nei delitti del Titolo XI-bis, nonché la mancanza di un evento o di una condizione di punibilità come la causazione di offese alla sensibilità umana, dimostrano l'intenzione sia di tutelare gli animali in sé, anziché la sensibilità umana, sia – di conseguenza – di estendere la protezione a tutti, senza distinzione di capacità o meno di suscitare sentimenti di umana compassione. ^á

La giurisprudenza, come si è osservato nel paragrafo precedente, aderendo alla concezione zoocentrica, considera penalmente rilevanti le condotte lesive del benessere e dell'integrità psico-fisica dell'animale, in tal modo riconoscendo che i reati in esame sono diretti alla sua salvaguardia. La logica conseguenza di questa esegesi dovrebbe essere l'applicabilità a tutte le specie. I giudici, sia di merito che di legittimità, peraltro, tendono a considerare rilevanti solo i maltrattamenti di alcune, ovvero degli animali da compagnia - *in primis* il cane, amico dell'uomo per antonomasia -, di quelli da allevamento amatoriale (a fini alimentari, di caccia o di pesca)⁷⁶ e di quelli che, pur non essendo domestici, suscitano sentimenti di empatia e affezione umane⁷⁷. Ciò che

⁷⁶ In un caso, ad esempio, è stato condannato per il delitto di maltrattamento un uomo per aver tenuto dei volatili – usandoli come richiami vivi per la caccia (infatti era stato condannato anche per questo ulteriore illecito) – rinchiusi in gabbie così poco spaziose che gli stessi avevano riportato dei traumi a carico delle parti apicali delle piume (con, in alcuni casi, l'avulsione delle piume stesse), anche a causa dei tentativi di volo, ovviamente infruttuosi per le dimensioni ridotte delle gabbie (Cass., 23.3.2023 n. 15453, cit.). Nel medesimo senso in un caso dello stesso tipo Cass., 11.4.2022 n. 20221, in *CEDCass.* m. 283079-01. In un caso di detenzione di una gallina in una gabbia piccola durante una manifestazione artistica pubblica autorizzata, mentre i giudici di merito hanno ravvisato il delitto di maltrattamento, la Cassazione ha derubricato il fatto nella contravvenzione di detenzione di animali in condizioni incompatibili, ritenendo che il contesto della manifestazione lecita escludesse il dolo, anche nella forma di dolo specifico della crudeltà, nonché il requisito della non necessità (Cass., 9.11.2021 n. 2511, in *OneLegale* 2022).

⁷⁷ Esempio in tal senso è un caso in cui la Cassazione ha confermato la condanna per il delitto di maltrattamento di quattro delfini – nell'ipotesi di sottoposizione a lavori insopportabili –, nei confronti dei gestori di un delfinario, che avevano tenuto tali mammiferi in un ambiente inadeguato alla loro naturale esistenza, per la dimensione delle vasche e per l'insufficienza di quantità di acqua contenuta in esse, e somministrato una quantità insufficiente di cibo. I giudici hanno evidenziato che, nel delitto di cui all'art. 544-ter Cp, «accanto a una condotta generatrice di lesioni, si colloca altra condotta, ugualmente rilevante sul piano penale, che attenti al benessere dell'animale e alle sue caratteristiche etologiche attraverso comportamenti incompatibili con le esigenze naturali dell'animale che vanno inscindibilmente salvaguardate; peraltro, la nozione di comportamenti insopportabili per le caratteristiche etologiche non assume un significato assoluto (come raggiungimento di un limite oltre il quale l'animale sarebbe annullato), ma un significato relativo inteso quale contrasto con il comportamento proprio della specie di riferimento come ricostruita dalla scienza naturale

li accomuna è il legame con l'uomo, in quanto sono "antropizzati" o almeno integrati nell'ambiente umano. Ciò significa che la giurisprudenza compie una selezione tra gli animali, riconoscendo la tutela penale solo a quelli i cui patimenti o sofferenze offendano anche la sensibilità umana, ossia suscitino pena o dolore nel comune sentire.

In alcune pronunce i giudici argomentano la differenziazione in base all'esistenza o meno, scientificamente provata, della sensibilità nell'animale, e non all'offensività verso la sensibilità umana. La scelta sarebbe, pertanto, pur sempre basata su una *ratio* zoocentrica attribuita al legislatore. Esempio è un caso di condanna per il delitto di maltrattamento di un pescatore che aveva utilizzato piccioni vivi come esche per la cattura del pesce "siluro", appendendoli per una zampa all'amo e gettandoli nel fiume con ripetuti affogamenti⁷⁸. La Cassazione, ponendo a confronto tale pratica con quella, più comune e pacificamente ritenuta consentita, di uso di larve vive come esche, ha evidenziato che la seconda non reca sofferenza o dolore, in quanto gli insetti sono privi della capacità di provare tali sensazioni per la propria struttura biologica, o quanto meno non ci sarebbero prove scientifiche di tale capacità; di conseguenza non ne sarebbe configurabile il maltrattamento. I piccioni, al contrario, sono scientificamente riconosciuti capaci di provare dolore; quindi il loro impiego come esca, per il modo in cui è realizzato, costituisce una forma di sottoposizione a condizioni insopportabili per le attitudini etologiche proprie della specie di appartenenza, che causa gravi sofferenze, riconducibile alla contravvenzione di cui all'art. 727 co. 2 Cp.

L'argomento dimostra che la Cassazione, nel caso di specie, ha inteso prendere in considerazione l'offesa agli animali e alle loro caratteristiche biologiche, anziché al sentimento di umana compassione verso gli stessi⁷⁹, in base a un approccio zoocentrico⁸⁰.

(vengono richiamati un d.m del 2001 e regolamenti europei e leggi che danno prescrizioni sulle modalità di detenzione in cattività dei delfini della specie *Tursiops truncatus*). Ed, in questo senso, la collocazione degli animali in ambienti inadatti alla loro naturale esistenza, inadeguati dal punto di vista delle dimensioni, della salubrità, delle condizioni tecniche, vale certamente ad integrare la fattispecie nei termini oggi richiesti dal legislatore» (Cass., 27.3.2014 n. 39159, in *CEDCass* m. 260295). Per un commento critico – non sul piano della riconosciuta rilevanza penale del fatto, ma della riconduzione al delitto anziché alla contravvenzione – si rinvia a E. Pirgu, *Detenzione di animali in spazi inadeguati: delitto (art. 544-ter Cp) o contravvenzione (art. 727 Cp)?*, in www.penalecontemporaneo.it, 31.10.2014.

⁷⁸ Cass., 14.12.2018 n. 17691, cit.

⁷⁹ Così F. Furia, *L'animale come soggetto passivo del reato? Tre recenti sentenze della III sezione in materia di maltrattamenti*, in www.penalecontemporaneo.it, 15.7.2019.

⁸⁰ In realtà, da studi recenti (M. Gibbons, S. Sarlak e L. Chittka, *Descending control of nociception in insects?*, in *Proceedings Royal Society B* 2022) è emersa la possibilità che gli insetti possiedano meccanismi di regolazione

Un altro segnale di “ampliamento selettivo” dettato da ragioni di senzietà animale si rinviene in due sentenze di merito e in una di legittimità in relazione a crostacei e cefalopodi.

La giurisprudenza, basandosi sui risultati di studi scientifici britannici iniziati negli anni Novanta del secolo scorso, secondo i quali queste specie avrebbero capacità di provare sensazioni (anche dolorose)⁸¹, ha affrontato la *quaestio iuris* se la detenzione di crostacei vivi sui banchi di vendita sopra uno strato di ghiaccio o nelle celle frigorifere dei ristoranti, nonché la loro immersione da vivi in acqua bollente, per essere cucinati, costituiscono reato. Le suddette modalità di trattamento potrebbero configurare tanto entrambe le ipotesi delittuose previste dall'art. 544-ter co. 1 Cp – maltrattamento senza necessità e sottoposizione a sevizie –, quanto la contravvenzione di detenzione in condizioni incompatibili con la natura dell'animale e produttive di gravi sofferenze per esso, tenuto conto che i crostacei, anche se possono stare del tempo fuori dell'acqua, richiedono comunque il contatto con essa e la temperatura ambiente.

In un primo caso, riguardante la detenzione di aragoste e granchi vivi nella cella frigorifera di un ristorante⁸², i giudici⁸³ hanno ravvisato gli estremi della detenzione in condizioni incompatibili con le caratteristiche dell'animale e produttive di gravi sofferenze⁸⁴ ed escluso il delitto di cui all'art. 544-ter Cp per mancanza del dolo specifico della crudeltà, non sussistendo l'intenzione del ristoratore di infliggere sofferenze agli animali, bensì indifferenza per le condizioni degli stessi, e per la

della nocicezione che, pur non essendo assimilabile al dolore, costituisce un'esperienza sensoriale, che può essere anche di segno negativo, simile al dolore propriamente inteso. Peraltro, i risultati degli studi sono stati pubblicati successivamente alla sentenza riportata, che è del 2018.

⁸¹ Per approfondimenti sugli studi sulla senzietà dei crostacei e dei cefalopodi cfr. J. Birch, C. Burn, A. Schnell, H. Browning e A. Crump, *Review of the Evidence of Sentience in Cephalopod Molluscs and Decapod Crustaceans*, London 2021.

⁸² Tale modalità di detenzione era finalizzata a cucinarli, al momento della richiesta dei clienti, mediante immersione in acqua bollente da vivi, conformemente alla prassi gastronomica.

⁸³ Trib. Firenze, 14.4.2014, in www.penalecontemporaneo.it, 18.12.2014, con nota parzialmente critica di T. Giacometti, *Un problematico caso-limite di 'maltrattamento di animali': aragoste vive nel frigorifero di un ristorante*. La condanna per la contravvenzione di cui all'art. 727 Cp è stata confermata dalla Cassazione nell'unica sentenza di legittimità che ci consti in argomento (Cass., 17.1.2017 n. 30177, in www.dirittoegiustizia.it, 19.6.2017).

⁸⁴ Le modalità di detenzione sono state ritenute configuranti la contravvenzione non solo sotto il profilo oggettivo, ma anche sotto il profilo soggettivo, tenuto conto che è sufficiente la colpa, in questo caso rappresentata dalla violazione della regola di diligenza che impone di detenere i crostacei in un ambiente loro consono, ossia in vasche d'acqua.

presenza di necessità, essendo la detenzione nel ghiaccio il modo economicamente più sostenibile ai fini della preparazione culinaria dei crostacei.

In un secondo caso⁸⁵, concernente la detenzione di aragoste e astici vivi esposti sul banco di una pescheria, adagiati sul ghiaccio, i giudici hanno ravvisato, invece, il delitto di maltrattamento, peraltro ritenendolo non punibile per particolare tenuità del fatto, *ex art. 131-bis Cp*

Le pronunce, a ben vedere, non sono del tutto esenti da criticità, in quanto, pur mosse da un intento di estendere la tutela penale a specie che non suscitano compassione nel comune sentire, presentano comunque un condizionamento antropocentrico. Questo, nel primo caso, emerge dal riconoscimento della sussistenza della “necessità” della detenzione di crostacei vivi in una cella frigorifera, quando, in realtà, è possibile alternativamente – come è in uso in molti esercizi di ristorazione – tenerli in una vasca d’acqua, ambiente adatto alle caratteristiche biologiche di tali animali. La prevalenza attribuita all’interesse patrimoniale dell’imprenditore, consistente nella maggiore economicità della detenzione in frigo, rispetto all’incolumità e al benessere dell’animale, è frutto di un bilanciamento inequivocabilmente a favore dell’uomo.

Nella seconda pronuncia, da un lato, i giudici, potendo ricondurre il fatto tanto alla contravvenzione di detenzione in condizioni incompatibili e produttive di grave sofferenza (come nell’unico precedente simile), quanto al delitto di maltrattamento, hanno optato per il secondo, dimostrando di voler garantire la massima tutela ad animali verso cui l’uomo non prova empatia; dall’altro, però, contraddittoriamente non hanno punito il fatto per particolare tenuità, valutazione che appare in tutta evidenza ispirata a una visione antropocentrica.

5. Il riconoscimento dell’animale come essere vivente meritevole di una propria tutela diretta è avvenuto in modo espresso con la l. cost. 11.2.2022 n. 1, di riforma dell’art. 9 Cost⁸⁶. Essa ha aggiunto alla disposizione costituzionale un secondo comma, che richiede allo Stato di tutelare l’ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche

⁸⁵ Trib. Torino, 15.7.2015, in www.penalecontemporaneo.it, 5.11.2015, con nota critica di F. Bacco, *Aragoste esposte sul ghiaccio prima della vendita al mercato: maltrattamento di animali?*

⁸⁶ La l. cost. 1/2022 ha anche modificato l’art. 41 Cost. Per commenti all’intera riforma si rinvia a C. Ruga Riva, *L’ambiente in Costituzione. Cambia qualcosa per il penalista?*, in www.sistemapenale.it, 16.2.2023. Per un commento specifico all’art. 9 Cost, cfr. anche M. Lottini, *La tutela degli animali in Costituzione: riflessioni e prospettive*, in *RInterdiscDAP* 2022, n. 3, 56 ss.

nell'interesse delle generazioni future, e di disciplinare per legge modi e forme di tutela degli animali. Tale integrazione è di notevole importanza sotto diversi profili.

Innanzitutto, è espressione di piena adesione del nostro legislatore alla concezione eco-zoo-centrica, nonché di armonizzazione con il diritto dell'Unione europea e di alcune nazioni europee. Peraltro, non si attua un allineamento completo, in quanto sia l'art. 13 TFUE, come si è già osservato, sia alcune recenti leggi di Paesi a noi vicini⁸⁷ qualificano l'animale come essere senziente, mentre l'art. 9 Cost non fa riferimento a tale carattere: il *deficit* del neo-principio costituzionale è ancora una volta frutto della tendenza del nostro legislatore ad adottare soluzioni compromissorie e a non sbilanciarsi troppo in senso evolutivo. L'espressa previsione di una tutela legale ha in ogni caso l'effetto apprezzabile di attribuire all'animale la titolarità di propri interessi specifici, indipendentemente dal soddisfacimento di esigenze umane.

Inoltre, merita apprezzamento il fatto che la previsione di tale tutela sia collocata tra i principi fondamentali: ciò significa che l'animale è elevato a centro di imputazione di interessi primari. La precedente l. cost. 1/2001, che aveva dato ingresso nella Costituzione all'ambiente e agli ecosistemi, era intervenuta, invece, sulla seconda parte, dedicata all'ordinamento, con riguardo alla ripartizione delle competenze legislative tra Stato e regioni (art. 117 Cost), e non aveva preso in considerazione in modo diretto e specifico gli animali.

Infine, la tutela è garantita a tutte le specie, senza distinzione, e "in modo forte", in quanto il nuovo co. 2 dell'art. 9 Cost la impone allo Stato, non la facoltizza. Peraltro, non appare chiara la funzione ivi prevista della riserva di legge per le forme e i modi di tutela. Se per forma dovesse intendersi il tipo di illecito, significherebbe demandare alla legge la scelta tra tutela penale e tutela amministrativa, a seconda del tipo e dell'entità dell'offesa da reprimere; interpretazione avvalorata dalla mancanza nella disposizione di una clausola espressa di penalizzazione. Modo di tutela potrebbe voler dire che la protezione può essere garantita in modo omogeneo a tutte le specie o con

⁸⁷ In Francia sia il codice rurale sia il codice civile (come riformato nel 2015) qualificano gli animali come esseri senzienti. Recentemente hanno riconosciuto la senzietà anche il Regno Unito e la Spagna. Il primo con l'*Animal Welfare (Sentience) Act 2022*, che all'art. 5 qualifica senzienti tutti i vertebrati diversi dall'uomo, i molluschi, i cefalopodi e i crostacei e attribuisce al *Secretary of State* il potere di estendere tale definizione ad altri invertebrati tramite regolamento, in adeguamento agli studi scientifici. La seconda con l. 28.3.2023 n. 7 sulla protezione e benessere degli animali, la quale all'art. 1 co. 2 sancisce che gli animali sono titolari dei diritti a essere ben trattati, rispettati e protetti in ragione della loro natura di esseri senzienti; peraltro il suo campo di applicazione è circoscritto agli animali da compagnia e a quelli selvatici con abitudini di cattività: un limite stridente con la concezione zoocentrica, a cui la legge è ispirata.

differenziazione per tipo o per territorio, nel caso in cui esclusivamente in alcune regioni sia presente una determinata fauna che necessiti una tutela *ad hoc*.

Quest'interpretazione spiegherebbe il motivo per il quale il recente d.l. 10.8.2023 n. 105 conv. in l. 9.10.2023 n. 137, nell'intervenire in settori eterogenei⁸⁸, ha introdotto, all'interno della contravvenzione di cui all'art. 30 co. 1 l. 157/1992, la lett. *c-bis*) che prevede la nuova fattispecie di abbattimento, cattura o detenzione di esemplari di orso bruno marsicano.

L'inserimento non è dettato dall'esigenza di colmare vuoti di tutela, dato che la lett. *c*) punisce già le suddette condotte nei confronti dell'orso in generale (compreso il marsicano) oltre che dello stambecco, del camoscio d'Abruzzo e del muflone sardo; bensì di rafforzarne la tutela attraverso l'imposizione di pene doppie⁸⁹ rispetto a quelle stabilite a favore di queste ultime specie.

La previsione di pene più afflittive, tuttavia, non appare giustificata da una maggiore offensività del fatto, tenuto conto che l'orso marsicano ha la stessa senzietà degli altri orsi ed è a rischio di estinzione come questi e come le altre tre specie sopra citate. Il fatto che il legislatore del 1992 abbia già riservato alla fauna di cui alla lett. *c*) un livello di tutela più elevato rispetto a quello previsto alla lett. *b*) per i mammiferi e i volatili protetti, e che destinatari ne siano tanto specie stanziare in determinate zone geografiche (il camoscio d'Abruzzo e il muflone sardo), quanto l'orso in qualunque zona sia insediato, non legittima oggi un'incriminazione *ad hoc* per l'orso marsicano. La nuova fattispecie appare, pertanto, fondata su una *ratio* di tutela del sentimento di benevolenza dell'uomo verso questo animale, piuttosto che di salvaguardia **dello stesso**. Condividiamo l'opinione di chi ritiene che l'inserimento della norma incriminatrice in un decreto d'urgenza sia attribuibile al c.d. populismo penale⁹⁰, purtroppo sempre più diffuso nell'attuale legislazione. L'orso marsicano, infatti, è molto amato in Abruzzo e recentemente proprio questa benevolenza collettiva ha scatenato accese polemiche nei confronti di un'ordinanza di abbattimento di un orso marsicano, colpevole di aver ucciso un podista, emessa dal presidente della provincia autonoma di Trento. Da qui verosimilmente la reazione del Governo⁹¹.

⁸⁸ Il decreto reca disposizioni urgenti in materia di processo penale, di processo civile, di contrasto agli incendi boschivi, di recupero dalle tossicodipendenze, di salute e di cultura, nonché in materia di personale della magistratura e della pubblica amministrazione.

⁸⁹ Arresto da sei mesi a due anni e ammenda da euro 4.000 a euro 10.000.

⁹⁰ F. Fasani, "Menare l'orso (marsicano) a Modena", cit., 4 ss.

⁹¹ Proprio pochi giorni dopo l'entrata in vigore del d.l. 105/2023 un nuovo episodio ha provocato reazioni collettive di sdegno e riprovazione: un uomo ha ucciso, fuori dai confini del parco nazionale d'Abruzzo, un'orsa

A ben vedere, non risponde ad esigenze di protezione degli animali non soltanto il nuovo terzo livello sanzionatorio per gli orsi marsicani, ma anche gli altri due previsti fin dalle origini dalla l. 157/1992: la fauna dovrebbe essere tutta tutelata da condotte ingiustificatamente lesive della vita, incolumità e libertà, a prescindere dall'essere selvatica, domestica o con abitudini di cattività, a rischio o non di estinzione. La legge sul prelievo venatorio, invece, seleziona gli animali da proteggere, utilizzando come criterio occulto il rapporto empatico e affettivo con l'uomo. E il d.l. 150/2023 ne è l'ennesima espressione, tenuto conto della «“peluchizzazione” culturale e cinematografica»⁹² che contraddistingue l'orso.

6. Il breve *excursus* svolto ha inteso mettere in luce l'ambiguità della normativa penale ed extrapenale a tutela degli animali, evidenziata sia dal mancato riconoscimento espresso della loro sensibilità – anche nella recente riforma dell'art. 9 Cost. –, sia dalla tendenza, nel bilanciamento tra interessi essenziali degli animali ed esigenze umane, a intendere i criteri di necessità e di proporzionalità in modo favorevole all'uomo. Ciò per la difficoltà, da parte del nostro legislatore, di affrancarsi dall'atavica concezione antropocentrica, che lo porta sempre alla ricerca di formule di compromesso.

Compromesso che, nella disciplina di attività a favore dell'uomo, emerge dal fatto che, anche laddove vi sia un'alternativa possibile allo sfruttamento o addirittura al sacrificio animale, il legislatore ancora troppe volte opta per quell'ibrida soluzione di garanzia di uno pseudo *animal welfare*, consistente nel trattamento pietoso, umanitario durante il sacrificio o lo sfruttamento. Una normativa realmente a salvaguardia del benessere animale dovrebbe, invece, proibire del tutto attività implicanti l'uccisione, lo sfruttamento o comunque la sottoposizione a sofferenze prive di alcuna finalità vantaggiosa per esso, anche se il divieto comporti per i consociati la rinuncia ad abitudini e modi di vivere radicati⁹³ o un maggior impegno economico.

Con specifico riguardo alla normativa penale, pur costituendo l'introduzione dei delitti di cui al Titolo XI-bis nel secondo libro e la riformulazione della contravvenzione di cui all'art. 727 Cp, da parte della l. 189/2004, un segnale di adesione alla concezione zoocentrica, si sono evidenziate rispetto a questa sia ambiguità formali, come la rubrica nella quale la tutela è riferita al sentimento umano per gli

marsicana, nota col nome di Amarena.

⁹² F. Fasani, *“Menare l'orso (marsicano) a Modena”*, cit., 5.

⁹³ Si consideri che, ad esempio, il divieto di allevamento e macellazione di animali da destinare all'alimentazione umana comporterebbe l'imposizione a tutti i consociati del veganesimo.

animali, anziché direttamente a questi ultimi; sia soprattutto incoerenze sostanziali, come la previsione della causa di non punibilità di cui all'art. 19-ter disp. att. Cp, che dà prevalenza assoluta, anziché rimettere ad un bilanciamento basato sui criteri di obiettiva necessità e proporzionalità, a determinati interessi umani – peraltro secondari, come quelli connessi a esigenze di svago, sport, cultura, religione – su quelli essenziali della vita, dell'incolumità e della dignità degli animali.

Ambiguità e incoerenze si rilevano anche nei provvedimenti più recenti, in particolare, da ultimo, nel d.l. 105/2023 conv in l. 137/2023, che ha targato come disposizione a difesa dell'orso marsicano una nuova fattispecie contravvenzionale all'interno della l. 157/1992, di cui in realtà l'ordinamento non necessitava, esistendone già una nella medesima legge idonea a proteggerlo, ma che trova il proprio reale fondamento in esigenze di tutela del sentimento umano di benevolenza verso tale animale.

Infine, merita un'osservazione sul sistema sanzionatorio dei reati presi in esame. Per il principio di *extrema ratio* del diritto penale, il legislatore punisce sia i nuovi delitti codicistici, sia le contravvenzioni del Cp e della legislazione speciale con pene irrisorie, che possono beneficiare della sospensione condizionale, spesso con previsione alternativa di quella detentiva e pecuniaria che, in caso di contravvenzione, consente di fruire dell'oblazione: il risultato è l'inefficacia del suddetto sistema.

Questa criticità, peraltro, è stata di recente attenuata dal d. lgs. 10.10.2022 n. 150, attuativo della l. delega 27.9.2021 n. 134, c.d. riforma Cartabia, attraverso l'introduzione di nuove pene sostitutive delle pene detentive brevi, che consentono di restituire effettività al sistema punitivo. Ai sensi dell'art. 20-bis Cp, la semilibertà e la detenzione domiciliare sono applicabili in caso di condanna a pena detentiva non superiore a quattro anni e il lavoro di pubblica utilità per condanne a detenzione non superiore a tre anni: esse sono, pertanto, del tutto compatibili con i delitti del Titolo XI-bis e con le contravvenzioni a tutela degli animali, le cui pene già a livello edittale non superano quei tetti⁹⁴.

Inoltre, tutti i reati contro gli animali rientrano tra quelli per i quali l'indagato/imputato può chiedere la messa alla prova, ex art. 168-bis, cosicché l'estinzione del reato consegue solo nell'eventualità di esito positivo della prova – che include l'espletamento del lavoro di pubblica utilità indicato nel programma di

⁹⁴ Il delitto più gravemente punito, il combattimento tra animali (art. 544-quinquies Cp), ha un limite edittale massimo di tre anni; tutti gli altri delitti del Titolo XI-bis, così come la contravvenzione di cui all'art. 727 Cp e quelle stabilite dalle leggi speciali, hanno limiti massimi edittali mai superiori a due anni.

trattamento – e non nel modo per così dire automatico stabilito per la sospensione condizione della pena.

Infine, si è evidenziato come la giurisprudenza più recente, pur mostrando a volte qualche condizionamento antropocentrico⁹⁵, tende a dare ampia applicazione ai reati esaminati, in funzione di tutela diretta degli animali, in particolare intendendo il maltrattamento e la detenzione in condizioni incompatibili come condotte che, secondo gli studi della scienza veterinaria, ledono l'incolumità fisica e/o psichica o attentano alla salute e al benessere dell'animale, indipendentemente dal recare o meno offesa alla sensibilità umana.

Si auspica, quindi, che l'apertura giurisprudenziale spinga il legislatore futuro a riformare gli aspetti ambigui della normativa penale, oltre che extrapenale, in modo che questa risulti in modo chiaro ed effettivo a salvaguardia di tutta la fauna, senza compromessi e selezioni antropo-determinate.

⁹⁵ Segni di condizionamento antropocentrico appaiono, in particolare, nell'interpretazione di alcuni elementi costitutivi che limitano la sfera applicativa dei reati, come la necessità e la crudeltà, nonché nell'intendere il "soggetto passivo" animale tendenzialmente in modo restrittivo, come appartenente a quelle specie che hanno un legame affettivo-empatico con l'uomo.