

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE

Con il supporto di



DIPARTIMENTO DI
GIURISPRUDENZA
SCHOOL OF LAW

ISSN 2612-2103

Rivista classificata scientifica per il settore IUS 17 da Anvur



NUMERO 2 \ 2023

- 231 e reati ambientali: strumenti normativi e orientamenti giurisprudenziali in tema di contrasto alla criminalità ambientale d'impresa di G.M. VAGLIASINDI
- La responsabilità per colpa in caso di inquinamento e disastro ambientale di L. RAMACCI
- Il dolo nei delitti di criminalità organizzata ambientale di G. MONFERINI
- Gestione dei rifiuti e responsabilità penale: i principi di responsabilità condivisa e di responsabilità estesa del produttore tra punti fermi e incertezze interpretative di D. VILLANI
- La pratica della "chiusa" degli uccelli da richiamo concorre ad integrare la fattispecie di cui all'art. 544-ter cod. pen. di E. ROLFI
- Osservatori (normativa, dottrina, giurisprudenza)



LA PRATICA DELLA “CHIUSA” DEGLI UCCELLI DA RICHIAMO CONCORRE AD INTEGRARE LA FATTISPECIE DI CUI ALL'ART. 544-TER COD. PEN.

THE PRACTICE OF “CHIUSA” OF DECOY BIRDS CONTRIBUTES TO THE ELEMENTS OF THE OFFENCE AS PROVIDED BY ARTICLE 544-TER OF THE PENAL CODE

di Emma ROLFI

Abstract. Partendo dalla decisione della Cass. n. 15453/2023, che ha ad oggetto la qualificazione penalistica delle condotte di “chiusa” degli uccelli da richiamo, il lavoro si sofferma sulla problematica distinzione tra il delitto ex art. 544-ter cod. pen. e la contravvenzione ex art. 727 cod. pen.

Abstract. Starting from the Supreme Court's decision No. 15453/2023, which concerns the criminal qualification of the “chiusa” behaviours of decoy birds, the work focuses on the problematic distinction between the offense under Article 544 ter of the Penal Code and the criminal misdemeanour under Article 727 of the Penal Code.

Parole chiave: maltrattamento di animali, etologia, attività venatoria, detenzione di volatili, pratica della “chiusa”

Key words: animal abuse, ethology, hunting activities, birdkeeping, practice of “chiusa”



Cass. Sez III n. 15453 del 13 aprile 2023 (udienza 23 marzo 2023), Pres. Galterio, Rel. Liberati

Massima: *la detenzione di volatili in gabbiette di dimensioni anguste, con compromissione del piumaggio, e la loro sottoposizione alla pratica della “chiusa” determinano uno stravolgimento completo della fisiologia e dell’etologia degli uccelli, configurando il delitto di cui all’art. 544-ter cod. pen.*

SOMMARIO: 1. La vicenda processuale. - 2. Le motivazioni della Corte. - 3. L’incertezza della giurisprudenza nella distinzione delle fattispecie e la ricerca di un elemento dirimente: una breve casistica - 4. L’assenza di necessità e l’illiceità. - 5. L’insopportabilità per le caratteristiche etologiche dell’animale quale elemento dirimente. - 6. L’ “assenza” dell’elemento soggettivo nelle motivazioni della sentenza. - 7. Accenni alle ulteriori problematiche intorno alla pratica venatoria. - 8. Riflessioni conclusive.

1. La vicenda processuale

Con la sentenza in commento la Suprema Corte si esprime in merito alla controversa questione relativa ai profili di distinzione tra il delitto di maltrattamento di animali di cui all’art. 544-ter cod. pen. e la contravvenzione di abbandono di animali di cui all’art. 727 co. 2 cod. pen.¹ con riferimento alla detenzione di volatili in gabbiette, allo scopo di utilizzarli come richiami vivi. La presente pronuncia si discosta dalla corrente maggioritaria, che solitamente innanzi alla detenzione di volatili riscontra la contravvenzione, ed offre l’occasione per riflettere sul carattere di insopportabilità per l’etologia dell’animale delle condotte subite e sul ruolo decisivo che tale elemento può rivestire nella soluzione della questione.

In breve la vicenda processuale. Nell’ottobre del 2021 l’imputato, residente nella provincia di Brescia, veniva condannato a sette mesi di reclusione e al risarcimento dei danni in favore della parte civile, Lega per l’Abolizione della Caccia, per aver catturato e/o abbattuto vari esemplari di specie protette (art. 30 lett. b e h della l. 157/1992) nonché per avere, per crudeltà e senza necessità, catturato e detenuto in piccole gabbie un esemplare di peppola e quattro esemplari di fringuelli, utilizzandoli come richiami, sottoponendoli a comportamenti insopportabili per le loro caratteristiche etologiche, rendendoli incapaci al volo (art. 544-ter cod. pen.).

¹ Per una panoramica in merito ai rapporti tra le due fattispecie e alla zona grigia apparentemente riconducibile ad entrambe, cfr. FASANI, *I reati contro gli animali: una nuova lettura?*, in *Arch. Pen.* n. 3/2022, p. 41.



A seguito del respingimento da parte della Corte di Appello di Brescia dell'impugnazione proposta dall'imputato, questo proponeva ricorso per Cassazione affidato a quattro motivi. Con il primo, il ricorrente lamentava l'errata applicazione delle disposizioni di legge penale a causa della qualificazione delle condotte ai sensi dell'art. 544-ter cod. pen. anziché ai sensi dell'art. 727 cod. pen. In particolare, evidenziava come la contestata detenzione dei volatili interessasse sì delle specie per le quali la pratica del richiamo è vietata; purtuttavia, in considerazione del fatto che per altre specie tale pratica è invece ammessa, la sola detenzione ai fini del richiamo non poteva integrare il reato di cui all'art. 544-ter cod. pen. Evidenziava altresì la maggior coerenza dell'elemento soggettivo colposo dell'agente con la contravvenzione piuttosto che con il delitto, previsto nella sola forma dolosa.

Con gli altri tre motivi, il ricorrente lamentava l'errata determinazione della pena della reclusione nonché la mancata concessione dei benefici richiesti.

La Corte, in parziale accoglimento del ricorso, annullava la sentenza impugnata limitatamente al *quantum* di pena e al mancato riconoscimento del beneficio della non menzione rinviando a nuovo giudizio, confermando invece le posizioni assunte dal Giudice di Prime Cure e dalla Corte d'Appello in merito alle questioni sollevate in tema di qualificazione delle condotte.

2. Le motivazioni della Corte

Rispetto alla questione che qui interessa, relativa al discrimine tra art. 544-ter e art. 727 cod. pen., la Corte distingue anzitutto la prima condotta illecita prevista dal co. 1 dell'art. 544-ter – “*chiunque per crudeltà o senza necessità cagiona una lesione ad un animale*” - dalla seconda – “*ovvero lo sottopone a sevizie o a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche*”, e delinea in breve i tratti salienti di entrambe.

Introdotta la norma, evidenzia subito “*le differenze tra la fattispecie prevista da tale disposizione e quella di cui all'art. 727 cod. pen. co. 2*”, così come sottolineate dalla Corte stessa in un'altra pronuncia, ove aveva rilevato la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità



dell'art. 544-ter cod. pen. propositale². Riprendendo tale pronuncia, la Cassazione evidenzia in particolare come le due fattispecie si distinguano innanzitutto per l'elemento soggettivo: l'art. 544-ter cod. pen. è un delitto e richiede pertanto il dolo, mentre per l'integrazione della contravvenzione ex art. 727 cod. pen. risulta sufficiente la sola colpa. La distinzione risiede altresì nell'elemento oggettivo: la fattispecie contravvenzionale punisce la meno grave condotta di *“chi detiene animali in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze”* senza richiedere il requisito della crudeltà o della mancanza di necessità, né la causazione di lesioni o la sottoposizione a sevizie, comportamenti, fatiche, lavori insopportabili per le loro caratteristiche etologiche. La contravvenzione risulta dunque di portata più ampia e rappresenta un'ipotesi residuale rispetto alle più gravi condotte che si collocano all'interno del perimetro del delitto.

Viene richiamata poi una precedente pronuncia della Corte, in ordine ad un caso simile a quello in commento, che ha riconosciuto il delitto di maltrattamento di animali innanzi alla detenzione di volatili di specie il cui utilizzo come richiami vivi è vietato, in gabbie così piccole da danneggiarne le piume³.

Sulla base di tali premesse, la Corte ritiene che nel caso di specie la detenzione da parte del ricorrente di cinque esemplari di uccelli in gabbie di dimensioni anguste, a tal punto da compromettere il piumaggio, lasciati al buio e sottoposti alla pratica della “chiusa”, determini uno stravolgimento della fisiologia e dell'etologia della specie, integrando il reato di cui all'art. 544-ter co. 1. Nonostante la *“compromissione delle penne remiganti e di quelle timoniere”* degli esemplari detenuti lasci desumere la causazione delle lesioni punite dal primo periodo del co. 1, la Corte ricostruisce il reato attorno alla condotta di cui al secondo periodo del medesimo comma.

Il Collegio rileva innanzitutto l'assenza di necessità, requisito richiesto dalla norma in alternativa alla crudeltà. In particolare, la Corte osserva come la condotta sia stata realizzata *“non solo senza necessità ma anche illecitamente, perché strumentalmente alla pratica proibita*

2 Cass. Sez. 3, n. 10163 del 03/10/2017 (dep. 06/03/2018) RV 272621. In questo procedimento alla Corte di Cassazione veniva proposta una *“questione di legittimità costituzionale dell'art. 544 ter cod. pen., in riferimento all'art. 3 Cost., art. 27 Cost., co. 3, art. 117 Cost., co. 1, nonché art. 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nella parte in cui esso punisce più gravemente chi sottopone un animale a comportamenti insopportabili per le sue caratteristiche etologiche rispetto a quanto previsto dall'art. 727 cod. pen., per chi detiene animali in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di grave sofferenza. Per il caso di sofferenze cagionate dalle modalità di tenuta degli animali, vi sarebbe una identità sostanziale tra la fattispecie delittuosa e quella contravvenzionale; con la conseguenza che non potrebbero essere disposte sanzioni di diversa gravità, contrastando il dettato del richiamato art. 544 ter anche con la funzione rieducativa della pena”*.

3 Cass. Sez. 5, n. 20221 del 11/04/2022 (dep. 24/05/2022), RV 283079.



dell'uccellazione". L'illiceità secondo la motivazione risiederebbe inoltre nel fatto che gli esemplari detenuti non rientrano nelle specie volatili per cui, secondo la normativa, la detenzione quali richiami vivi risulta lecita.

La Corte riconosce altresì nelle azioni contestate al ricorrente la condotta di sottoposizione degli esemplari custoditi a comportamenti insopportabili per le loro caratteristiche etologiche⁴. Evidenzia in tal senso la sottoposizione degli esemplari alla pratica della "chiusa", che consiste nel custodirli al buio per mesi con la finalità di falsare il loro ciclo annuale, affinché una volta portati all'aria aperta nel periodo venatorio (autunno e inverno), convinti sia primavera, richiamino i loro simili. Secondo la Corte tale pratica determina *"uno stravolgimento completo della fisiologia ed etologia degli uccelli"* ed integra pertanto il requisito richiesto dalla norma.

Sul punto la Corte conclude riscontrando *"la sottoposizione degli esemplari di uccelli detenuti nelle condizioni descritte a comportamenti insopportabili per le loro caratteristiche etologiche [...] tale da violare il precetto del contestato art. 544-ter cod. pen."* escludendo implicitamente e senza ulteriori argomenti la qualificazione della condotta dell'imputato ai sensi dell'art. 727 co. 2 cod. pen.

3. L'incertezza della giurisprudenza nella distinzione delle fattispecie e la ricerca di un elemento dirimente: una breve casistica

Prima di intraprendere una breve riflessione sulla sentenza in commento, è opportuno accennare alle posizioni della giurisprudenza circa la contestazione dell'art. 544-ter cod. pen. in luogo dell'art. 727 cod. pen., che, come si è detto, paiono incerte se non addirittura contraddittorie.

Il reato di maltrattamenti di animali è stato riconosciuto innanzi al mantenimento in cattività di animali in ambienti inadeguati, anche perché non conformi alle normative tecniche di settore⁵. In altre occasioni, invece, la Corte ha escluso il predetto delitto ipotizzando la configurabilità della contravvenzione di cui all'art 727 co. 2 cod. pen., nel caso di detenzione dell'animale in locali non

⁴ Dopo aver precisato di aderire ad un'accezione relativa di "comportamenti insopportabili per le caratteristiche etologiche", e non assoluta, nel solco di quanto riconosciuto in precedenti pronunce; cfr. Cass. Sez. 3 n. 39159 del 24/09/2014: *"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"*.



rispondenti a prescrizioni non adottate per il tramite di un atto normativo⁶. Se ne potrebbe desumere la rilevanza dirimente della tipologia di fonte che individua le modalità della detenzione, senonché anche innanzi alla detenzione di animali in violazione della normativa tecnica individuata con legge regionale, una certa giurisprudenza ha riconosciuto la summenzionata contravvenzione, in luogo del più grave delitto⁷. Il rispetto della normativa tecnica in caso di detenzione, pertanto, pare non essere un elemento risolutivo della questione relativa all'applicabilità dell'una o dell'altra fattispecie; può essere, piuttosto, un indicatore che orienta il giudice, ma non rappresenta un fattore su cui insistere per l'individuazione di un confine.

Nemmeno la tipologia di pratiche e di attività a cui l'animale è sottoposto paiono utili ad individuare un discrimine applicativo. Con preciso riferimento alla detenzione di volatili, la Corte ha ritenuto sussistere, innanzi a condotte tra loro assimilabili, talvolta la contravvenzione di cui all'art. 727 cod. pen., talvolta il delitto di cui all'art. 544-ter cod. pen. Così l'esercizio della caccia mediante allodole imbracate e legate con una cordicella, alla quale venga impresso uno strattone che le faccia sollevare in volo e poi ricadere bruscamente perché trattenute dal legaccio, integra le condotte vietate dalla contravvenzione⁸; mentre la condotta di imbracare una cesena con una cordicella, che dall'interno del capanno di caccia veniva tirata inducendo l'animale a sollevarsi in volo per poi subito dopo ricadere a terra o su un albero, in quanto trattenuto da un legaccio, integra il delitto di maltrattamento di animali⁹.

5 Cass. Sez. 3, n. 39159 del 27/03/2014 (dep. 24/09/2014), RV 260295, secondo cui “*integra il reato di maltrattamento di animali il mantenimento in cattività di delfini in vasche con dimensioni e caratteristiche tecniche non conformi alle prescrizioni del D.M. 6 dicembre 2001 n. 469, integrando tale condotta un comportamento incompatibile con il benessere dell'animale e con le sue caratteristiche etologiche*”: cfr. nota di PIRGU, *Detenzione di animali in spazi inadeguati: delitto (art. 544 ter cod. pen.) o contravvenzione (art. 727 cod. pen.)?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 31 ottobre 2014, ove si sottolinea come “*per la valutazione della inadeguatezza delle condizioni di detenzione degli animali, la S.C. abbia valorizzato la normativa tecnica in materia [...] Secondo i giudici di legittimità, infatti, per effetto della detenzione in vasche non regolamentari, i delfini sarebbero stati sottoposti ad un “comportamento insopportabile per le loro caratteristiche etologiche*”.

6 Cass. Sez. 3, n. 19594 del 26/01/2011 (dep. 18/05/2011), RV 250365, per cui “*non è configurabile il delitto di maltrattamento di animali, nella specie, di cavalli, in caso di mancato rispetto delle indicazioni e prescrizioni contenute nel cosiddetto “Codice per la tutela e la gestione degli equidi” redatto nel 2009 dal Ministero della salute, in quanto privo di efficacia cogente, non essendo stato adottato con un atto normativo né primario né secondario*”.

7 Cass. Sez. 3, n. 37859 del 04/06/2014 (dep. 16/09/2014) RV 260184. Nella citata pronuncia la Corte rileva in ultima istanza la violazione dell'art. 727 co. 2 cod. pen.: riconosce tuttavia al mancato rispetto di una legge di rango regionale il valore di mero, per quanto “solido”, indizio in relazione alla sussistenza della contravvenzione (e non del delitto), escludendo che “*alla [sola] violazione della disciplina regionale corrisponda la violazione del precetto penale cristallizzato nell'art. 727 cod. pen., comma 2, il quale non è di certo integrato, da tali fonti normative*”.

8 Cass. Sez. 3, n. 950 del 07/10/2014 (dep. 13/01/2015), RV 261626.

9 Cass. Sez. 3, n. 46784 del 05/12/2005 (dep. 21/12/2005), RV 232658.



Infine, nemmeno la descrizione delle sofferenze fisiche alle quali l'animale è esposto sembrano fornire una reale indicazione circa il confine tra le due fattispecie, soprattutto nel caso dei volatili. Pertanto, come la detenzione di rapaci in un ambiente angusto al punto da provocare la recisione traumatica della parte esterna delle ali, e in stato di sostanziale abbandono perché denutriti integra il reato di cui all'art. 727 cod. pen.¹⁰, d'altro canto la detenzione dei volatili in gabbie talmente piccole da procurare traumi sulla parte apicale del piumaggio o la completa avulsione delle piume è condotta penalmente rilevante ai sensi dell'art. 544-ter cod. pen.¹¹.

4. L'assenza di necessità e l'illiceità

Riepilogato rapidamente il panorama quantomeno incerto, se non confuso, offerto dalla giurisprudenza, è possibile intraprendere l'analisi della sentenza.

Un primo aspetto su cui la Corte si sofferma interessa il requisito della condotta "*con crudeltà o senza necessità*": si afferma in merito che quanto compiuto dall'agente è stato commesso "*non solo senza necessità, ma anche illecitamente*". Pur concentrandosi sulla condotta di cui al secondo periodo del co. 1 dell'art. 544-ter cod. pen., il Collegio ritiene essenziale rilevare il requisito della crudeltà o dell'assenza di necessità¹²; ciò in contrapposizione con l'orientamento giurisprudenziale secondo cui "*nel reato di maltrattamento di animali, il requisito della crudeltà o della assenza di necessità non è richiesto qualora la condotta determini una conseguenza diversa dalle lesioni, quale la sottoposizione dell'animale a comportamenti, a fatiche o a lavori insopportabili per le sue attitudini etologiche*"¹³.

Secondo la dottrina, il requisito della necessità implica un bilanciamento fra interessi¹⁴: è necessario ciò che "*soddisfa un bisogno di realizzazione o tutela un interesse comunemente ritenuto apprezzabile*", precisando come la necessità si debba intendere in senso relativo, definita anche dai

10 Cass. Sez. 3, n. 41777 del 06/10/2004 (dep. 27/10/2004), RV 230803.

11 Cfr. la già citata Cass. Sez. 5, n. 20221 del 11/04/2022 (dep. 24/05/2022), RV 283079.

12 In linea con quanto stabilito dalla dottrina, cfr. GATTA, *Commento all'art. 544 ter cod. pen. in Codice penale commentato* (a cura di DOLCINI - GATTA), Milano, 2021, tomo III, p. 607. "*Le condotte descritte al comma 1 richiedono tutte di essere realizzate "per crudeltà o senza necessità"*". Questa conclusione discende dall'interpretazione letterale della norma, nella quale l'espressione "per crudeltà o senza necessità" precede, compresa tra due virgole, l'indicazione delle differenti modalità alternative di comportamento, integranti le diverse forme di maltrattamento di animali"; cfr. anche BASINI, *Commento all'art. 544 ter cod. pen., in Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza* (a cura di CADOPPI - CANESTRARI - VENEZIANI), Torino, 2018, p. 1931.

13 Cfr. Cass. Sez. 3, n. 32837 del 27/06/2013 (dep. 29/07/2013), RV 255911.



bisogni o da determinate pratiche¹⁵. Sicché la detenzione dei volatili ai fini del richiamo così come prevista dalla l. 157 del 1992 all'art. 4 co. 4 potrebbe rispondere in senso ampio ad una necessità per la pratica di un'attività legittimamente prevista. In tal senso viene in rilievo la disposizione di cui all'art. 19 ter disp. coord. cod. pen., che sancisce l'inapplicabilità dei delitti contro il sentimento per gli animali, tra cui l'art. 544-ter cod. pen., ai casi previsti dalle leggi speciali in materia di caccia. Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità, nel tempo, ha ridefinito il perimetro di tale disposizione, ritenendola applicabile solo qualora la normativa speciale di settore sia stata effettivamente rispettata¹⁶.

Nel solco di tale orientamento il Collegio, allineandosi ad una recentissima pronuncia¹⁷, ritiene che sia l'illiceità della condotta, in quanto contraria alle disposizioni in materia di caccia sancite dalla l. 157 del 1992, a riempire di contenuto il requisito dell'assenza di necessità. Non vi è alcuna norma che autorizzi né la detenzione delle specie in questione (peppola e fringuello) ai fini del richiamo, né l'utilizzo dei richiami, anche quando legittimi, per pratiche vietate come l'uccellazione: ciò vale secondo la Corte ad escludere che i comportamenti a cui gli esemplari sono sottoposti possano essere considerati necessari. In altre parole, la condotta illecita risulta non necessaria *in re ipsa*, senza bisogno di ulteriori argomentazioni.

5. L'insopportabilità per le caratteristiche etologiche dell'animale quale elemento dirimente

Il punto centrale risiede, a parere di chi scrive, nella motivazione addotta in merito alle ragioni che fondano la sussistenza della condotta di cui all'art. 544-ter cod. pen. La Corte valorizza

14 BACCO, *Aragoste esposte sul ghiaccio prima della vendita al mercato: maltrattamento di animali?*, in *Dir. Pen. Cont.*, 5 novembre 2015, p. 4. Il contributo tratta approfonditamente del concetto di "necessità", con particolare riferimento all'ambito della vendita di animali destinati al consumo alimentare, ed evidenzia come "la dimensione contenutistica del concetto di "necessità" risente in modo decisivo della teleologia nella quale si decida di inquadrare l'impianto normativo di cui agli art. 544 bis e seguenti" (cfr. p. 6). Sebbene il caso in analisi non ponga problemi della stessa natura in quanto, come si dirà, è l'illiceità delle condotte di detenzione a escluderne il carattere necessario, si segnala il contributo per le interessanti riflessioni sul tema.

15 GATTA, *Commento all'art. 544 ter cod. pen.*, cit., p. 594 ss.

16 PIRGU, *In tema di maltrattamento di animali destinati al macello (il caso della mucca Doris)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 novembre 2015.

17 Cfr. sempre Cass. Sez. 5, n. 20221 del 11/04/2022 (dep. 24/05/2022), RV 283079, la Corte afferma che "è allora evidente come tale ulteriore condotta debba considerarsi concretare il delitto di cui all'art. 544 ter cod. pen. perché non solo "senza necessità" ma anche illecitamente (perché strumentalmente alla pratica proibita dell'uccellazione), aveva adibito gli esemplari contenuti nelle gabbie a richiami vivi". Tale considerazione viene ripresa puntualmente dalla sentenza in commento.



lo “*stravolgimento completo della fisiologia e dell’etologia degli uccelli*” causato dalla pratica della “*chiusa*”¹⁸: un elemento che rappresenta un interessante spunto di riflessione.

Come anzidetto, la pratica della “chiusa” è il metodo utilizzato nell’attività venatoria per rendere i richiami vivi più efficienti nella stagione della caccia, fondata su uno stravolgimento artificiale dei ritmi annuali dei volatili mediante la detenzione al buio per lunghi periodi. Nella pronuncia, la Corte accosta a tale pratica altri elementi, quali l’angustia delle gabbiette e la compromissione del piumaggio preposto al volo, che insieme concorrono a giustificare la contestazione di cui all’art 544-ter cod. pen.

La motivazione in punto di individuazione dell’elemento determinante per la configurazione del delitto anziché della contravvenzione è carente: non vi è traccia del percorso logico e delle argomentazioni che portano la Corte ad escludere, con riferimento alle condotte contestate, l’art. 727 cod. pen. Si tratta, come intuibile, di un elemento fondamentale: ricondurre la detenzione in condizioni inadeguate al delitto anziché alla contravvenzione senza delinearne nel dettaglio le ragioni, porta a “mettere da parte” l’art. 727 co. 2 cod. pen. proprio nei casi che sembrano naturalmente riconducibili al suo ambito di applicazione¹⁸.

Nella pronuncia in commento, invece, il Collegio si limita a sottolineare gli elementi che depongono a favore della contestazione ex art. 544-ter cod. pen. e tra di essi la detenzione in “chiusa” sembra giocare un ruolo importante in quanto stravolge la fisiologia e l’etologia dei volatili. Sebbene la motivazione non si spinga a sottolinearne il ruolo centrale, di fatto sembrerebbe considerare l’insopportabilità di tale pratica rispetto alle caratteristiche etologiche quale elemento determinante per la contestazione del delitto in luogo della contravvenzione.

Per etologia s’intende lo studio comparato del comportamento animale¹⁹, sicché una condotta insopportabile per le caratteristiche etologiche dell’animale è una condotta che impone comportamenti o lavori estranei ed insopportabili per la sua logica comportamentale, rendendogli intollerabili le condizioni a cui è sottoposto²⁰. Il concetto di etologia sembra rientrare nel più ampio

18 ALBERTI, *Attività circense e detenzione di animali in ambienti inadeguati: applicabile l’art. 727, co. 2 cod. pen.*, in *Dir. Pen. Cont.*, 8 gennaio 2015; PIRGU, *Detenzione di animali in spazi inadeguati*, cit.

19 Così su <https://www.treccani.it/enciclopedia/etologia>. Sul ruolo fondamentale dell’etologia nell’individuazione del benessere animale, strettamente correlato al concetto di sofferenza animale, cfr. CARENZI, VERGA, *Animal welfare: review of the scientific concept and definition*, in *Italian Journal of Animal Science*, n. 8/2009, p. 28.

20 BASINI, *Commento all’art. 544 ter c.p.*, cit., p. 1933. Secondo la dottrina, all’espressione “caratteristiche etologiche” si deve attribuire un’interpretazione ampia, che tenga conto delle peculiarità comportamentali dell’animale, alla luce della quale si deve valutare l’insopportabilità del comportamento, del lavoro o delle fatiche.



concetto di natura, che invece fa riferimento a tutte le caratteristiche dell'animale - anatomiche, morfologiche, fisiologiche e non solo etologiche²¹. Il Collegio si sofferma sulla descrizione della “chiusa” sottolineando come abbia lo scopo precipuo di falsare il ritmo annuale dei volatili mediante una detenzione che, nel caso di specie, risultava oltre che illegittima anche estranea alle indicazioni in tema di detenzione dei richiami²². La Corte rileva certamente le pessime condizioni di detenzione, che provocano sofferenza, senza le quali la mera condotta di rinchiudere i volatili nelle gabbie non sarebbe punibile nemmeno ai sensi della meno grave contravvenzione. Tuttavia, è lo stravolgimento al quale gli esemplari sono stati sottoposti, insopportabile per le loro caratteristiche etologiche, che comporta la contestazione del delitto ex art. 544-ter cod. pen. Non è la prima volta che la Suprema Corte s'imbatta nella pratica della “chiusa”, rilevandone gli effetti stravolgenti che comporta sull'avifauna²³, ma si tratta della prima pronuncia in cui tale pratica venatoria è enfatizzata, insieme ad altri elementi, a sostegno della contestazione di cui all'art. 544-ter cod. pen.

L'accento posto dalla Corte sull'*insopportabilità per le caratteristiche etologiche* dell'animale prevista dall'art. 544-ter cod. pen. causata dalla “chiusa” sembrerebbe rappresentare, nel ragionamento del Collegio, quel *quid pluris* rispetto al carattere di “incompatibilità con la sua natura” richiesto dall'art. 727 cod. pen.²⁴. Sul punto la Corte non si sofferma argomentando in maniera approfondita, ma chi scrive ritiene che l'intensità della sofferenza e l'entità delle conseguenze patite dall'animale possa essere il profilo su cui insistere per meglio delineare i confini tra le due fattispecie²⁵.

La nozione di *incompatibilità con la natura dell'animale* è ampia, a tratti indeterminata²⁶: la

21 Il termine “natura” è un termine ampio, che a differenza di “etologia” non ha carattere scientifico. Anche la giurisprudenza ha incontrato difficoltà nel definire il significato del termine, che ha finito per essere connotato giuridicamente più che scientificamente. Cfr. *infra* nota 26, 27, 28.

22 Le disposizioni che individuano le prescrizioni relative alla detenzione volatile, quali le dimensioni delle gabbiette, sono disciplinate ai sensi dell'art. 4 comma 6 l. 157 del 1992 da apposite leggi regionali. Sebbene nel caso di specie non vi sia alcun richiamo alla violazione della normativa tecnica, dal procedimento emerge l'utilizzo di “gabbiette anguste”, presumibilmente sottodimensionate dunque più piccole di quelle a norma di legge.

23 Già in Cass. Sez. 3, n. 4877 del 13/12/2018 (dep. 31/01/2019) gli stravolgimenti provocati dalla “chiusa” venivano riconosciuti, sebbene nell'ambito di un procedimento in cui l'art. 544-ter cod. pen. non era stato contestato (il procedimento aveva ad oggetto i reati di cui all'art. 30, comma 1, lett. b) ed e) l. n. 157/1992). In tale contesto, l'aspetto deplorabile di tale pratica veniva addotto quale motivo d'esclusione dell'applicabilità dell'art. 131-bis cod. pen.

24 L'individuazione di un *quid pluris* è imposta dal principio di specialità, il quale, in assenza di ulteriori considerazioni, “*sembra escludere l'applicazione della fattispecie delittuosa di cui all'art. 544-ter cod. pen. in favore della fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 727, co. 2 cod. pen., che punisce proprio la detenzione degli animali in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze*”, cfr. PIRGU, *Detenzione di animali in spazi inadeguati*, cit.



giurisprudenza nel tempo ha affermato che la valutazione di incompatibilità prevista dalla norma debba essere affidata “*per le specie più note, al patrimonio di comune esperienza e conoscenza e, per le altre, alle acquisizioni delle scienze naturali*”²⁷; in maniera più precisa, ha ritenuto incompatibili con la natura dell'animale condotte contrarie alla normativa tecnica, di fonte sovranazionale, statale o regionale, che disciplina la cura dell'animale²⁸.

Ciò che invece risulta “intollerabile all'animale per le proprie caratteristiche etologiche” sembrerebbe comportare non solo la contrarietà alla sua natura, bensì anche uno stravolgimento significativo del suo comportamento, una compromissione ben più grave che travolge l'animale nei propri equilibri fondamentali²⁹. Nei casi di “*detenzione insopportabile*” per le caratteristiche etologiche l'animale, colpito anche in questo caso da “*gravi sofferenze*”, subisce un grado di strazio ulteriore, che comporta uno sconvolgimento dei ritmi biologici e dei suoi comportamenti.

25 Come sostiene anche FASANI, *I reati contro gli animali: una nuova lettura?*, cit., p. 41 e 42. Il medesimo autore, peraltro, afferma che “i concetti di “natura” e di “caratteristiche etologiche” debbono necessariamente essere considerati quali sinonimi”, individuando il vero criterio di differenza nel solo elemento dell'insopportabilità, quale “grado ulteriore” rispetto alle gravi sofferenze previste dall'art. 727 cod. pen. A parere di chi scrive, tuttavia, il dato letterale suggerisce che la condotta debba essere insopportabile segnatamente per le caratteristiche etologiche dell'animale, e non solo generalmente per la sua natura.

Dalle modifiche di cui alla l. n. 189 del 2004 emerge come il legislatore abbia voluto attrarre le condotte più gravi contenute nel precedente art. 727 cod. pen. all'interno del nuovo delitto di cui all'art. 544 *ter* cod. pen. Nel farlo, ha deciso di trasfondere il carattere di insopportabilità per l'etologia dell'animale solamente in tale fattispecie, lasciando alla contravvenzione il richiamo alla natura dell'animale. Il passaggio dalla previgente formula “*sottopone a strazio o sevizie o a comportamenti e fatiche insopportabili per le loro caratteristiche, ovvero li [gli animali n.d.r.] adopera in giuochi, spettacoli o lavori insostenibili per la loro natura, valutata secondo le loro caratteristiche anche etologiche*” presente nell'art. 727, all'attuale riferimento alla sottoposizione “*a sevizie o a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche*” di cui all'art. 544-*ter*, sembra suggerire che per il legislatore i comportamenti contrari non solo alla natura dell'animale, ma segnatamente alle sue abitudini comportamentali abbiano un disvalore maggiore. Ciò almeno è quanto emerge, secondo chi scrive, dal dato letterale: i lavori preparatori della l. 189 del 2004 nulla dicono riguardo alle effettive ragioni di tale scelta. L'assenza di indicazioni in merito alle scelte linguistiche adottate in riforma non spiega nemmeno come mai si sia passati dalla contrarietà *anche* alle caratteristiche etologiche alla contrarietà *solo* alle caratteristiche etologiche, rendendo in astratto penalmente rilevanti le condotte contrarie solamente al comportamento, e non ad esempio alla fisiologia. In realtà la sentenza in commento sembra dare una lettura della norma in linea con le condotte di maltrattamenti ante riforma, rilevando infatti come la pratica della “chiusa” determini uno stravolgimento della fisiologia e dell'etologia della specie.

26 Come rilevava la dottrina già all'indomani della riformulazione dell'art. 727 co. 2 cod. pen., osservando addirittura come “*l'elemento del fatto di reato rivesta, nella formulazione normativa dell'art. 727 cod. pen., un carattere indefinito, al punto da far legittimamente dubitare che possa ritenersi rispettata l'esigenza di tassatività della norma penale*”; cfr. SCUDIER, *Detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura (art. 727 cod. pen.)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, I, p. 325, il quale considera altresì che gli unici indizi, peraltro indiretti, possono derivare dalle discipline extrapenali che regolamentano la dimensione e le caratteristiche degli spazi in uso agli animali.

27 Cass. Sez. 3, n. 6829 del 17/12/2014 (dep. 17/02/2015), RV 262529. Tale impostazione è criticata dalla dottrina che ritiene di essere innanzi, in questi casi, alla “*trasfigurazione degli elementi normativi extra giuridici in elementi descrittivi*”, cfr. FASANI, *I reati contro gli animali: una nuova lettura?*, cit., p. 43.

28 Cfr. ad es. Cass. Sez. 3, n. 37859 del 04/06/2014 (dep. 16/09/2014), RV 260184.



Provando ad esemplificare, con riferimento alla detenzione di volatili, si considereranno detenuti in condizioni incompatibili con la loro natura e produttive di gravi sofferenze i volatili collocati in gabbie di dimensioni ridotte, in assenza di acqua e in precarie condizioni igieniche³⁰; si integrerà invece il reato di maltrattamenti qualora tali condizioni di detenzione comportino (anche) uno stravolgimento del comportamento e dell'equilibrio dell'esemplare, tale da essergli insopportabili, come nel caso di specie.

In questa prospettiva, si può affermare, come è già stato da altri osservato, che la previsione di cui all'art. 727 cod. pen. è volta ad assicurare che *“il possesso dell'animale da parte del detentore sia esercitato con modalità compatibili con la natura dell'animale medesimo, mentre le altre disposizioni [tra cui l'art. 544-ter cod. pen., n.d.r.] mirano a tutelarne l'integrità fisica rispetto a comportamenti volontari finalizzati a procurare sofferenza”*³¹; aggiunge chi scrive, insopportabile per le caratteristiche etologiche.

La valorizzazione dell'etologia quale elemento dirimente vale a patto che si tenga ben presente la sua natura di elemento normativo extrapenale. Una descrizione generica dei fatti non può bastare a ritenere o meno sussistente tale elemento, di natura eminentemente scientifica: è necessaria una valutazione tecnica, che aiuti il giudice nell'interpretazione dei fatti³², anche al fine di poter elaborare massime giurisprudenziali più precise, che possano rappresentare un riferimento effettivo per l'interprete³³. Un approfondimento che in verità risulta carente nella presente pronuncia. La Corte nel descrivere le condizioni di detenzione ai fini dell'integrazione del requisito

29 Si segnala che vi è giurisprudenza che afferma come sussista *“il reato di cui all'art. 727 cod. pen. se il regime di detenzione è incompatibile con le caratteristiche etologiche e con l'habitat dell'animale”* (Cass. Sez. 3, n. 46365 del 30/01/2017 (dep. 09/10/2017): pare tuttavia a chi scrive che tale indirizzo, oltre a non aver ottenuto particolare seguito, si ponga in aperto contrasto con la lettera dell'art. 727 cod. pen., tanto più che l'incompatibilità con l'etologia è elemento costitutivo della diversa fattispecie di maltrattamento di animali.

30 Come conferma Cass. Sez. 3, n. 41742 del 06/10/2009 (dep. 30/10/2009), RV 245261.

31 RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2009, p. 495. Si precisa che con riferimento alla fattispecie di maltrattamento di animali non è previsto alcun fine della condotta, sicché il termine “finalizzato” risulta improprio, meglio sostituibile con “comportamenti volontari che cagionano sofferenza”

32 Sulla natura dell'insopportabilità alle caratteristiche etologiche quale elemento normativo extra penale e sull'insufficienza della prova del requisito attraverso la mera descrizione della situazione di fatto accertata, FASANI, *I reati contro gli animali: una nuova lettura?*, cit. , p. 43-45.

Sull'importanza dell'apporto scientifico per la valutazione dei comportamenti insopportabili all'etologia, SALA, *Maltrattamento e sofferenza animale: sul necessario dialogo tra diritto penale ed etologia*, nota a Trib. Bolzano, sentenza n. 61 del 5 febbraio 2010, in *Il corriere del merito*, 2011, vol.7, p. 727 ss.

33 A differenza della massima succitata (Cass. Sez. 3, n. 6829 del 17/12/2014 (dep. 17/02/2015), RV 262529), ove per definire il concetto di incompatibilità alla natura dell'animale si suggerisce di ricorrere *“per le specie più note, al patrimonio di comune esperienza e conoscenza e, per le altre, alle acquisizioni delle scienze naturali”*.



dell'insopportabilità per le caratteristiche etologiche, fa riferimento ad una pratica tipica dell'attività venatoria, richiamandola brevemente; tuttavia, tale valutazione manca di riferimenti scientifici che evidenzino da un punto di vista tecnico il grado di sofferenza che il volatile sopporta durante la "chiusa".

Restano altresì profili d'ombra relativi alla considerazione che, nel caso di specie, ritenuta contraria alle caratteristiche etologiche sia una pratica che non risulta vietata dall'ordinamento; una criticità che, anche alla luce della valutazione segnatamente negativa operata dalla Corte, pare ragionevole pensare debba essere risolta con interventi sulla regolamentazione dell'attività venatoria.

6. L' "assenza" dell'elemento soggettivo nelle motivazioni della sentenza

Quanto all'elemento soggettivo, la Corte nulla rileva. All'osservazione della difesa dell'imputato in merito a come *"nel caso di specie l'elemento soggettivo dell'agente risultava più coerente con la contravvenzione che con il delitto"*, la Corte non fornisce alcuna replica. Si limita solamente a richiamare una sua precedente pronuncia³⁴, sottolineando come *"tale fattispecie sia caratterizzata dal solo elemento soggettivo del dolo e non anche quello della colpa"*. Non precisa tuttavia come mai, nel caso sottoposto, rileva profili di dolo anziché di colpa in capo all'imputato, né in che modo il dolo interessi gli elementi costitutivi del delitto anziché della contravvenzione³⁵.

7. Accenni alle ulteriori problematiche intorno alla pratica venatoria

Si ritiene di poter spendere un'ulteriore considerazione. L'intersezione tra tutela degli animali e pratica venatoria pone anche problematiche diverse da quelle affrontate dalla sentenza in commento. Si citano a titolo d'esempio le molteplici criticità di natura sostanziale e processuale che nella prassi si celano dietro la contestazione del reato di cui all'art. 468 cod. pen. nei casi di contraffazione o alterazione degli anelli inamovibili preposti a certificare l'origine e la legittimità

34 Cass. Sez. 3, n. 10163 del 03/10/2017 (dep. 06/03/2018), RV 272621.

35 Una precisazione in tal senso, invece, sembrerebbe fondamentale, tanto più se si considera che l'attuale delitto di cui all'art. 544-ter cod. pen. ha attratto al suo interno, con la riforma n. 189/2004, la condotta di sottoposizione dell'animale a sevizie, a comportamenti, a fatiche e a lavori insopportabili già punite dalla contravvenzione ex art. 727 cod. pen. ante riforma; cfr. BASINI, *Commento all'art. 544 ter c.p.*, cit., p. 1934. Innanzi ad una precisa scelta del legislatore di limitare, rispetto alle medesime condotte, l'elemento soggettivo del reato al solo dolo, un'osservazione sul tema da parte della Corte appare ancor più necessaria.



dei richiami vivi. Anche su questo tema, la giurisprudenza è vaga e insufficiente a garantire un'applicazione omogenea o quanto meno coerente, al punto che talune decisioni della Corte di legittimità vengono richiamate in decisioni di merito, di segno opposto³⁶. Nonostante la crescente sensibilità in tema di tutela degli animali, le questioni di diritto penale legate all'attività venatoria potrebbero apparire di primo acchito problematiche di poco conto³⁷; tuttavia, in determinati contesti territoriali l'ampia diffusione dell'attività di caccia comporta un significativo numero di procedimenti che, innanzi a condotte pressoché analoghe e assimilabili, non paiono convergere verso le medesime soluzioni. Proprio l'alto tasso di contestazioni dovrebbe imporre maggiori sforzi verso un'interpretazione uniforme.

8. Riflessioni conclusive

In conclusione, i profili di confine tra l'art. 544-ter e l'art. 727 cod. pen. rappresentano una questione ancora aperta, certamente di non facile risoluzione, considerando anche l'aspetto pratico relativo alla difficoltà di prova della sofferenza patita dall'animale³⁸. Parimenti ad altre problematiche legate al mondo della pratica venatoria, qui solo accennate, siffatti argomenti paiono destare molto meno interesse di altri sia nella dottrina che nella giurisprudenza; eppure, in talune Procure non si contano i procedimenti che vertono su tali temi. Ciò li rende, almeno da un punto di vista concreto, sicuramente degni d'interesse.

In tale contesto, la presente pronuncia, lungi dall'individuare un criterio definitivo di distinzione, offre uno spunto interessante verso l'individuazione di un confine tra i due reati: infatti,

36 Vi sono posizioni contrastanti in merito alla violazione della norma penale ex art. 468 cod. pen. in caso di utilizzo di richiami vivi il cui anello identificativo risulta contraffatto. A fronte di un orientamento che ritiene il reato integrato (Cass. Sez. 5, n. 44636 del 06/10/2021 (dep. 02/12/2021)) vi è giurisprudenza che lo esclude (Cass. Sez. 5, n. 33152 del 14/10/2020). L'incertezza provoca talvolta confusione in sede di giudizio di merito e cautelare. Ne è la prova il provvedimento con il quale il Tribunale del riesame di Pavia (n. 47/2021 RG Riesame, provvedimento del 7/12/2021), nel ritenere sussistente il *fumus* del reato di cui all'art. 468 cod. pen. innanzi alla contestazione dell'alterazione degli anelli di identificazione degli esemplari, cita a sostegno la predetta Cass. Sez. 5, n. 33152 del 14/10/2020, che invece esclude il medesimo reato.

Si tratta di una vicenda diversa da quella in analisi, se non per il fatto che anche nell'applicazione di detta fattispecie sussistono ampi profili di incertezza che spesso rendono l'esito del procedimento imprevedibile.

37 Talvolta la giurisprudenza non è portata ad approfondire tali problematiche, come emerge dalla lettura di BACCO, *Aragoste esposte sul ghiaccio*, cit., p. 3; PIRGU, *Detenzione di animali in spazi inadeguati*, cit.: gli autori, commentando sentenze che interessano il tema della distinzione tra art. 544-ter cod. pen. e 727 co. 2 cod. pen., rilevano come la Corte sul punto non indugi sulla distinzione, limitandosi a ritenere integrato il delitto in luogo della contravvenzione senza alcuna riflessione ulteriore.

38 FASANI, *I reati contro gli animali: una nuova lettura?*, cit., p. 44 ss.



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 2/2023

la valorizzazione dell'insopportabilità rispetto alle caratteristiche etologiche della condotta potrebbe rappresentare, con il dovuto apporto scientifico nella definizione dei termini, una chiave di lettura ben aderente alla formulazione della fattispecie utile a rimettere ordine in un panorama giurisprudenziale quantomeno incerto.