

Sulla prevalenza della protezione della salute dei delfini sugli interessi commerciali

**Tar del Lazio, Sezione Seconda Bis, sentenza n. 05892/2019
Consiglio di Stato, Quarta Sezione, ordinanza n. 3821/2019**

A cura dell'Avv. Carla Campanaro

Su ricorso della Lav contro il Ministero della Salute, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, e con l'intervento ad opponendum di Zoomarine Italia S.p.A, il Tar del Lazio, sezione seconda bis, con la sentenza n. 05892/2019 depositata il 10 maggio 2019, ha annullato il Decreto Ministeriale 20 dicembre 2017- *"Attuazione della direttiva 1999/22/CE relativa alla custodia degli animali selvatici nei giardini zoologici"* del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, di concerto con il Ministero della Salute e il Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n.2 del 3 gennaio 2018, nella parte in cui autorizza il nuoto con delfini.

La sentenza accoglie le censure sul difetto di istruttoria e di violazione dei principi comunitari e nazionali in tema di tutela del benessere degli animali e di salvaguardia della biodiversità, con annullamento conseguente del Decreto e ripristino del divieto del nuoto con delfini in Italia. A seguito dell'impugnativa del provvedimento del Tar Lazio da parte di Zoomarine la quarta sezione del Consiglio di Stato è successivamente intervenuta nella vicenda, confermando il divieto in via cautelare con ordinanza n.3821 del 2019, emanando un importante principio di diritto in materia di protezione di specie protette che prevede la prevalenza degli interessi di tutela ambientale e della salute degli animali rispetto a quelli commerciali.

Il quadro di riferimento è quello della direttiva europea in materia di giardini zoologici, 1999/22/CE che disciplina l'esposizione di animali selvatici a fini didattici e di conservazione. L'art. 3 della Direttiva citata detta i requisiti applicabili ai giardini zoologici, ivi compresi i delfinari, distinti in: a) obblighi di partecipazione a ricerche per la conservazione delle specie l'allevamento in cattività, il ripopolamento o la reintroduzione di specie nella vita selvatica; b) obblighi di promozione dell'istruzione e della sensibilità del pubblico quanto alla conservazione della biodiversità, attraverso la divulgazione di informazioni sulle specie esposte e sui loro habitat naturali; c) obblighi di tutela quanto alla sistemazione degli animali in condizioni volte a soddisfare le esigenze biologiche e di conservazione delle singole specie, in particolare attraverso l'arricchimento specifico delle zone recintate e il mantenimento di un elevato livello qualitativo nella custodia degli animali con trattamenti veterinari preventivi e curativi e di alimentazione; d) prevenzione della fuga degli animali, per evitare eventuali minacce ecologiche per le specie indigene ed impedire il diffondersi di parassiti.

© **Copyright riservato www.dirittoambiente.net - Consentita la riproduzione integrale in fotocopia e libera circolazione senza fine di lucro con logo e fonte inalterata**

E' vietato il plagio e la copiatura integrale o parziale di testi e disegni a firma degli autori - a qualunque fine - senza citare la fonte - La pirateria editoriale è reato (legge 18/08/2000 n° 248)

La direttiva è stata attuata con il D. Lgs. 73/2005, che in una serie di allegati prescrive in dettaglio le misure di gestione per cura degli animali, ivi compresi i delfini (Allegato 1), gli aspetti veterinari (Allegato 2) e di protezione e sicurezza (Allegato 3).

Il ricorso LAV

Con il ricorso LAV era stato chiesto al Tribunale di annullare il decreto ministeriale nella parte relativa alla previsione della possibilità di consentire *“l'ingresso in vasca ai soggetti che partecipano ad attività di educazione e sensibilizzazione del pubblico in materia di biodiversità con i delfini, nell'ambito di specifiche iniziative programmate all'interno delle strutture in possesso della licenza di giardino zoologico che detengono delfini...”* previa comunicazione *“al Ministero dell'Ambiente, al Ministero della Salute, nonché all'Arma dei Carabinieri”* e *“decorso del termine di 30 giorni dall'avvenuta comunicazione”*. Nello specifico era contestato l'autorizzazione, prevista per silenzio-assenso, ad iniziative programmate che permettevano l'ingresso del pubblico in vasca con i delfini per contrarietà al principio di *“tutela del benessere degli animali in quanto esseri senzienti”* di cui all'art. 13 TFUE e per violazione della *“direttiva zoo”* 1999/22/CE di protezione della fauna selvatica e di salvaguardia della biodiversità e per la possibilità dell'attività programmata di integrare la fattispecie dell'art. 544 ter c.p. maltrattamento di animali.

La piena legittimazione della LAV a ricorrere, visto lo scopo statutario relativo alla diffusione della corretta convivenza con gli animali

In primis, secondo il Tar vanno respinte le eccezioni dell'Amministrazione relative all'assenza di legittimazione attiva in capo alla Associazione ricorrente per agire anche a tutela dell'incolumità pubblica (dai rischi connessi al nuoto dei visitatori con i delfini, animali comunque selvatici tenuti in condizione di cattività) e del benessere degli animali che rappresenterebbe un concetto distinto dalla vera e propria *“salute”*. Secondo il Tar invece l'Ente ha piena legittimazione in giudizio esercitando le proprie prerogative di associazione di protezione animale e ambientale (riconosciuta con decreto del Ministro dell'Ambiente del 15.03.2007) che ha tra i propri fini associativi, oltre alla protezione degli animali, intesa in tutti i suoi aspetti, anche *“lo scopo della salvaguardia della salute degli umani anche attraverso la diffusione della cultura tecnico-scientifica, indicando con tutti i mezzi a disposizione come convivere con gli animali in modo corretto e non conflittuale, portando gli umani da una visione antropocentrica ad una biocentrica”* (cfr. art. 2 dello Statuto), obiettivo del tutto coerente con l'azione esercitata e con le censure svolte in causa.

La violazione dell'articolo 13 del Trattato di Lisbona e del principio di precauzione per difetto istruttorio

La sentenza accoglie il ricorso *‘con speciale riguardo al difetto di istruttoria, alla violazione del principio di benessere degli animali sancito dall'art. 13 TFUE e dalla direttiva zoo e della necessaria tutela dell'incolumità pubblica, sotto il particolare profilo del principio di precauzione in materia ambientale e alla previsione del silenzio assenso in un ambito come*



*quello ambientale che risulta espressamente escluso dal comma 4 dell'art. 20 della l.n. 241/1990'. Per quanto riguarda il difetto di istruttoria, è emerso come i pareri non favorevoli espressi dal Centro di riferimento nazionale per il benessere animale e dal Centro di riferimento nazionale per gli interventi assistiti con gli animali (CRN IAA), pur interpellati dal Ministero nel corso del procedimento, sconsigliavano, allo stato, di promuovere programmi di nuoto con animali della specie *Tursiops truncatus*, in quanto tali programmi avrebbero potuto "avere implicazioni negative per il benessere degli animali" o risultare privi, al momento, dei presupposti¹. Nonostante ciò l'Amministrazione, che non risulta aver in alcun modo citato tali pareri nel Decreto, non ha dimostrato di aver acquisito sufficienti elementi nè di aver condotto idonei approfondimenti delle problematiche sollevate per superare le perplessità espresse dagli esperti e le criticità rilevate. Tale difetto di istruttoria appare dunque violare secondo il Tar Lazio il principio generale di protezione degli animali di cui all'articolo 13 del TFUE che costituisce un principio generale del diritto comunitario, un super principio, in quanto inserito nel titolo II del TFUE (al pari, ad esempio, di quello della tutela ambientale nella prospettiva dello sviluppo sostenibile (art.11). Vale la pena rilevare che i Trattati europei sono organizzati per principi onde facilitare per gli interpreti la comprensione del loro significato. Essi fanno parte del c.d. diritto primario dell'Unione Europea che opera come parametro di legittimità del diritto derivato. Il diritto derivato si pone in termini di rispetto dei principi di legalità, di legittimità e della riserva di legge dei principi dei Trattati in quanto atti fondamentali. L'articolo 13 del TFUE, citato 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". Tale principio nella formulazione ed attuazione delle politiche dell'Unione Europea funge da parametro positivo e non da mero limite negativo. Come tale esso si colloca in una linea gerarchica sovraordinata per quanto riguarda le politiche comunitarie, incluse quelle in materia di ravvicinamento o armonizzazione delle disposizioni legislative nazionali (articolo 114), 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 debbono tenere conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti. Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, i principi generali del diritto europeo (che sono quelli contenuti nel Titolo II del TFUE tra cui quello contenuto nell'art.13²), si impongono quali super principi non solo delle fonti europee di*

¹ potendo solo gli animali domestici essere coinvolti propriamente in IAA e non gli animali selvatici o esotici, anche abituati alla presenza dell'uomo con specifico riguardo ai delfini, vista la "scarsità di informazioni su metodi e procedure" e la necessità di "non sottovalutare il rischio di trasmissione di malattie dal delfino all'uomo e viceversa, nonché il rischio di lesioni riportate dai partecipanti spesso legato allo stress cui sono soggetti i delfini in cattività ed all'imprevedibilità del loro comportamento" - parere del CRN IAA).

² Cfr. la recente sentenza della Corte di Giustizia 23 aprile 2015, C-424/13 ha confermato l'efficacia di principio generale del principio del benessere degli animali: "Va rilevato, in limine, che risulta, da una parte, dal considerando 1 del regolamento n. 1/2005 che quest'ultimo è basato sul protocollo (n. 33) sulla protezione e il

diritto derivato (regolamenti, direttive e decisioni) ma anche delle norme e dei principi derivati e derivabili contenute nelle altre norme del TFUE ed in particolare nell'art.114 (disposizioni di ravvicinamento e armonizzazione delle legislazioni nazionali.).

Oltre il principio generale di protezione degli animali è ritenuto violato anche il principio di precauzione, trattandosi di specie particolarmente protette per finalità ambientali. Sul punto vale la pena rilevare trattasi di un principio generale di diritto europeo che ha assunto sempre più importanza con le più stringenti norme in tema di tutela dell'ambiente, della salute degli esseri umani e degli animali, puntualmente richiamato nell'art.191 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea. Ciò comporta che, in caso di dubbio sulle conseguenze pregiudizievoli (nel caso di cui ci si occupa sia per i delfini che per l'uomo), occorre decidere di non procedere all'intervento prospettato, supplendo così alla mancanza di abbondanti conoscenze scientifiche sugli effetti di determinati comportamenti, ponendosi in una sorta di tutela anticipata. In proposito, la Corte di Giustizia della Comunità Europea ed il Tribunale dell'Unione Europea hanno delineato il principio di precauzione quale vero e proprio principio generale di diritto comunitario³. Tale principio assume particolare importanza perché il suo rispetto permette a chi lo applica di evitare un danno altrimenti non tutelabile e soprattutto di prendere in considerazione eventuali pericoli per la salute umana e per l'ambiente che possono scaturire anche solo potenzialmente, proprio al fine di assicurare un alto livello di protezione.

Tramite il principio di precauzione si mira quindi ad assicurare una tutela anticipata del bene-ambiente, in questo caso del bene salute dei delfini e dell'uomo, il quale deve essere tutelato mediante l'azione di pubblici poteri con una prevenzione anticipata rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche, in presenza del pericolo potenziale del verificarsi di un danno.

Pertanto, il Tar Lazio con la sentenza in esame ha stabilito che *"in assenza di indizi in grado di escludere con sufficiente sicurezza sia il pericolo di compromissione del benessere degli animali sia condizioni di rischio per l'incolumità dei visitatori (anzi i pareri dei Centri di Referenza nazionale si sono posti in una posizione contraria e protezionistica sconsigliando di promuovere i programmi poi previsti nel DM proprio perché i tursiopi potrebbero correre seri rischi per la propria salute dal contatto con persone che entrano in contatto con loro),*

benessere degli animali, allegato al Trattato CE, in forza del quale la Comunità e gli Stati membri devono tenere pienamente conto delle esigenze del benessere degli animali allorché formulano e attuano la politica comunitaria segnatamente nei settori dell'agricoltura e dei trasporti. Secondo la giurisprudenza, la protezione del benessere degli animali costituisce un obiettivo legittimo di

interesse generale la cui importanza ha dato luogo, in particolare, all'adozione, da parte degli Stati membri, di tale protocollo (v. in tal senso, sentenze *Viamex Agrar Handel et ZVK*, C-37/06 e C-58/06, punto 22, nonché *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers e Andibel*, C-219/07, punto 27). Al protocollo in parola corrisponde ormai l'articolo 13 TFUE, disposizione d'applicazione generale del Trattato FUE, che compare nella prima parte di quest'ultimo, dedicata ai principi

³ *"Nonostante sia menzionato nel Trattato solamente in relazione alla politica ambientale, il principio di precauzione ha quindi un ambito di applicazione più ampio. Esso è destinato ad applicarsi, al fine di assicurare un livello elevato di protezione della salute, della sicurezza dei consumatori e dell'ambiente, in tutti gli ambiti di azione della Comunità"* (Tribunale di primo grado, II sez. ampl., *Artegoda GmbH e altri contro Commissione delle Comunità europee*, 26 novembre 2002).



l'illegittimità della previsione della possibilità per il pubblico dei delfinari di nuotare con i delfini, sia pure all'interno di iniziative programmate, mancanti, però, allo stato, delle indispensabili specificazioni quanto a concrete modalità di svolgimento e di tutela dei delicati interessi coinvolti, tanto più se configurata, come nel decreto impugnato, secondo il meccanismo del silenzio-assenso, non a caso espressamente escluso dal legislatore in materia ambientale e di tutela dell'incolumità pubblica (cfr. art. 20 comma 4 l.n. 241/1990)".

Il deficit istruttorio rilevato dallo stesso Ministero dell'Ambiente

Inoltre il Tar rileva come di tale lacuna istruttorie appaia, in verità, pienamente edotto il Ministero dell'Ambiente che, nella nota dell'8.02.2019, più volte depositata e richiamata in giudizio dall'Avvocatura Generale dello Stato, ha comunicato la pendenza del procedimento di "modifica del decreto ministeriale 20 dicembre 2017, volta ad introdurre, in linea con le acquisizioni tecnico-scientifiche espresse con i pareri dei Centri nazionali di riferimento, un divieto esplicito di contatto con i delfini per tutti i visitatori, compresi coloro che partecipano ad attività di educazione e sensibilizzazione".

La mancanza della prova che il nuoto con delfini non causi danni agli animali

Secondo il Tar la normativa comunitaria e nazionale di livello legislativo ed il principio di precauzione, sulla cui base si fonda il diritto ambientale, portano alla deduzione che, *'in assenza di indizi in grado di escludere con sufficiente sicurezza sia il pericolo di compromissione del benessere degli animali sia condizioni di rischio per l'incolumità dei visitatori, l'illegittimità della previsione della possibilità per il pubblico dei delfinari di nuotare con i delfini, sia pure all'interno di iniziative programmate, mancanti, però, allo stato, delle indispensabili specificazioni quanto a concrete modalità di svolgimento e di tutela dei delicati interessi coinvolti, tanto più se configurata, come nel decreto impugnato, secondo il meccanismo del silenzio-assenso, non a caso espressamente escluso dal legislatore in materia ambientale e di tutela dell'incolumità pubblica (cfr. art. 20 comma 4 l.n. 241/1990);*

Sulla difesa di Zoomarine

Secondo il Tar tali rilievi non sono scalfiti dalla difesa dell'interveniente Zoomarine s.p.a. circa a) la previsione nel decreto impugnato della possibilità di accedere al nuoto con i delfini non in favore di un pubblico indefinito, ma dei soli partecipanti ai programmi di sensibilizzazione organizzati dalle strutture, essendo comunque tale attività rivolta potenzialmente a tutti coloro che ne facciano richiesta e siano disposti a pagare il relativo biglietto, senza alcuna forma di selezione degli ammessi, b) circa l'asserita estraneità dei programmi di quibus, consistenti in "progetti di informazione e di sensibilizzazione alla necessità di conservazione della biodiversità" alla materia dell'ambiente che, invece, anche secondo la costante giurisprudenza della Corte Costituzionale, non può non ricomprendere necessariamente, nella sua complessità, anche tali aspetti (cfr. Corte Cost. sentenze nn. 313/2006, 378 e 380/2007 e 104/2008), c) circa la possibilità di superamento delle perplessità espresse dagli esperti dei

centri di referenza attraverso le osservazioni di altri studiosi (non appartenenti, però, all'Amministrazione, ma "rappresentanti di rilievo della comunità scientifica di riferimento") sugli effetti dei programmi nelle more svolti nella struttura di Zoomarine, che non solo non avrebbero recato alcun pregiudizio al benessere animale, ma si sarebbero rivelati, addirittura, a loro giudizio, "una nuova e arricchente esperienza" per i delfini.

Per tutti questi motivi, il Tar Lazio ha accolto il ricorso, ripristinando il divieto di nuoto con delfini.

L'ordinanza del Consiglio di Stato conferma il divieto

Su ricorso di Zoomarine la quarta sezione del Consiglio di Stato si è pronunciata sulla questione, rigettando la richiesta di sospensione di Zoomarine della sentenza che ripristinava il divieto di nuoto con delfini.

Il principio di diritto dell'ordinanza in questione è la preminenza delle necessità di protezione dei delfini rispetto ai pregiudizi di natura economica che derivano da tale divieto, rilevando testualmente che *'nel bilanciamento d'interessi, in relazione al principio di precauzione, deve attribuirsi prevalenza al benessere, salute e sicurezza degli animali e degli stessi destinatari dell'attività in vasca a contatto con gli esemplari di tursops truncatus, rispetto ai pregiudizi di natura economica allegati dall'appellante'*.

Questi provvedimenti in materia di necessità della protezione dei delfini si pongono in pieno allineamento con il dettato di un'altra recente sentenza, questa volta del Tribunale penale di Rimini, che il 30 aprile 2019 condannava il titolare del delfinario di Rimini ed il medico veterinario per maltrattamento di animali confiscando i 4 delfini coinvolti, affidati all'acquario di Genova.

Carla Campanaro

Pubblicato il 2 settembre 2019