

***PARTICOLARE TENUITÀ
DEL FATTO
E
REATI CONTRO GLI ANIMALI***
a cura di

Maurizio Santoloci, magistrato e Carla Campanaro, avvocato

Publicazione tratta dal Convegno
Sulla tutela giuridica degli animali
Evoluzione della normativa e della sua applicazione
anche alla luce della recente legge sulla tenuità del fatto.
Aspetti sostanziali e procedurali.

Martedì 22 settembre 2015
dalle ore 15,00 alle ore 19,00

Sala ISMA del Senato della Repubblica
Roma - Piazza Capranica 72

con il patrocinio di



Ministero della Salute



INDICE

1. La norma sulla particolare tenuità del fatto
 - 1.1 Aspetti sostanziali, l'art 131 bis c.p.
 - i. La particolare tenuità dell'offesa
 - ii. La modalità della condotta
 - iii. L'esiguità del danno o del pericolo
 - iv. La non abitualità del comportamento
 - 1.2 Aspetti procedurali, l' art 411 comma 1 bis codice procedura penale
 - v. Le indagini preliminari
 - vi. La fase predibattimentale ed il dibattimento
2. La particolare tenuità del fatto e i reati contro gli animali
 - 2.1 Aspetti sostanziali
 - i. L'art 13 del TFUE, la protezione di derivazione comunitaria degli animali la legge 189 del 2004
 - ii. Le specie particolarmente protette (legge 157 del 1992 e legge 150 del 1990)
 - iii. Gli animali d'affezione e la legge 201 del 2010
 - iv. La legge n 189 del 2004, la tutela penale degli animali
 - v. Gli indici della norma sulla particolare tenuità del fatto ed i reati contro gli animali
 - vi. Il bene giuridico protetto ed il soggetto passivo nei reati contro gli animali
 - vii. La 'particolare tenuità' del fatto rispetto ai reati contro gli animali
 - viii. Le cause di esclusione della particolare tenuità del fatto rispetto alla modalità della condotta che riguardano anche gli animali
 - ix. La valutazione dell'esiguità del danno o pericolo
 - x. Il comportamento abituale
 - 2.2 Aspetti procedurali
 - i. La notifica alla persona offesa come strumento fondamentale per il diritto di difesa nei crimini contro gli animali
 - ii. Il sequestro e la confisca degli animali vittima di reato
3. Il decreto sulla "tenuità del fatto" ed i riflessi diretti per gli atti redatti dalla polizia giudiziaria per i reati a danno degli animali

Nota Introduttiva

Il presente contributo, redatto anche sulla base dell'analisi delle prime linee guida emanate da alcune Procure italiane sul tema¹, nasce dalla necessità di contribuire a fornire un'interpretazione della norma sulla particolare tenuità del fatto in relazione ai reati contro gli animali che eviti pericolosi vuoti di tutela o depenalizzazioni occulte di materie che spesso sono (erroneamente) considerate 'minori', quali ad esempio il diritto degli animali o dell'ambiente.

Sappiamo che gli indici previsti dalla norma in esame prima si limitavano ad orientare la gradazione della pena, oggi invece definiscono la punibilità, evidenti dunque le conseguenze sostanziali della sua applicazione. Di qui la necessità di una nota interpretativa che possa contribuire a fornire un orientamento idoneo ad assicurare una linea operativa coerente con le normative nazionali ed internazionali in difesa degli animali.

Gli Autori da anni si occupano della studio e della repressione dei crimini contro gli animali in tutta Italia, ne conoscono dunque le molteplici sfaccettature processuali e sostanziali, e con questa pubblicazione sperano di riuscire a fornire spunti utili di riflessione a chi, nelle sedi di propria competenza, dovrà cimentarsi con l'applicazione della nuova normativa rispetto ad indagini o processi che coinvolgano delitti contro gli animali, affinché quest'ultima sia applicata *'cum grano salis'* e solo in ipotesi residuali senza dar luogo ad una sorta di abdicazione dello Stato alla risposta sanzionatoria di tali odiosi crimini.


1. LA NORMA SULLA PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO

1.1 Aspetti sostanziali, l'art 131 bis c.p.

L'art 1 del Decreto legislativo 16 marzo 2015 n 28 , in attuazione della legge delega 28 aprile 2014 n 67 in materia di pene detentive non carcerarie e depenalizzazione, introduce

L'ART 131 BIS C.P. 'ESCLUSIONE DELLA PUNIBILITÀ PER PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO'.

Tale articolo prevede che **nei reati per cui è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena è esclusa la punibilità nel caso in cui:**

 per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo

(requisiti da valutare congiuntamente) valutate ai sensi dell'art 133 primo comma c.p.

¹ Tra le altre, Procura della Repubblica di Lanciano, di Trento, di Palermo.

🌐 **L'offesa è di particolare tenuità e il comportamento non risulta abituale**

Si tratta di un **istituto di non punibilità** in base alla accertata '*particolare tenuità del fatto*', pertanto si presuppone l'esistenza di un fatto tipico, ovvero di un reato, e di conseguenza di un'offesa esistente e tipica che però secondo i parametri imposti dal legislatore, l'autorità giudiziaria può ritenere non punibile, in base ai principi di proporzione ed economia processuale. Pertanto il reato sussiste a tutti gli effetti e l'offesa al bene giuridico tutelato dalla norma penale è comunque ravvisabile, ma la stessa in base ai parametri normativi indicati può essere considerata particolarmente lieve.

Alcune tra le conseguenze della natura sostanziale dell'istituto sono che:

- 🌐 importante sarà valutare le ragioni della persona offesa, che ha subito comunque la lesione del bene giuridico citato, secondo il contraddittorio previsto dalla norma e che potrà orientare l'autorità giudiziaria nella valutazione di requisiti quali la '*particolare tenuità del fatto*' e '*l'esiguità del danno o del pericolo*';
- 🌐 non è estensibile al concorrente nel reato attenendo a dati che non escludono in generale la sussistenza dell'illecito penale ma che riguardano esclusivamente la punibilità;
- 🌐 i presupposti dell'istituto sono oggetto di prova ai sensi dell'art 187 del codice di procedura penale;

I requisiti per l'applicabilità che devono sussistere congiuntamente, una volta individuata la cornice edittale di riferimento, sono:

I. LA PARTICOLARE TENUITÀ DELL'OFFESA

L'art 131 bis c.p. richiede un'offesa non solo tenue, ovvero non rilevante, ma '*particolarmente*' tenue, evidenziando così l'intenzione che l'istituto sia applicato soltanto ai casi in cui l'offesa stessa sia davvero significativamente poco rilevante, come confermato dal confronto con l'analoga norma nel processo minorile in cui si parla invece semplicemente di 'tenuità'.

Al di là della verifica della sussistenza della '*particolare tenuità dell'offesa*' per l'esclusione della punibilità, la riduzione dell'applicabilità dell'istituto è poi ulteriormente delimitata da due stringenti requisiti che devono concorrere congiuntamente per permettere che il fatto possa ritenersi particolarmente tenue, ovvero:

II. LA MODALITÀ DELLA CONDOTTA

che viene a sua volta valutata

- 🌐 secondo l'art 133 comma 1 c.p. per la determinazione della gravità del reato ai fini dell'esercizio del potere discrezionale nell'applicazione della pena (di cui all'art 132 c.p.). Il riferimento è in relazione in particolare ai commi 1 e 3 dell'articolo citato.

- 🌐 con specifiche cause di esclusione espresse: al secondo comma dell'art 131 – bis c.p. sono previste le cause di esclusione dell'istituto in esame, essendo espressamente previsto che l'offesa non può essere considerata di particolare tenuità quando:
 - 🌐 l'autore ha agito per motivi abietti o futili
 - 🌐 l'autore ha agito con crudeltà, anche in danno di animali
 - 🌐 ha adoperato sevizie;
 - 🌐 ha approfittato delle condizioni di minorata difesa della vittima anche in riferimento all'età della stessa
 - 🌐 ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona.

III. L'ESIGUITÀ DEL DANNO O DEL PERICOLO

Va valutata in base all'art 133 c.p. cui va aggiunta la specifica *'esiguità'* che sottolinea quindi la volontà del legislatore di circoscrivere l'istituto, da un lato a fatti *'particolarmente'* tenui, dall'altro ad un pericolo o danno assai limitato e modesto, ovvero *'esiguo'*, seppur sussiste la necessità di accertare l'esistenza di un'offesa anche se minima al bene protetto.

In relazione a questo requisito appare fondamentale la verifica di quanto incida il fatto reato sulla condizione della persona offesa e evidentemente sul bene giuridico protetto.

E' quindi sempre necessaria, in particolare in fase di indagini, una verifica in concreto di questi requisiti ed evidentemente degli effetti causati alla persona offesa dal reato, come rilevato dalla Procura di Lanciano con le proprie linee guida, che specifica come la valutazione globale debba tenere in debito conto le condizioni della persona offesa, nonché del rango del bene tutelato.

IV. LA NON ABITUALITÀ DEL COMPORTAMENTO

Ulteriore requisito necessario ai fini dell'applicabilità dell'istituto è la non abitualità del comportamento.

Al terzo comma del citato articolo è poi previsto che il comportamento può definirsi abituale quando

- 🌐 l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza,
- 🌐 ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto isolatamente considerato sia di particolare tenuità,
- 🌐 nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.

Sono dunque esclusi i reati abituali sia necessari che eventuali.

Se il soggetto ha commesso più reati della stessa indole anche se ciascun fatto è tenue non può applicarsi l'istituto, analogamente appare certamente ostativo la commissione di un reato permanente che esprime l'attualità dell'offesa impedendo così che possa esser ritenuta esigua.

L'istituto pertanto non si applica ai reati che esprimono condotte plurime e reiterate ed ai reati commessi con il vincolo della continuazione in considerazione della causa ostativa della pluralità delle condotte.

Il requisito della non abitualità del comportamento potrà desumersi anche da condotte per cui non è intervenuto un precedente accertamento giudiziale definitivo e potranno quindi valutarsi comportamenti risultanti da precedenti giudiziari come condanne non definitive, declaratori di estinzione del reato, di improcedibilità, di non punibilità anche per particolare tenuità del fatto risultanti anche da decreti di archiviazione etc. ma anche da pregresse denunce per gli stessi fatti, e sarà opportuna sia la verifica sia del casellario giudiziale sia dei carichi pendenti ma anche del registro informatico delle iscrizioni SICP.

Sarebbe poi opportuno che l'analisi di questi precedenti riguardi l'intero territorio nazionale e non sia limitato alla Procura dove sono aperte le indagini, per permettere una effettiva valutazione complessiva.

1.2 Aspetti procedurali, l'art 411 comma 1bis codice procedura penale

Da un punto di vista squisitamente procedurale all'art 2 del Decreto è previsto l'inserimento del comma 1 bis dell'art 411 c.p.p. che espressamente prevede che:

il pubblico ministero in caso di richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto, deve darne avviso alla persona sottoposta alle indagini ed alla persona offesa, precisando che nel termine di dieci giorni, possono prendere visione degli atti e presentare opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni del dissenso rispetto alla richiesta.

Il giudice se l'opposizione non è inammissibile dopo aver sentito le parti procede ai sensi dell'art 409 comma 2 ovvero fissando udienza in camera di consiglio dove le parti potranno interloquire sul punto. Se invece accoglie la richiesta emette decreto motivato.

Dunque vige l'obbligo di coinvolgimento della persona offesa la quale ha la possibilità di opporsi, limitandosi a formalizzare le 'ragioni del dissenso' pena l'inammissibilità dell'opposizione.

Chiara la differenza rispetto ai più pesanti oneri inerenti l'art 408 comma 3 c.p.p. per la persona offesa, in quanto è sufficiente in questo caso un'opposizione di merito sulle ragioni del dissenso rispetto alla richiesta di applicazione dell'istituto.

Appare dunque evidente che seppur alla persona offesa non è concesso un vero e proprio potere di veto, la stessa ha comunque la possibilità di ottenere l'esclusione dell'istituto mediante propria opposizione che attesti evidentemente il danno subito e soprattutto le conseguenze sostanziali e processuali in caso di applicazione dello stesso.

Pertanto l'esigenza di deflazionare il processo alla base dell'istituto, al di là degli indici normativi previsti dall'art 131 bis c.p. deve confrontarsi e soprattutto compenetrarsi con gli interessi della persona offesa che protegge il bene giuridico tutelato dalla norma, la quale anche se non ne ha fatto espressa richiesta deve ricevere la notifica affinché le sia consentito di dare la sua posizione.

La procedura in contraddittorio è condizione indeclinabile per accedere all'istituto la cui violazione permette il ricorso in Cassazione.

L'individuazione della persona offesa è fondamentale, anche se ciò potrà ritardare la procedura. All'uopo può farsi riferimento al criterio giurisprudenziale che distinguendo il reato monoffensivo da quello plurioffensivo stabilisce che nel primo caso la persona fisica sarà individuabile sulla base dell'oggettività giuridica tutelata dalla norma mentre nel secondo caso è tale anche la persona fisica su cui ricade l'azione (Cass. Sez III 11 dicembre 2013 n 157).

Come confermato dalla Procura di Palermo nelle sue linee guida diramate in proposito², occorre un'interpretazione lata della persona offesa in aderenza allo spirito garantista della riforma e sulla scia dell'interpretazione giurisprudenziale che tende ad allargare la sfera di soggetti pubblici privati che rivestono la qualifica di persona offesa in reati che tutelano interessi di natura pubblicistica.

A tal proposito, come autorevolmente delineato nelle linee guida della Procura di Lanciano³, operano i criteri generali in materia di individuazione della persona offesa da cui emerge che il tenore letterale della disposizione impone la notifica anche a soggetti ed enti pubblici anche se ciò potrà appesantire la richiesta.

²Linee Guida della Procura di Palermo pubblicate il 2 luglio 2015 sul sito [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/16-/-/4034)
<http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/16-/-/4034>
[esclusione della punibilit__per particolare tenuit__del fatto__le linee guida della procura di palermo/](http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/16-/-/4034)

³Linee Guida della Procura di Lanciano pubblicate il 3 aprile 2015 sul sito
[www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/16-/-/3817-non_punibilit__per_particolare_tenuit__del_fatto__le_linee_guida_della_procura_di_lanciano/)
http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/16-/-/3817-non_punibilit__per_particolare_tenuit__del_fatto__le_linee_guida_della_procura_di_lanciano/

Il decreto di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto va iscritto nel casellario giudiziario ai sensi dell'art 4 del Decreto ed è possibile la riapertura delle indagini nei casi previsti dall'art 414 c.p.p. nei casi in cui sia possibile.

Restano evidentemente in piedi tutte le misure accessorie disposte non per finalità punitive, quali ad esempio la confisca per finalità preventiva.

Il decreto di archiviazione non fa stato nel giudizio civile essendo l'unico pregiudizio l'accertamento del fatto reato pertanto potrà essere utilizzato per l'insussistenza della non abitualità della condotta

V. Le indagini preliminari

Certamente se da un lato in questa fase si consegue il massimo livello di deflazione occorre fare particolare attenzione perché la fase delle indagini è evidentemente quella dove si sta cercando la fonte di prova, dunque non sono ancora disponibili tutti gli elementi probatori per poter valutare correttamente i fatti, e la loro eventuale ‘particolare tenuità’, per cui il ruolo della polizia giudiziaria e del pubblico ministero risulta delicato e dirimente, per l’applicazione dell’istituto in questione in maniera ponderata ed oculata.

Pertanto anche al fine dell’applicazione dell’istituto in questione andranno comunque svolte tutte le indagini necessarie all’accertamento della causa di non punibilità stessa.

VI. La fase predibattimentale ed il dibattimento

L’art. 3 del D.lvo 28/2015 ha poi introdotto una nuova ipotesi di sentenza predibattimentale introducendo il comma 1 bis dell’art. 469 c.p.p. ai sensi di cui “*il giudice pronuncia sentenza di non doversi procedere quando l’imputato non è punibile ai sensi dell’art. 131 bis c.p. , previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa se compare*”.

Si tratta del proscioglimento prima del dibattimento che ai sensi della comma 1 dell’art. 469 c.p.p. il giudice dichiara con sentenza quando l’azione penale non doveva essere iniziata o proseguita ovvero se il reato è estinto e per accertarlo non sia necessario procedere al dibattimento.

Il Giudice può così in camera di consiglio, sentiti il pubblico ministero e l’imputato, se questi non si oppongono, pronunciare sentenza inappellabile di non doversi procedere enunciandone la causa nel dispositivo. In tale evenienza è espressamente previsto il diritto della persona offesa ad interloquire nel merito della decisione giudiziale con la precisazione che quest’ultima andrà sentita solo se comparsa.

Si ritiene che l’opposizione del PM o dell’imputato possa paralizzare la decisione giudiziaria seppur non espressamente previsto giacché entrambi potrebbero avere la necessità del dibattimento per evidenziare i requisiti dell’insussistenza del fatto di particolare tenuità (ad esempio in materia di non occasionalità del comportamento). Il pubblico ministero e del pari l’imputato quindi con la loro opposizione possono impedire di procedere al proscioglimento per particolare tenuità, in questa fase alla persona offesa viene garantita la sola possibilità di interloquire.

Per espressa previsione normativa (art. 651 c.p.p.), a differenza della sentenza pronunciata all’esito del dibattimento, la declaratoria di proscioglimento ex art. 469 comma 1 bis c.p.p. non determina alcun effetto in sede civile e amministrativa.

La causa di non punibilità può essere pronunciata anche all’esito del dibattimento, con sentenza ex art. 529 c.p.p.

La valutazione va effettuata su tutti i requisiti secondo gli ordinari criteri in materia di onere della prova, con la relativa difficoltà del far confluire nell'istruttoria dibattimentale fatti relativi a comportamenti non risultanti da precedenti penali.

In tale caso, ai sensi dell'art. 651 bis, comma 1, c.p.p., *“la sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale”*.

2. La particolare tenuità del fatto e i reati contro gli animali

2.1 Aspetti sostanziali

Non pare superflua una breve ricognizione delle norme cogenti a tutela degli animali, ai fini dell'inquadramento dei limiti dell'applicabilità dell'istituto in esame, in base ad un'interpretazione sistematica delle norme sulla protezione degli animali, di ambito nazionale e internazionale.

i. L'art 13 del TFUE, la protezione di derivazione comunitaria degli animali

In ambito comunitario, l'articolo 13 del TFUE dispone testualmente che *“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 di garanzia della tutela degli animali quali esseri senzienti ed *a contrario* il divieto di lederne la vita o la salute costituisce dunque un principio generale del diritto comunitario in quanto inserito nel titolo II del TFUE (Disposizioni di applicazione generale. Ciò comporta che, nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione Europea e nella legislazione (e sua applicazione) relativa degli Stati membri, il principio di cui all'articolo 13 funge da parametro positivo nella politica giudiziaria, in quanto l'articolo 13 prescrive che l'Unione e gli stati membri tengano (cioè debbano obbligatoriamente tenere) pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto essere senzienti. La tutela giuridica degli animali e del loro benessere è quindi imposta dal legislatore comunitario.

ii. **Le specie particolarmente protette (legge 157 del 1992 e legge 150 del 1990)**

Per quanto riguarda le specie animali protette la Direttiva 2009/147/CE, la Direttiva 92/43/CE ed il Regolamento (CE) n. 338/97 impongono specifiche misure di protezione di animali la cui tutela penale è disciplinata dalla legge 150 del 1992 e dalla legge 157 del 1992, tutela rafforzata sempre in ambito penale dalla Direttiva 2008/99/CE che all'articolo 3 lettere g ed h espressamente impone agli Stati membri che *“Ciascuno Stato membro si adopera affinché le seguenti attività, qualora siano illecite e poste in essere intenzionalmente o quanto meno per grave negligenza, **costituiscano reati**”* indicando tra le varie fattispecie f) l'uccisione, la distruzione, il possesso o il prelievo di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette (...) g) il commercio di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche, protette o di parti di esse o di prodotti derivati (...).

Pertanto una specifica direttiva impone agli Stati membri di dare adeguata tutela penale alle specie protette, la cui uccisione è rigorosamente vietata in ambito sia internazionale, comunitario che nazionale, ad eccezione dei casi previsti dalla legge.

Analogamente è preservata la vita in natura di tali animali, motivo per cui la cattività *contra legem* o comunque lesioni e maltrattamenti ingiustificati nei confronti di tali animali costituiscono reato.

iii. **Animali d'affezione e la legge 201 del 2010**

Per quanto riguarda gli animali *'da compagnia'*, cani e gatti in primis, il 27 ottobre 2010 è stata approvata la Legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia, stipulata a Strasburgo il 13 novembre 1987 (Legge n. 201 del 2010), che espressamente impone la tutela del benessere e dell'integrità psicofisica dei cosiddetti animali d'affezione.

L'art 4 della legge citata introduce poi la fattispecie delittuosa di *“traffico illecito di animali da compagnia”*, reato comune a condotta multipla di pericolo astratto, in quanto il pericolo è insito nella condotta stessa, ritenuta di per se stessa pericolosa senza necessità di accertare danni in concreto sugli animali coinvolti.

Il legislatore ha voluto così predisporre la possibilità di un intervento repressivo prima ancora che il traffico illecito giunga a generare effetti di danno verso gli animali, e per impedire che si verifichino.

In tal senso appare evidente che essendo un delitto a condotta vincolata peraltro con il requisito necessario dell'attività reiterata o organizzata i margini per l'accertamento della particolare tenuità del fatto siano del tutto residuali.

iv. **La legge 189 del 2004, la tutela penale degli animali**

La norma generale a tutela della vita e dell'incolumità fisica degli animali è la legge 189 del 2004 che introduce a corredo specifiche ipotesi criminose contro gli animali, art 544 bis, 544 ter, 544 quater e quinquies c.p., attuate non solo 'per crudeltà', ma anche più semplicemente 'senza necessità', che sono la gran parte, ovvero con dolo generico e generalmente per motivi economici e gestionali legati alle attività commerciali con animali.

In tali casi, una moltitudine di animali già costretti (in base alle normative di settore) alla cattività e dunque in stato di compromissione permanente del proprio benessere (es. in allevamenti, circhi, zoo, trasporti, macelli) subiscono 'senza necessità' ulteriori lesioni e compromissioni, spesso irreversibili della loro salute, in violazione delle leggi speciali a loro protezione.

Tali condotte, seppur non attuate con il fine specifico della crudeltà (dolo specifico), per le modalità con cui sono attuate possono essere ritenute nella gran parte dei casi crudeli ed inoltre incidono su condizioni già compromesse degli stessi.

Nel caso di integrazione di tali reati che incidono sull'incolumità della vita o della salute del singolo animale (dunque 'beni superiori' e non negoziabili, se non nei casi previsti dalla legge) appare evidente come salvo ipotesi residuali, il concetto di danno possa difficilmente ritenersi esiguo.

v. *Gli indici della norma sulla particolare tenuità del fatto ed i reati contro gli animali*

Appare utile una breve ricognizione dei parametri necessari per l'applicabilità dell'istituto in relazione ai delitti poc'anzi citati.

In primis si rileva come l'applicazione dell'art 131 bis c.p. presuppone il fatto reato integrato in tutti i suoi elementi costitutivi oggettivi e soggettivi, che però non sarebbe ritenuto punibile in base ai principi di proporzione e economia processuale che costituiscono il fondamento della norma.

Dunque è corretto rilevare che la lesione o la morte dell'animale esiste ed è penalmente rilevante, ma potrebbe astrattamente essere applicato la causa di non punibilità, a patto che tali principi siano compenetrati con la effettiva protezione del bene giuridico tutelato dalla norma penale, ovvero il sentimento di pietà per gli animali e l'animale stesso.

Evidente come in particolare in fase di indagini la valutazione in proposito sia assai delicata e non possa prescindere da un quadro probatorio complessivo inerente lo stato di salute degli animali coinvolti prima e dopo il delitto, facendo riferimento alle nozioni di esperienza comune sulla sofferenza degli animali nonché alle leggi naturali⁴ ed il conseguente valore del danno o pericolo subito, anche tramite il

⁴ Cassazione penale sez. III 17/12/2014 (ud. 17/12/2014 , dep.17/02/2015) n 6829;

supporto di tecnici esperti che possano fornire le fonti di prova in proposito (es. medici veterinari, biologi, zoologi, etologi etc..).

vi. Il bene giuridico protetto ed il soggetto passivo nei reati contro gli animali

Al riguardo appare fondamentale l'esatta individuazione del bene giuridico tutelato da tale fattispecie in quanto passaggio logico fondamentale per poter valutare la tenuità del fatto (ed i relativi poteri oppositivi della persona offesa).

Le quattro ipotesi delittuose introdotte nel capo IX bis del codice penale rubricato dei "Delitti contro il sentimento per gli animali" e l'art 727 c.p. sono da considerarsi a tutti gli effetti reati plurioffensivi, da un lato tali reati arrecano un danno al 'sentimento di pietà' che la comunità prova per gli animali, dall'altro producono *ipso facto* anche la lesione dell'animale stesso.

A sostegno di tale interpretazione è l'indirizzo maggioritario giurisprudenziale, ex multis si veda la sentenza del Consiglio di Stato n. 6317 del 27 settembre 2004 per cui *"la disciplina giuridica che il nostro ordinamento appresta in materia di animali ha quale oggetto di tutela non solo il sentimento di pietà nell'uomo connaturato verso gli animali, ma anche direttamente gli animali da forme di maltrattamento, abbandono e uccisioni gratuite in quanto esseri viventi capaci di reagire agli stimoli del dolore, e ciò in base ad un'interpretazione adeguata all'evoluzione dei costumi e delle istanze sociali in tema naturalistico"*⁵ nonché da ultimo un'interessante ricostruzione della disciplina normativa sugli animali attuata dalla Terza Sezione in proposito⁶ ai sensi di cui *"Va tuttavia considerato che la L. 22 novembre 1993, n. 473, di modifica dell'art. 727 c.p., ha radicalmente mutato il presupposto giuridico di fondo sotteso alla tutela penale degli animali, i quali sono considerati non più fruitori di una tutela indiretta o riflessa, nella misura in cui il loro maltrattamento avesse offeso il comune sentimento di pietà, ma godono di una tutela diretta orientata a ritenerli come esseri viventi. In quest'ottica, quindi, l'animale costituisce il bene giuridico protetto e non più l'oggetto materiale del reato, tanto che, per questa via, si è progressivamente realizzato il rafforzamento della tutela penale degli animali che appare più evidente laddove si tenga conto dei principi fissati dalla carte internazionali (la Costituzione Europea ha riconosciuto gli animali come esseri senzienti imponendo agli stati membri di tener conto delle esigenze in materia di benessere degli stessi) e dai successivi interventi normativi (L. 20 luglio 2004, n. 189, recante disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali, nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate e che ha, tra l'altro, introdotto nuove norme incriminatrici (gli articoli da 544 bis a 544 quinquies) cod. pen. e riformulato l'art. 727 c.p.; la L. 4 novembre 2010, n. 201, di ratifica ed esecuzione della Convenzione Europea per la protezione degli animali da compagnia, fatta a Strasburgo il 13 novembre 1987, nonché*

⁵ Ed inoltre Cass. Sez III 14,3,1990 Fenati, Tribunale Ravenna 24 febbraio 2011 Cassazione penale sez. III 17/12/2014 (ud. 17/12/2014, dep.17/02/2015) n 6829;

⁶ Cassazione penale sez. III 17/12/2014 (ud. 17/12/2014, dep.17/02/2015) n 6829;

norme di adeguamento dell'ordinamento interno; la L. 4 giugno 2010, n. 96, recante disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità Europee, in attuazione del quale è stato emanato il D.Lgs. 7 luglio 2011, n. 121, che ha peraltro introdotto il reato previsto dall'art. 727 bis c.p.: uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette).

Lo stesso relatore della legge, nel corso della discussione del Testo Unificato alla Camera, ha dichiarato che non poteva più trovare accoglimento nel nostro ordinamento alcuna norma che ponesse come oggetto di tutela non l'animale in sé e per sé, quanto il senso di compassione che l'uomo prova per esso.

Il bene giuridico tutelato dal reato sarà dunque sia il sentimento di pietà della collettività nei confronti degli animali, che troverà un sicuro supporto negli enti esponenziali animalisti, sia l'animale stesso (anche oggetto materiale del reato) che evidentemente non ha possibilità di per se stesso di tutela, mentre soggetto passivo del reato saranno evidentemente gli enti esponenziali portatori dell'interesse diffuso della pietà verso gli animali, nonché l'animale stesso.

Pertanto l'esiguità del danno o del pericolo e la particolare tenuità dell'offesa andranno sempre riferiti al bene giuridico protetto del 'sentimento di pietà per gli animali' e dell'animale in se considerato.

Accedendo a tale tesi, e considerato che portatori del sentimento di pietà per gli animali sono in via indiscussa quanto meno gli enti di cui all'art 7 della legge 189 del 2004, quale ad esempio la LAV, ed appare del tutto evidente come lesioni e danni alla salute degli animali di per se stesse, seppur non attuate con la crudeltà, causino certamente un danno agli enti citati in quanto gli stessi operano per garantire la generale protezione dell'integrità fisica e psicofisica degli stessi.

vii. La 'particolare tenuità' del fatto rispetto ai reati contro gli animali

Seppur è vero che il legislatore ha inteso escludere espressamente alcune ipotesi di condotta che impedisce l'applicazione dell'istituto, ciò non vuol dire che altre ipotesi non ricomprese non possano, per il danno causato al bene giuridico di riferimento, esser comunque escluse dalla fattispecie.

Appare di tutta evidenza che 'cagionare la morte' di un animale, reato di cui all'art 544 bis c.p. non possa facilmente essere ritenuto un fatto irrilevante di per se, essendo la vita dell'animale, oggetto di tutela penale, irrimediabilmente compromessa, ancor di più se specie protetta ai sensi della direttiva penale poc'anzi citata, a nulla valendo eventuali profili civilistici di ristoro inattivabili in tal senso dalla vittima del reato.

Ai sensi dell'evoluzione delle normative citate internazionali, comunitarie e nazionali, oggi un animale ha il diritto alla vita, a meno che non sia previsto dalla legge la possibilità che ne sia privato per casi specifici, essendo in termini generali l'uccisione di animale un reato.

Anche in relazione all'ulteriore requisito dell'occasionalità della condotta appare di tutta evidenza come quest'ultima non possa incidere sul reato di uccisione facendone così derivare la non punibilità, giacché si ritiene evidente che l'uccisione di un singolo animale sia di per se un danno grave ed irreparabile al di là dell'occasionalità della condotta.

La compromissione della vita di un animale cagionando un danno irreversibile seppur attuata senza crudeltà di per se stessa difetta dei requisiti necessari per l'applicazione dell'istituto quali il 'fatto particolarmente tenue' e 'l'esiguità del danno o del pericolo'.

Per quanto riguarda il delitto di maltrattamento ci si rifa ad un importante parametro di gradazione fornito dalla Procura di Lanciano, che nelle sue linee guida prevede che per reati che ledono beni costituzionalmente tutelati nell'interesse della collettività come l'ambiente (art 9) la valutazione non può non risentire dell'eventuale degrado persistente del territorio.

Per quanto riguarda la nostra trattazione che anche per i reati che proteggono *'il sentimento di pietà per gli animali'* (capo IX bis del codice penale) la valutazione della particolare tenuità del fatto reato non può non risentire evidentemente dell'eventuale degrado preesistente delle condizioni degli animali legittimate da norme speciali.

Infatti come è noto gli animali sono oggetto di molteplici pratiche commerciali previste e disciplinate dal legislatore nazionale (circhi, zoo, allevamenti, trasporti, vivisezione etc..) che comportano gravi sofferenze agli stessi. Pertanto qualora un animale già oggetto di tali pratiche e dunque in stato di 'sofferenza' seppur legittimata dalla norma, un eventuale ulteriore lesione stavolta non giustificata della salute degli stessi di per se non potrà essere considerata 'particolarmente tenue' proprio perché va ad incidere su di una situazione già particolarmente compromessa.

viii. Le cause di esclusione della particolare tenuità del fatto rispetto alla modalità della condotta che riguardano anche gli animali

🌐 l'autore ha agito con crudeltà, anche in danno di animali

Come è noto, le fattispecie di cui agli art.li 544 bis e ter puniscono le condotte integrate in alternativa 'per crudeltà' o 'senza necessità' La Terza Sezione⁷ sul punto ha chiarito come tali delitti si configurino come reati a dolo specifico, nel caso in cui la condotta lesiva dell'integrità e

⁷ Cassazione penale sez. III 13/12/2012 (ud. 13/12/2012, dep.07/02/2013) 5979

della vita dell'animale sia tenuta 'per crudeltà', e a dolo generico quando essa sia tenuta, invece, come nel caso in esame, senza necessità (cfr. Sez. 3, n. 26368 del 09/06/2011, Durigon, non massimata; Sez.3, n.44822 del 24/10/2007, Borgia, Rv. 238455).

Sono quindi automaticamente esclusi dall'applicazione dell'istituto tutti i reati commessi per crudeltà laddove l'autore agisce con il fine ultimo di compiere una condotta particolarmente crudele nei confronti degli animali ai sensi degli art.li 544 bis e ter ma si ritiene che l'esclusione possa essere ben più ampia, in quanto i delitti contro gli animali e la contravvenzione di cui all'art 727 c.p. possono essere integrati senza necessità con dolo generico, o con condotta colposa⁸ con condotte di per se crudeli, ovvero 'con crudeltà'.

Ad esempio secondo le linee guida diramate dalla Procura di Palermo rientra tra le cause di esclusione espresse anche la crudeltà adoperata nei confronti di animali quando essa non sia elemento della fattispecie ma sia ad esempio strumentale alla commissione di altro reato (esempio nel corso di una violazione di domicilio mi libero del cane sferrandogli un calcio al solo fine di avere campo libero.)

La crudeltà va infatti valutata come modalità della condotta e non soltanto come requisito del dolo specifico.

Quanto al concetto di «crudeltà», può mutuarsi l'elaborazione dottrina e giurisprudenziale sorta sotto l'art. 727 c.p., laddove puniva proprio l'«incrudelimento» verso animali, con ciò intendendosi la necessità di atti concreti di volontaria crudeltà, ossia l'inflizione di gravi sofferenze fisiche senza giustificato motivo⁹. Si è ritenuto che il fatto penalmente rilevante non imponesse il risultato di una volontà sorretta da motivo abietto o futile, improntato al solo scopo della malvagità, potendosi incrudelire — come impone l'etimo della parola («crudus») — anche per mera insensibilità o per crudezza d'animo¹⁰ con una condotta particolarmente riprovevole per la gratuità e superfluità dei patimenti cagionati, in sostanza in base alla

⁸ Cass. sez. 3, 13 novembre 2007-7 gennaio 2008 n. 175; Cass.sez. 3, 26 aprile 2005 n. 21744; ancora Cass.sez. 3, 26 aprile 2005 n. 21744 e Cass.sez. 3, 13 novembre 2007-7 gennaio 2008 n. 175, nonché Cass.sez. 3, 16 giugno 2005 n. 32837 e Cass.sez. 3, 7 novembre 2007 n. 44287

⁹ Cfr. Cass., sez. III, 1-10-1996, Dal Pra` e altro, *Mass. uff.*, 206818, secondo cui le crudeltà non possono essere che fatiche; Cass., sez. III, 21-12-1998, Crispolti, *ivi*, 212833, che parla invece di sofferenza anche in presenza di soli patimenti (fattispecie nella quale l'imputato aveva tenuto legato un cane ad una catena corta e senza riparo); v. altresì Cass., sez. III, 10-6-1999, Borriero, *DGAA*, 2001, II, 269, con nota di P. Mazza, *L'incrudelimento verso animali senza giustificato motivo*, ove le sofferenze

vengono viste «come espressione di particolare compiacimento ed insensibilità». Sotto l'originario art. 727 c.p. 1930, in proposito v. Cass., 20-6-1934, Rolle, *GP*, 1934, II, 1350; Cass., sez. IV, 23-2-1949, Nocera, *RP*, 1949, 371; Cass., sez. IV, 13-6-1953, Nappa, *GCCP*, 1953, 352; Cass., sez. IV, 6-7-1966, Rossi, *FI*, 1966, II, 522; Cass., sez. VI, 9-5-1967, Zorzetto, *GP*, 1968, II, 660; Cass., sez. VI, 25-1-1972, Pretari, *Mass. uff.*, 121205; Cass., sez. III, 23-9-1983, Garnerò Eassa, *GA*, 1984, II, 547, con nota di

M. Mazza, *Sul maltrattamento di animali*. In dottrina, v. già Santelli-Romano Di Falco, *op. cit.*, 1243; nello stesso senso, Coppi, *op. cit.*, 268

¹⁰ Nella giurisprudenza di merito, nel senso che l'incrudelimento ex art. 727 c.p. non necessita indefettibilmente di atti di tortura volti a procurare indicibili sofferenze agli animali, v. P. Verona, 22-9-1987, Stevanoni, *cit.*

mancanza di pietà dell'agente. In quest'ottica, la crudeltà è stata riconosciuta anche in assenza di un preciso scopo di truce compiacimento, evidenziando il termine un quid minus rispetto alla vera e propria ferocia, barbarie od atrocità¹¹. Non è quindi necessario il solo scopo della malvagità, nè occorre per forza un truce compiacimento nell'inferire sull'animale, potendosi avere crudeltà anche per mera insensibilità ed indifferenza dell'autore ad atti di per sé oggettivamente crudeli, nè sono necessari per forza veri e propri atti di torture o barbarie.

🌐 ha adoperato sevizie;

🌐 ha approfittato delle condizioni di **minorata difesa della vittima** anche in riferimento all'età della stessa; anche in questo caso, un 'accezione lata' del concetto di vittima non può non rilevarsi come l'animale in se, che riveste il duplice ruolo di oggetto passivo della norma ma anche di vittima della stessa, consti di minorata difesa.

ix. La valutazione dell'esiguità del danno o pericolo

Come accennato in precedenza, la valutazione dell'esiguità del danno o pericolo, in caso di uccisione di animale (ancor più se protetto) può ritenersi del tutto pleonastica, essendo la vita dell'animale bene indisponibile se non per determinati motivi previsti dalla legge, motivo per cui anche l'uccisione non necessitata comporterà sempre un danno irreversibile nei confronti del bene giuridico tutelato, ovvero l'animale ed il sentimento di pietà che per esso si nutre (capo IX bis c.p.) che molto difficilmente potrà considerarsi 'danno esiguo'.

Analogamente per ciò che concerne condotte lesive della salute e dell'integrità psicofisica dell'animale il danno potrà molto difficilmente essere ritenuto 'esiguo' considerato che andrebbe ad incidere su di un valore primario oggetto di protezione di derivazione comunitaria quale è la salute dell'animale ed inoltre per arrivare ad una valutazione di questo tipo non può sottacersi come sia necessario procedere ad accertamenti di esperti quali medici veterinari, etologi, zoologi etc.. altrimenti argomentando si tratterebbe di una valutazione effettuata senza l'adeguato quadro probatorio.

x. Il comportamento abituale

A tal proposito si rileva come per comportamento abituale il legislatore abbia voluto dare un'interpretazione estensiva, ricomprendendo tutte quelle condotte che, al di là dell'abitualità pura che prevede la reiterazione di più condotte identiche o omogenee, abbiano ad oggetto **condotte anche**

¹¹ Così Maggiore, *Diritto penale, p. spec.*, Bologna, 1950, 1154. cfr. altresì Castelnovo Tedesco, *Il concetto di necessità nei reati di uccisione, danneggiamento e maltrattamento di animali*, *RAgr*, 1951, I, 314 s.; Cosseddu, «Maltrattamento di animali», cit., 1993, 534.

plurime e reiterate, ricomprendo così anche il reato permanente ed il reato continuato di cui all'art 81 c.p. inteso quale violazione in esecuzione del medesimo disegno criminoso anche di diverse disposizioni incriminatrici.

Tale ipotesi è assai frequente nei crimini contro gli animali per motivi 'gestionali' ed economici nell'ambito di attività commerciali dove le condotte sono plurime e reiterate nel tempo, in particolare nel delitto di maltrattamento con condotta omissiva legato alle modalità inadeguate di custodia e gestione degli animali, anche in tali ipotesi evidentemente l'applicazione dell'istituto sarà inibita.

La condotta integrante il delitto di cui all'art 544 ter c.p. o la contravvenzione di cui all'art 727 comma II c.p.¹². Il comma è generalmente caratterizzata da una condotta continuativa del reo che si protrae per un tempo apprezzabile per effetto di un atteggiamento consapevole dell'agente fino ad integrare la forma del delitto continuato di cui all'art 81 c.p. in base ad una pluralità di azioni ed omissioni che sono attuate in base ad un medesimo disegno criminoso.

I reati di cui agli art.li 544 ter e 727 c.p. quando attuati con condotte omissive strettamente legate alle modalità di gestione e custodia degli stessi, in genere per finalità commerciali (es. allevamenti), sono in larga misura reati permanenti o continuati in quanto la durata della compromissione della salute degli animali coinvolti a causa delle condizioni strutturali ed ambientali in cui sono mantenuti è di durata indeterminata. A titolo esemplificativo ci si rifa ai vari casi di custodia di animali in luoghi angusti e non adatti alle loro caratteristiche¹³.

2.2. Aspetti procedurali

i. La notifica alla persona offesa come strumento fondamentale per il diritto di difesa nei crimini contro gli animali

¹² Cassazione penale sez. III 17/12/2014 (ud. 17/12/2014 , dep.17/02/2015) n 6829 *In tema di maltrattamento di animali, il reato permanente di cui all'art. 727 c.p., è integrato dalla detenzione degli animali con modalità tali da arrecare gravi sofferenze, incompatibili con la loro natura, avuto riguardo, per le specie più note (quali, ad esempio, gli animali domestici), al patrimonio di comune esperienza e conoscenza e, per le altre, alle acquisizioni delle scienze naturali (così questa sez. 3, n. 37859 del 4.6.2014, Rainoldi ed altro, rv. 260184, fattispecie in cui la Corte ha ritenuto legittimo il sequestro preventivo di un canile in cui gli animali erano ospitati in misura superiore ai limiti consentiti dalla legislazione regionale).*

¹³ Cassazione penale sez. III 17/12/2014 (ud. 17/12/2014 , dep.17/02/2015) n 6829, ed inoltre ex multis, si vedano le sentenze Cassazione penale Sez. III n.49298/2012, n. 44287/2007, n. 41777/2004, 28700/2004, n. 14426/2004

In base al dettato dell'art 131 bis c.p., sono **quattro i requisiti**, congiuntamente previsti, che la Procura deve valutare nell'applicazione dell'istituto, che evidentemente devono emergere dal merito della richiesta di archiviazione come notificata alla persona sottoposta alle indagini ed alla persona offesa (in base al dettato del nuovo art 411 comma 1 bis c.p.p.).

Pertanto la persona offesa (da leggere in senso lato anche come Associazione con fini statutarie lesi dalle condotte criminose, nel caso specifico associazioni di protezione animale ai sensi dell'art. 19 quater disp. coord. trans c.p. nonché associazioni di protezione ambientali) ha tutto il potere, essendo la notifica ad essa obbligatoria anche in assenza di richiesta in tal senso, di contestare nel merito, come si legge nella relazione al Decreto, tale istanza, argomentando davanti al GIP ai sensi dell'art 409 secondo comma c.p. le 'ragioni del dissenso'.

Quid juris nel caso in cui si proceda d'ufficio in materia di crimini ambientali o contro gli animali e non siano presenti sin dal principio associazioni quali parti lese (dato assai frequente)?

Giova ricordare che in materia di reati contro gli animali, all'art 544 sexies c.p. è previsto uno strumento processuale fondamentale per garantire la concreta applicazione della norma, che è la confisca obbligatoria degli animali (art 544 sexies c.p.), ovvero la sottrazione, garantita anche in fase di indagini preliminari mediante lo strumento del sequestro preventivo di cui all'art 321 c.p.p., della vittima del reato ovvero dell'animale all'autore della condotta criminosa. L' Art. 19-quater (Affidamento degli animali sequestrati o confiscati) delle disposizioni di coordinamento e transitorie del codice penale prevede poi che gli animali vittime di reato siano affidati in custodia ad Enti con specifici poteri processuali, ovvero quelli individuati dall'art 7 della legge 189 del 2004 (Diritti e facoltà degli enti e delle associazioni) che a sua volta prevede specifici poteri processuali statuendo che *'Ai sensi dell'articolo 91 del codice di procedura penale, le associazioni e gli enti di cui all'articolo 19-quater delle disposizioni di coordinamento e transitorie del codice penale perseguono finalità di tutela degli interessi lesi dai reati previsti dalla presente legge'*.

La partecipazione degli Enti in questione, che evidentemente surroga la capacità processuale della reale vittima del reato (animale) che non ha logicamente il potere processuale di farsi rappresentare direttamente, è sancita quindi dalla norma, ma è del tutto eventuale ovvero avviene nei casi in cui tali Enti vengono a conoscenza di tali procedimenti o hanno di per se avviato le indagini con propria denuncia.

L'aver individuato in via formale il sentimento di pietà per gli animali come oggetto di tutela e bene giuridico penalmente rilevante, non può che comportare l'automatica individuazione della persona offesa negli enti esponenziali animalisti citati, il cui sodalizio si fonda proprio, in ultima analisi, sull'interesse dei soci a veder tutelata la propria sensibilità nei confronti degli animali tout court, oltre che nella tutela degli animali stessi, mentre di rimando l'assodata legittimazione attiva di tali enti esponenziali la cui finalità è, in genere, la tutela di tutti gli animali nessuno escluso (cfr. statuto Lav), consolida la concezione del sentimento di sensibilità e di pietà provato dalla collettività verso tutti gli animali in egual modo, dal cane all'aragosta, e contribuisce ad ampliare l'oggetto di tutela della norma, che non può essere limitato ai soli animali d'affezione.

Si ritiene quindi che, essendo sempre individuabile la persona offesa in materia di reati contro gli animali in base ai decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art 7 della legge 189 del 2004 ed art 19 quater disp. coord.trans.c.p la Procura abbia l'onere di notificare sempre e comunque ad un Ente che persegue 'finalità di tutela degli interessi lesi dai reati previsti dalla presente legge) (art 7 legge 189 del 2004) tale richiesta di archiviazione, pena una grave compromissione del diritto di difesa e di contraddittorio.

ii. ***Il sequestro e la confisca degli animali vittima di reato***

L'art. 544 sexies c.p. prevede che, tanto nel caso di condanna quanto nel caso di applicazione della pena ex art. 444 c.p.p. per i reati di cui agli articoli 544ter e c.p. (con ovvia esclusione dell'art. 544 bis c.p. in cui l'apprensione dell'animale vivo non è più possibile), è prevista la **confisca obbligatoria degli animali**, rendendo possibile anche il sequestro preventivo dell'animale ai sensi del 321 c.p.p., ed il sequestro preventivo in via d'urgenza da parte della polizia giudiziaria ex art. 321 co 3 bis c.p.p..

Il sequestro preventivo dei beni di cui è sempre ordinata la confisca costituisce figura autonoma e distinta dal sequestro preventivo ordinario, la cui peculiarità sta nel fatto che per la sua applicazione non ricorrono necessariamente i presupposti del sequestro preventivo tipico, ovvero il pericolo che la libera disponibilità della cosa possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato, ma basta il presupposto della confiscabilità ed il fumus del reato, cumulativamente.

L'art. 727 cp non prevede esplicitamente la confisca per tale reato, tuttavia la giurisprudenza¹⁴ ha nel tempo statuito che sebbene l'art. 727 non contenga un'espressa ipotesi di confisca l'animale vada confiscato ai sensi dell'art. 240 co 2 n 2 c.p. in relazione al divieto di detenzione dell'animale in condizioni incompatibili con la sua natura.

¹⁴ Corte di Cassazione Penale, Sez. III, 10/06/2010 (Ud. 21/04/2010), Sentenza n. 22039

Or bene in caso di applicazione dell'istituto della tenuità del fatto che come rilevato in precedenza **incide esclusivamente sulla punibilità ma prevede l'integrazione del fatto tipico a tutti gli effetti**, al pari di quanto previsto in caso di prescrizione, se il **fatto è comunque accertato**, debba conseguire comunque la **confisca in quanto attuata non con finalità punitive**.

La confisca di cui agli art.li 544 sexies e 240 comma 2 c.p. non ha funzione punitiva (art 240 c.p.) ma è orientata al ripristino della situazione di fatto antecedente alla commissione del reato¹⁵, motivo per cui la si ritiene pienamente applicabile anche in caso di decreto di archiviazione per particolare tenuità del fatto, a protezione degli animali coinvolti.

In tale contesto potrebbe sorgere dubbio (infondato) che in caso di (difficile e residuale) applicazione del principio della “particolare tenuità del fatto” ad un soggetto ricosciuto comunque responsabile di un reato a danno di un animale, sottoposto quest'ultimo a sequestro preventivo, l'animale stesso in sede di dichiarazione di “non punibilità” conseguente per quel fatto-reato (comunque confermato) non venga poi confiscato in via obbligatoria ma venga dissequestrato e restituito al soggetto ricosciuto comunque in via penale responsabile del maltrattamento conclamato anche se “non punito”! Sarebbe veramente un paradosso in fatto ed in diritto...

Quest'equivoco può sorgere perché si sta estendendo un'errata cultura, soprattutto di comunicazione sui mass media con termini impropri, entro la quale l'applicazione del principio della “non punibilità” per “particolarità tenuità del fatto” viene indicata come una “assoluzione”. In realtà è noto che non è affatto così, ma è esattamente il contrario.

Sarebbe realmente contrario alla *ratio legis* delle norme in esame, e contrario ad ogni logica elementare, che in sede giurisdizionale venisse accertato che esiste un reato di maltrattamento a danno di un animale (il quale animale per tale motivo era stato correttamente e doverosamente sottoposto a sequestro preventivo per evitare la continuazione del maltrattamento in atto), e che venisse altresì accertato che quel soggetto imputato ha effettivamente commesso quel fatto-reato (altrimenti verrebbe prosciolto o assolto nel merito) e che, dopo tali riconoscimenti oggettivi dell'antigiuridicità del comportamento del soggetto così conclamato, al responsabile - anche se poi andrà a beneficiare della “non punibilità” - l'animale maltrattato in sequestro gli venga poi restituito anziché essergli sottratto definitivamente con la confisca.

¹⁵ Vedasi sul punto dell'applicabilità della confisca con funzioni preventive, se il reato è accertato Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza n. 31617/15

3. Il decreto sulla “tenuità del fatto” ed i riflessi diretti per gli atti redatti dalla polizia giudiziaria per i reati a danno degli animali

Il recente decreto sulla “tenuità del fatto” (Decreto Legislativo 16 marzo 2015 n. 28), per certi versi piuttosto sottovalutato nella percezione operativa dalle forze di polizia, riguarda invece direttamente l'attività di gran parte degli organi di polizia giudiziaria. Infatti, questa nuova disciplina normativa riguarda tutti i reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena.

Si tratta di uno spettro di applicazione di illeciti penali molto vasto, che comunque ricomprende potenzialmente la quasi totalità dei reati ambientali (salvo rarissime eccezioni) e gran parte dei reati a danno degli animali; dunque, in particolare la polizia giudiziaria che opera in questo particolare settore appare particolarmente esposta alle novità di questa emergente disciplina legislativa.

Ma perché questo decreto riguarda anche le forze di polizia giudiziaria, mentre apparentemente sembra essere una norma di interesse diretto solo per magistrati ed avvocati? Per un motivo molto semplice: perché prevede una nuova ipotesi di non punibilità che può stroncare alla radice molte procedure conseguenti alle denunce - appunto - anche e soprattutto per reati a danno degli animali.

Non vi è dubbio che il pubblico ministero in prima battuta, ed il giudice (GIP in particolare) in seconda fase, traggono elementi utili per decidere se procedere con la dichiarazione di non punibilità in relazione a quel caso concreto sostanzialmente dalla comunicazione di notizia di reato della PG e – comunque e secondo le varie fasi procedurali - dagli verbali allegati a tale comunicazione.

Ecco, dunque, che gli atti redatti dalla polizia giudiziaria assumono un valore straordinario come fonte primaria per orientare in qualche modo assolutamente diretto la futura giurisprudenza in materia di non punibilità per “tenuità del fatto” anche per i reati a danno degli animali.

Il decreto detta degli indici/criteri in ordine ai quali il PM ed il giudice devono attenersi per le loro decisioni. **E proprio nel contesto di questi indici/criteri articolati deve – a nostro modesto avviso - oggi adeguarsi in modo totalmente rinnovato la struttura della comunicazione di notizia di reato per illeciti penali a danno degli animali.** Perché non vi è dubbio che la polizia giudiziaria da oggi deve in qualche modo affrontare i singoli temi degli indici criteri previsti dalla nuova normativa per fornire a PM e giudice tutti gli elementi essenziali per decidere in merito.

Ignorare questa nuova procedura sostanziale e rituale, continuando a redigere CNR e verbale allegati come se nulla fosse cambiato a livello normativo, significa restare fuori dal tempo e fuori dalla logica delle cose concrete ed essere destinati a subire in modo passivo una falciatura di archiviazioni o di

sentenze di non doversi procedere che renderebbero di fatto assolutamente inutile il lavoro di gran parte della polizia giudiziaria nel settore in esame.

Dunque, oggi appare assolutamente necessario ed irrinunciabile evolvere profondamente la struttura ed il contenuto delle comunicazioni di notizia di reato e questo conferma - peraltro - la nostra tesi storica che sosteniamo da tempo in base alla quale comunque, prima ancora del decreto sulla “tenuità del fatto”, la comunicazione di notizia di reato non poteva (e non può a maggior ragione oggi) essere una mera esposizione dei fatti oggettivi, o addirittura come qualcuno sostiene un semplice indice degli allegati alla prima pagina della comunicazione di reato stessa, ma doveva - e deve oggi essere - un atto completo, esaustivo ed articolato ove la PG, dopo aver esposto i fatti e delineate le caratteristiche oggettive e soggettive del reato, deve prendere posizione ed argomentare compiutamente in ordine ad ogni aspetto.

Dopo questa riforma, a maggior ragione è necessario che la polizia giudiziaria documenti e spieghi soprattutto anche gli elementi di comportamenti soggettivi che da oggi in poi ed ancora di più saranno essenziali ai fini del decidere. Scegliere diversamente significa restare fuori dal diritto vivente.

Infine un dubbio che è stato proposto in diverse sedi: un organo di polizia giudiziaria rileva che esistono i presupposti per l'applicazione del decreto sulla “tenuità del fatto”, può scegliere direttamente di non inviare la comunicazione di notizia di reato al pubblico ministero per un reato ambientale?

La nostra risposta è: assolutamente no! Va sottolineato che i principi del nuovo decreto sulla “tenuità del fatto” sono comunque di competenza della magistratura, e dunque in ogni caso prevedono un esame ed una decisione giurisdizionale dopo l'esame del pubblico ministero e dopo - comunque - di un giudice. Peraltro non esiste alcun automatismo (come qualcuno potrebbe erratamente ritenere) nella applicazione di tale decreto in relazione a tutti i reati per i quali la pena massima prevista lo rende (solo) potenzialmente applicabile: va effettuata una verifica caso per caso, sulla base di parametri complessi e questo da parte del magistrato. Quindi, sarebbe fortemente improprio e omissivo scegliere da parte di un organo di polizia giudiziaria di non inviare la comunicazione di notizia di reato al pubblico ministero, perché di fatto verrebbe questa sua scelta illegittima a supplire alla decisione della magistratura requirente e giudicante.