

## **Ancora sull'art.19-ter della legge 189/04**

*A cura dell'Avv. Valentina Stefutti*

*“Vero è che l'art. 19 ter delle disposizioni transitorie del codice penale, introdotto dall'art. 3 L. 189/04, stabilisce che "le disposizioni del titolo IX bis del libro II del codice penale -fra cui rientra l'art. 544 ter- non si applicano ai casi previsti dalle leggi speciali in materia di caccia, ... ", ma è anche vero che, come sopra evidenziato, l'uso a scopo venatorio di richiami vivi con modalità che, se anche non vietate espressamente dalla L. 157/'92, debbono ritenersi illecite, non costituisce alcun dei casi previsti dalla legge speciale in materia” . (Cass. Pen. III – sentenza 21 dicembre 2005 n.46784)*

La Terza Sezione della Corte di Cassazione, in una recentissima pronuncia del dicembre 2005, che si allega in calce a questa nota, ha avuto modo di riferire su quello che probabilmente ha rappresentato, sin dalla sua emanazione – e ad avviso di chi scrive verrebbe da aggiungere sorprendentemente - il punto più controverso della nuova normativa varata dal legislatore nel luglio 2004, con la legge n.189 “Disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali, nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate”, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 178 del 31 luglio 2004, e segnatamente il disposto di cui all’art.19-ter (leggi speciali in materia di animali) delle disposizioni transitorie del codice penale, introdotte dal succitato provvedimento legislativo.

Giova premettere che con la formulazione dell’art.544-ter c.p., il legislatore ha inteso sanzionare più gravemente, non solo sotto un profilo quantitativo ma anche sotto un profilo qualitativo, afferente la natura del reato, la fattispecie relativa al maltrattamento degli animali, che sotto la vigenza del pregresso art.727 c.p. aveva natura contravvenzionale, e che attualmente riveste al contrario natura delittuosa.

In ossequio al disposto di cui all'art.15 c.p. il legislatore del 2004 ha previsto, al succitato art.19-ter, che *“le disposizioni del titolo IX-bis del libro II del codice penale 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. Le disposizioni del titolo IX-bis del libro II del codice penale non si applicano altresì alle manifestazioni storiche e culturali autorizzate dalla regione competente”*. Precisazione peraltro pleonastica, atteso che il disposto di cui all'art.15, che prevede, come è noto, e salvo che sia altrimenti stabilito, che la legge o la disposizione di legge avente natura speciale, ancorché emanata in epoca precedente, deroghi alla legge ovvero alla disposizione di legge avente carattere generale, costituisce un principio di carattere generale. Che, non a caso, trovava piena applicazione anche in relazione all'art.727 c.p. nella sua precedente formulazione. Detto principio postula, evidentemente, che una determinata norma incriminatrice, avente carattere speciale, presenti in sé tutti gli elementi costitutivi di un'altra avente carattere generale, oltre a quelli caratteristici della specializzazione.

Cionondimeno, già nei primi commenti dell'estate del 2004, la legge n.189/04 è stata oggetto di pesantissime censure, che argomentavano nel senso di ritenere che con la legge in parola il legislatore avesse perso una singolare occasione di vietare definitivamente la caccia.

Fatta la debita premessa che, ad avviso di chi scrive e di tutta la redazione, una tale scelta, da parte del legislatore, si atteggierebbe non solo come augurabile, ma altresì necessaria e improcrastinabile in un moderno stato di diritto, non vi è dubbio che in punto di mero diritto – come più volte sottolineato sia sulle pagine di questo sito proprio dal Dott. Santoloci – alla luce di quanto più sopra rappresentato, una soluzione del genere appare giuridicamente errata.

Invero, e per ragioni a dir poco intuitive, la modifica alla legge n.157/92, costituente norma speciale in *subjecta materia*, nella parte in cui la stessa prevede che l'attività venatoria, osservate talune specifiche modalità, debba ritenersi lecita, non sarebbe mai potuta avvenire attraverso la modifica del codice penale, ma piuttosto attraverso la modifica della norma speciale.

Peraltro, già in vigenza dell'art.727 c.p. nella sua precedente formulazione, che pure sanzionava a titolo di contravvenzione, e non già di delitto, il reato di maltrattamento e uccisione di animale, la giurisprudenza della Cassazione era affatto consolidata ritenere non scriminabili né tantomeno scriminate, ai sensi dell'art.51 c.p., tutte quelle condotte che pur sostanziandosi in attività *latu o strictu sensu* assimilabili all'esercizio venatorio risultassero lesive del precetto di cui all'art. 727 c.p. (vedasi, su tutte, Cass. pen. III n.4694/03 Spagnesi ed altri)

Invero, sostiene la Suprema Corte, allorquando il reato di maltrattamento di animali venga in evidenza con riferimento a comportamenti riconducibili, seppur *latu sensu*, all'attività venatoria, sarebbe necessario fare riferimento alla normativa sulla caccia, non perché le disposizioni di cui alla legge 11 febbraio 1992 n.157 si pongano in rapporto di specialità con le norme del codice penale, ma piuttosto alla luce della loro diversità giuridica.

Di talchè mentre un comportamento venatorio consentito dalla predetta legge non potrebbe integrare gli estremi del reato di cui all'art.727 c.p. appunto perché normativamente previsto, e quindi, in forza del principio di non contraddizione, scriminato dall'art. 51 c.p., l'esimente in parola non potrebbe evidentemente ricorrere nel caso in cui per le sue concrete modalità di attuazione l'animale sia stato sottoposto ad un aggravamento di sofferenza, che non trovava giustificazione nell'esercizio del diritto.

A tale tesi la giurisprudenza della Suprema Corte sembra accedere, se possibile con maggior forza, anche dopo la modifica legislativa del 2004, laddove, coerentemente, dopo aver ribadito che per l'applicabilità dell'esimente di cui all'art. 51 c.p. non è sufficiente che l'ordinamento attribuisca allo agente un diritto, ma è necessario che ne consenta l'esercizio proprio con l'attività e le modalità che, per altri, costituirebbero reato, ha ribadito, relativamente alla fattispecie che concretamente veniva in

essere, come l'esimente non ricorresse nel caso in cui la pratica venatoria, pur essendo consentita, sottoponesse l'animale - per le concrete modalità della sua attuazione- a sofferenze non giustificate dall'esigenza della caccia.

In buona sostanza, ha riferito la Suprema Corte, la legge quadro del 1992 non può in alcun modo esaurire la tutela della fauna, in quanto i limiti alle pratiche venatorie risultano altresì posti anche dal previgente art. 727 c.p. e dall'attuale art. 544 ter c.p., i quali hanno ampliato la sfera della menzionata tutela attraverso il divieto di condotte atte a procurare agli animali strazio, sevizie o, comunque, detenzione attraverso modalità incompatibili con la loro natura.

Di tal che, se è vero è che l'art. 19 ter delle disposizioni transitorie del codice penale, introdotto dall'art. 3 della legge 189/04, effettivamente stabilisce che “le disposizioni del titolo IX bis del libro II del codice penale - fra cui rientra l'art. 544 ter- non si applicano ai casi previsti dalle leggi speciali in materia di caccia, ...”, è altrettanto vero, e questo costituisce evidentemente il punto nodale della questione, che l'uso a scopo venatorio di richiami vivi con modalità che, se anche non vietate espressamente dalla legge quadro 157/'92, comportino, nel caso di specie, sofferenze non giustificate e comunque incompatibili con le caratteristiche etologiche dell'animale, debbono ritenersi illecite, ai sensi del dettato di cui all'art.544-ter c.p., non essendo le stesse riconducibili ad alcuno dei casi previsti dalla legge speciale in materia.

\*\*\*\*\*

**CORTE DI CASSAZIONE Penale -III -21/12/2005 - sentenza 21 dicembre 2005 n. 46784**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DI CASSAZIONE Penale, Sez. III, 21/12/2005 (Ud. 5/12/2005), Sentenza n. 46784

(Presidente U. Papadia, Relatore A. Grassi)

N. 17394/'05 R.G.

Omissis

Con sentenza del Tribunale, in composizione monocratica, di Voghera datata 17/1/'05, Giuseppe Eugenio Boventi veniva condannato, previo riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, alla pena di E 1.000,00 di ammenda quale colpevole del reato previsto dall'art. 727 c.p., del quale era chiamato a rispondere per avere, il 12/1/'03, utilizzato in Borgoratto Mormorolo, al fine di richiamare a scopo di caccia gli uccelli, una cesena viva legata ad una cordicella, stratonandola e facendole compiere continui decolli e conseguenti ricadute.

Affermava, fra l'altro, il Giudice di merito:

- che la responsabilità penale dell'imputato, in ordine al reato ascrittogli, era in atti provata dalle dichiarazioni del verbalizzante Sergio Carlissi, agente venatorio, il quale aveva riferito d'aver sorpreso il Boventi in un capanno da caccia e di avere accertato che lo stesso, al fine di attirare degli uccelli in volo, dopo avere legato ad una fune una cordicella con la quale aveva imbracato una cesena viva, dall'interno del detto capanno tirava detta fune così inducendo l'animale a sollevarsi in volo, per poi subito dopo ricadere, in quanto trattenuto dal legaccio;

- che tale fatto doveva ritenersi integrare un'ipotesi di sevizia dal momento che la ripetitività ossessiva di esso aveva sicuramente inciso sull'istinto naturale del volatile dandogli, dapprima, la sensazione di poter volare e costringendolo, subito dopo, a ricadere a terra o su un albero.

Avverso tale decisione l'imputato ha proposto ricorso per Cassazione onde chiederne l'annullamento per violazione di legge e difetto ed illogicità di motivazione.

Deduce, in particolare, il ricorrente:

- a) che egli sarebbe stato condannato in applicazione di una norma di legge -l'art. 727 c.p.- che al momento del giudizio era stata abrogata dalla L. 20N111'04, n. 189;
- b) che non vi sarebbe continuità normativa fra l'art. 727 c.p., vigente al momento del fatto e l'art. 544 ter c.p., inserito nel libro secondo del codice penale dalla citata L. 189/'04, prevedendo, il primo, una contravvenzione punibile a titolo di colpa ed, il secondo, un delitto punibile a titolo di dolo;
- c) che, in ogni caso, egli dal fatto ascrittogli avrebbe dovuto essere assolto, a norma dello art. 51 c.p., avendolo commesso nell'esercizio di attività venatoria da considerarsi legittima perché la cesena non era legata per le ali, ma imbracata nel corpo;
- d) che la norma di cui all'art. 544 ter c.p. non sarebbe a lui applicabile perché l'art. 19 ter delle disposizioni di coordinamento e transitorie del codice penale prevede che le disposizioni di cui al titolo DC bis del libro secondo del detto codice non si applicano ai casi previsti dalle leggi speciali in materia di caccia;
- e) che il Giudice di merito non avrebbe indicato per quali ragioni la condotta di esso imputato avrebbe cagionato alla cesena ingiustificate sofferenze.

#### Motivi della decisione

Il ricorso è destituito di fondamento e, come tale, deve essere rigettato, con conseguente condanna del ricorrente -a mente dell'art. 616 c.p.p.- al pagamento delle spese processuali.

Il maltrattamento di animali, all'epoca del fatto ascritto al Boventi previsto come reato dallo art. 727 c.p., ha conservato carattere di illecito penale, senza soluzioni di continuo, anche dopo la entrata in vigore della L. 20/VII/'04, n. 189 la quale ha introdotto, nell'ordinamento giuridico vigente, l'art. 544 ter c.p..

Ciò non solo per l'identità della rubrica delle due norme "Maltrattamento di animali", ma soprattutto perché le condotte punibili, previste, sono rimaste identiche -sottoposizione a sevizie o a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le caratteristiche ecologiche dell'animale" ed analoghe sono le finalità o modalità di tali condotte "per crudeltà o senza necessità".

Il delitto previsto dall'art. 544 ter c.p. è reato di dolo specifico solo se commesso "per crudeltà", mentre per esso è sufficiente il dolo generico se posto in essere "senza necessità".

Nella fattispecie in esame il reato è stato contestato all'imputato come commesso non per crudeltà, ma senza necessità, sicché per la configurabilità di esso è sufficiente l'aver accertato che la relativa condotta fu posta in essere con coscienza e volontà, ritenute esistenti dai Giudici di merito, visto che consapevolmente il Boventi aveva legato ad una fune una cesena viva, stratonandola, facendola alzare in volo e ricadere su un albero, al fine di richiamare gli uccelli in volo.

Premessa, dunque, la illiceità penale del fatto anche sotto l'imperio della nuova normativa (art. 544 ter c.p.), la legge da applicare al caso concreto, anche ai fini dell'individuazione del trattamento sanzionatorio, è stata legittimamente ritenuta essere quella dell'art. 727 c.p. vigente all'epoca del fatto, in quanto certamente più favorevole all'imputato.

La circostanza che il Giudice di merito non abbia esplicitato, nella motivazione della decisione impugnata, lo "iter" logico testé evidenziato non è causa di annullamento della sentenza, stante la correttezza giuridica della soluzione adottata.

L'esimente dell'esercizio di un diritto, invocata dal ricorrente, non è applicabile alla fattispecie in esame.

Invero, la L. 11/02/'92, n. 157, consente l'uso, a scopo venatorio, di richiami vivi, ma vieta che ad esseri viventi dotati di sensibilità psico-fisica, quali sono gli uccelli, siano arrecate ingiustificate sofferenze, con offesa al comune sentimento di pietà verso gli animali ed, a tal fine, elenca -con carattere meramente esemplificativo- dei comportamenti da considerarsi vietati, ma non legittima l'uso di richiami vivi con modalità parimenti offensive.

Detta legge, infatti, non esaurisce la tutela della fauna in quanto limiti alle pratiche venatorie sono posti anche dal previgente art. 727 c.p. e dall'attuale art. 544 ter c.p., i quali hanno ampliato la sfera della menzionata tutela attraverso il divieto di condotte atte a procurare agli animali strazio, sevizie o, comunque, detenzione attraverso modalità incompatibili con la loro natura.

Da ciò deriva che la legittimità delle pratiche venatorie consentite sulla base della L. 157/'92 deve essere verificata anche alla luce delle norme del codice penale sù richiamate (v. conf Cass. sez. III pen, 25/VI/'99, n. 8890 ; 191V/'98, n. 5868 e 201V/'97, n. 4703).

In virtù di tale principio di diritto, l'uso di richiami vivi deve ritenersi vietato non solo nelle ipotesi previste espressamente dall'art. 21 co. 1 lett. r) L. 157/'92, ma anche quando viene attuato con modalità incompatibili con la natura dell'animale e non v'è dubbio che imbracare un volatile, legarlo da una fune, stratonarlo ed indurlo a levarsi in volo, per poi ricadere pesantemente a terra o su un albero, significa sottoporre lo stesso, senza necessità, a comportamenti e fatiche insopportabili e non compatibili con la natura ecologica di esso.

Per l'applicabilità dell'esimente di cui all'art. 51 c.p. non è sufficiente che l'ordinamento attribuisca allo agente un diritto, ma è necessario che ne consenta l'esercizio proprio con l'attività e le modalità che, per altri, costituirebbero reato, sicché essa non ricorre nel caso in cui la pratica venatoria, pur essendo consentita, sottopone l'animale -per le concrete modalità della sua attuazione- a sofferenze non giustificate dall'esigenza della caccia (v. conti Cass. sez. III pen., 95/203300 e sez. V pen., 90/183403).

**Vero è che l'art. 19 ter delle disposizioni transitorie del codice penale, introdotto dall'art. 3 L. 189/04, stabilisce che "le disposizioni del titolo IX bis del libro II del codice penale -fra cui rientra l'art. 544 ter- non si applicano ai casi previsti dalle leggi speciali in materia di caccia, ... ", ma è anche vero che, come sopra evidenziato, l'uso a scopo venatorio di richiami vivi con modalità che, se anche non vietate espressamente dalla L. 157/'92, debbono ritenersi illecite, non costituisce alcun dei casi previsti dalla legge speciale in materia.**

L'uso della cesena, a fini di richiamo vivo di altri uccelli, con le modalità attuate dal Boventi, ha comportato all'animale sofferenze non compatibili con la natura etologica di esso, ben evidenziate nella motivazione della decisione impugnata e che non avevano bisogno di essere ulteriormente esplicitate dal Giudice di merito, essendo insite nel fatto che il volatile era stato innaturalmente costretto a levarsi ripetute volte in volo ed a ricadere pesantemente a terra o su un albero.

P. Q. M.

La Corte Suprema di Cassazione

rigetta il ricorso proposto da Giuseppe Eugenio Boventi avverso la sentenza del Tribunale, in composizione monocratica, di Voghera, datata 17/I/'05 e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.