

La direttiva 2010/63/UE: I poteri della Unione Europea e discrezionalità degli Stati membri

ABSTRACT relazione¹ Prof. Avv. Eugenio Picozza

(ordinario di diritto amministrativo presso la Scuola di Specializzazione delle Professioni Legali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Roma. Avvocato esperto in Diritto Amministrativo della Unione Europea)

1.Premessa. I principi fondamentali del Trattato sul Funzionamento della Unione Europea e la rilevanza del benessere degli animali nelle singole politiche comunitarie.

L'articolo 13 del TFUE dispone: "Nella formulazione e nella attuazione delle politiche della Unione nei settori della agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo 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".

Il principio del benessere degli animali costituisce dunque un principio generale del diritto comunitario in quanto inserito nel titolo II del TFUE (Disposizioni di applicazione generale) al pari ad esempio di quello della tutela ambientale nella prospettiva dello sviluppo sostenibile (art.11). Come tale si pone in una linea gerarchica sovraordinata per quanto riguarda le politiche comunitarie ivi incluse quella del mercato interno (articolo 26 ss) ed in particolare della libera circolazione delle merci (articolo 28 ss); come pure in materia di ravvicinamento o armonizzazione delle disposizioni legislative nazionali (articolo 114), in materia di ricerca e sviluppo (articolo 179 ss) e di ambiente (articoli 191 ss.).

Ciò comporta in linea di principio che le singole politiche sopra considerate e anche quelle espressamente ricordate dal medesimo articolo 13 debbono operare un bilanciamento di valori con gli altri interessi considerati dalle politiche stesse, tenendo appunto pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti.

¹ Relazione svolta nel seminario: "Ricerca: l'Italia non perda il treno per una scienza sicura e senza animali. I principi e i criteri direttivi per l'attuazione della direttiva europea" promosso da LAV - ENPA - I-Care - Lega Nazionale per la Difesa del Cane - OIPA (Roma 1 febbraio 2012)

La metodologia giuridica del diritto comunitario ed in particolare della stessa Corte di Giustizia appare seguire l'orientamento c.d. neocostituzionalistico della contemporanea filosofia del diritto in quanto i principi generali esprimono dei valori che debbono essere adeguatamente tutelati dal legislatore, applicati dalle pubbliche amministrazioni e protetti dai poteri giurisdizionali.

2. La trasposizione degli atti dell'ordinamento giuridico comunitario nel diritto interno, in particolare per quanto riguarda le direttive comunitarie. Obblighi e discrezionalità statali.

Il trattato sull'unione europea fin dalla versione originaria di Roma (articoli 189 e 190) prevede che gli atti derivati del diritto comunitario sono i regolamenti, le decisioni e le direttive. Tutti questi atti (a differenza delle leggi e regolamenti dello Stato italiano) debbono essere adeguatamente motivati, sia a fini persuasivi che per fornire idonei strumenti di eventuale tutela giurisdizionale.

A differenza dei regolamenti e delle decisioni che hanno efficacia immediata ed effetto orizzontale tra soggetti privati negli Stati membri, le direttive vincolano lo Stato solo per lo scopo dichiarato nella direttiva. Quindi a meno che non siano da classificare come direttive self executing (es. direttive in materia di appalti pubblici) gli Stati membri mantengono in linea di principio un ampio potere discrezionale nella operazione di trasposizione della direttiva nel proprio diritto nazionale.

Ciò consente di poter invocare entro certi limiti deroghe ed esenzioni a principi generali contenuti nelle singole politiche comunitarie ed in particolare secondo l'articolo 36 del TFUE al principio del mercato unico comunitario e soprattutto al principio della libera circolazione delle merci.

Tuttavia dato il particolare valore giuridico della dichiarazione di principio contenuta nell'articolo 13 del TFUE il giurista deve porsi in via preliminare il problema se l'animale possa essere ancora considerato una "merce" perlomeno quando destinato a scopi di sperimentazione scientifica e nel merito quale sia il campo di applicazione e i limiti della deroga prevista dal medesimo articolo 36 circa la tutela della salute e della vita delle persone e degli animali, ovvero in presenza di altre esigenze imperative (visto che la stessa politica della tutela dell'ambiente riguarda anche la protezione degli animali).

In linea di principio la Corte di Giustizia applica rigidamente l'ultimo paragrafo dell'articolo 36 TFUE secondo il quale i divieti e restrizioni nazionali non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio degli Stati membri. Nella relazione si sostiene in modo argomentato l'inesistenza di tali condizioni a proposito del divieto di allevamento contenuto nell'emendamento al disegno di legge comunitaria 2011 articolo 3 lett. c.

-Tuttavia l'articolo 114 del Trattato stabilisce disposizioni severe per la implementazione delle disposizioni comunitarie emanate in dichiarata attuazione della armonizzazione delle legislazioni degli stati membri (come appare nel primo Visto del preambolo della direttiva 2010/63/UE).

Mentre da un lato l'articolo 2.1. della direttiva consente espressamente il mantenimento delle precedenti disposizioni di divieto valide ed efficace alla data del 9 gennaio 2010, purchè debitamente notificate alla Commissione della Unione Europea prima del 1 gennaio 2013, il problema interpretativo riguarda il tenore della disposizione di cui all'articolo 2 comma 2 della dir.

Nella relazione si sostiene la tesi che il divieto di allevamento contenuto nell'emendamento alla legge comunitaria 2011 è in linea di principio compatibile con la direttiva, alla stregua del comune canone di interpretazione costituzionalmente orientato (v. per es. sentenza Corte Cost. 50/2007).

Infatti anche nel diritto comunitario vige il principio di legalità e di gerarchia delle fonti del diritto che riguarda in particolare il rapporto di applicazione e di interpretazione tra fonti di diritto comunitario originario (tra le quali il principio posto espressamente dall'articolo 13 del Tfeue) e il diritto derivato (con particolare riferimento alla direttiva europea 2010/63/UE), la quale – essendo stata emanata con il dichiarato scopo di protezione degli animali utilizzati a fini scientifici) non può essere poi indebitamente applicata e interpretata in modo non strettamente conforme e comunque non compatibile con il principio medesimo.

Pertanto ad avviso personale del relatore, la direttiva non può vietare totalmente l'introduzione di nuove misure restrittive a protezione della salute e del benessere degli animali, purchè siano adeguatamente giustificate e motivate alla stregua di quanto richiesto in proposito dalla giurisprudenza costante della Corte di Giustizia della Unione Europea, soprattutto in ordine al c.d. test di proporzionalità delle misure invocate. Il relatore osserva che la Corte di Giustizia nelle proprie sentenze denota una notevole sensibilità in ordine ai temi della protezione del benessere e della salute degli animali e cita le sentenze più rilevanti in proposito. In linea generale comunque le stesse misure di armonizzazione in quanto applicazioni di principi generali debbono tenerne pienamente conto secondo il disposto dell'articolo 114 "...adottano le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative che hanno per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno).

La relazione si pone incidentalmente anche il problema a tal proposito della ripartizione di competenze tra Stato e Regioni in relazione alle disposizioni di cui all'articolo 117 commi primo secondo e terzo della Costituzione, ma soprattutto per quanto riguarda misure autorizzatorie, controlli e sanzioni amministrative. In ogni caso occorre che il Parlamento ed il Governo italiano notifichino con congrua motivazione alla Commissione Europea "preventivamente" le misure restrittive da adottare. Ciò è richiesto dall'articolo 36, dall'articolo 114 del TFUE e dalla giurisprudenza europea.

3. Azioni a difesa della protezione del benessere degli animali.

L'articolo 263 comma 4 fissa le condizioni alle quali le ONG come la LAV possono fare ricorso contro atti delle istituzioni comunitarie. Peraltro soprattutto in materia ambientale sono stati ampliati i limiti delle azioni amministrative e giurisdizionali delle ONG sia nei confronti degli atti di diritto comunitario sia nei confronti degli atti di diritto interno che recepiscono tale diritto.

Si ritiene in linea di principio che la LAV e altre ONG di protezione del benessere degli animali possano intervenire sia in caso di apertura di procedimenti di infrazione agli obblighi del diritto comunitario, sia nei giudizi dinanzi alla Corte di Giustizia della Unione Europea. Il fondamento di tale legittimazione si rinviene sempre nell'articolo 13 del Tfeue e nei principi generali del diritto comunitario esplicitati dalla Corte di Giustizia della effettività della tutela e del giusto processo.

4. Modalità del mantenimento del divieto di cui all'articolo 10 comma 3 del dlgs 116/92 (divieto dello stabilimento fornitore di ricevere animali selvatici o randagi).

Di per sé il divieto è legalmente mantenuto ai sensi dell'articolo 2.1. della nuova direttiva purchè debitamente notificato alla Commissione della Unione Europea prima del 1 gennaio 2013. Tuttavia poiché la tecnica della direttiva 2010/63 è quella della disciplina sostitutiva con abrogazione espressa della precedente direttiva 86/609/CEE (articolo 62) vi potrebbe essere qualche rischio di incomprensione sulla portata di tale divieto rispetto alla restante parte dell'articolo 10 che dovrà essere abrogata per incompatibilità con l'emendamento. Occorre quindi chiarezza e precisione.

5. Possibili azioni nel corso di attuazione della legge comunitaria per il 2012 e successivamente.

Per il diritto comunitario già con la sentenza Francovich e successivamente a partire dalla sentenza Brasserie del 5.3. 1996, tutti i poteri degli stati membri ed in primis quello legislativo sono responsabili della corretta attuazione del diritto comunitario, originario e derivato.

Normalmente la tecnica di recepimento delle singole direttive che impattino su diritti fondamentali coperti da riserva di legge ex articolo 97 della Costituzione, prevede che i principi e criteri direttivi siano contenuti nella legge comunitaria annuale, mentre la disciplina di dettaglio, traspositrice della singola direttiva, sia contenuta in un decreto legislativo. Tuttavia in casi come quello in oggetto nei quali da un lato il legislatore dello Stato membro ha il potere discrezionale legislativo di fissare standard più severi di protezione; e dall'altro alcuni punti della direttiva UE se non interpretati in modo conforme alla fonte superiore (TFUE articolo 13) potrebbero essere illegittimi, lascia allo stesso legislatore delegato la possibilità di discostarsi dalla direttiva di armonizzazione purchè giustifichi come sopra detto alla Commissione i motivi della scelta effettuata.

-Qualora peraltro il dlgs di attuazione dovesse contenere una interpretazione o attuazione della direttiva non conforme ai principi generali è possibile, nel contesto di azioni contro atti applicativi della direttiva dinanzi al giudice competente (normalmente il giudice amministrativo) chiedere non solo la disapplicazione del decreto legislativo e/o della direttiva UE per violazione dei principi generali del TUE e del TFUE, ma anche una disciplina provvisoria del rapporto in contestazione, con contestuale rinvio alla Corte di Giustizia per la c.d. pregiudiziale comunitaria: cioè l'accertamento della compatibilità o meno della direttiva con i principi generali del TFUE sia scritti (benessere degli animali articolo 13) sia ricavabili (proporzionalità) sia enunciati dalla stessa Corte di Giustizia nella sua opera di interprete esclusivo della portata del Trattato.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite (sentenza 9147/2009 e successive) se lo stato è inadempiente anche attraverso l'esercizio del potere legislativo, sorge una obbligazione da inadempimento (e non da fatto illecito ex articolo 2043 c.c.) che può essere fatta valere dagli interessati entro l'ordinario termine decennale di prescrizione.

Eugenio Picozza