

Publicato il 10/05/2019
N. 05892/2019 REG.PROV.COLL.
N. 03328/2018 REG.RIC.
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Seconda Bis)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 3328 del 2018, proposto da

Lav Lega Antivivisezione Onlus Ente Morale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Monica Squintu, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via di Porta Pinciana 6;
contro

Ministero della Salute, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, ciascuno in persona del Ministro pro tempore, rappresentati e difesi ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Acquario di Genova,

Costa Edutainment S.p.A.

e con l'intervento di

ad opponendum:

Zoomarine Italia S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Silvano Mazzantini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Alfredo Casella 31;

per l'annullamento

-del Decreto Ministeriale 20 dicembre 2017- "Attuazione della direttiva 1999/22/CE relativa alla custodia degli animali selvatici nei giardini zoologici" del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, di concerto con il Ministero della Salute e il Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n.2 del 3 gennaio 2018 (doc.n.1), nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso,

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Salute, del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali;

Visto l'intervento ad opponendum di Zoomarine s.p.a.

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2019 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Rilevato che

- con il ricorso in epigrafe la LAV - Lega Anti Vivisezione ONLUS Ente Morale ha chiesto al Tribunale di annullare il decreto ministeriale del 20.12.2017 "Attuazione della direttiva 1999/22/CE relativa alla custodia degli animali selvatici nei giardini zoologici" del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, di concerto con il Ministero della Salute e il Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali, nella parte relativa alla previsione della possibilità di consentire "l'ingresso in vasca ai soggetti che partecipano ad attività di educazione e sensibilizzazione del pubblico in materia di biodiversità con i delfini, nell'ambito di specifiche iniziative programmate all'interno delle strutture in possesso della licenza di giardino zoologico che detengono delfini..." previa comunicazione "al Ministero dell'Ambiente, al Ministero della Salute, nonché all'Arma dei Carabinieri" e "decorso del termine di 30 giorni dall'avvenuta comunicazione";
- avverso il provvedimento impugnato la ricorrente ha dedotto i seguenti motivi: 1) violazione di legge e, in particolare, dell'art. 13 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, violazione

del principio di tutela del benessere degli animali, degli artt. 2 e 3 della direttiva 1999/22/CE del Consiglio relativa alla custodia degli animali selvatici nei giardini zoologici e degli artt. 1, 2 e 3 del d.lgs. n. 73/2005 “Attuazione della direttiva 1999/22/CE relativa alla custodia degli animali selvatici nei giardini zoologici”, violazione dell’art. 544 ter c.p., errore di presupposto in fatto e in diritto, disapplicazione del D.M. impugnato per contrasto con il diritto europeo; 2) eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta con altri precedenti atti e comportamenti del Ministero, violazione del principio di ragionevolezza e coerenza, carenza assoluta di motivazione, contraddittorietà delle previsioni con il fine perseguito, violazione di legge con riguardo agli artt. 7 e ss. della l.n. 241/1990, difetto di istruttoria; 3) violazione di legge, in relazione all’art. 20 comma 4 della l.n. 241/1990, eccesso di potere per illogicità, genericità, contraddittorietà e travisamento dei fatti, violazione di legge con riguardo all’art. 3 della direttiva 1999/22/CE e dell’art. 3 comma 1 lett.c del d.lgs. n. 73/2005;

- nell’ambito di tali doglianze, la ricorrente ha lamentato l’illegittimità ed erroneità del decreto impugnato - nella parte, come detto, relativa al consenso (previsto per silenzio-assenso) ad iniziative programmate che permettano l’ingresso del pubblico in vasca con i delfini – a) per contrarietà al principio di “tutela del benessere degli animali in quanto esseri senzienti” di cui all’art. 13 TFUE; b) per violazione della “direttiva zoo” 1999/22/CE di protezione della fauna selvatica e di salvaguardia della biodiversità e per la possibilità dell’attività programmata di integrare la fattispecie dell’art. 544 ter c.p. – maltrattamento di animali; c) per inidoneità della modifica introdotta a raggiungere il fine educativo pure fissato come suo obiettivo (la promozione dell’istruzione e della sensibilità del pubblico quanto alla conservazione della biodiversità e la conoscenza delle specie esposte e dei relativi habitat naturali) e per i rischi connessi per l’incolumità sia del pubblico che degli animali; d) per l’assenza, nella scelta dell’Amministrazione, di qualunque motivazione atta a giustificare la repentina inversione di rotta, “in via del tutto peggiorativa per la salute e il benessere dei cetacei”, rispetto al precedente divieto generale di nuoto con i delfini contenuto al punto 37 lett. H dell’All. 1; e) per l’esclusione di qualsiasi possibilità di partecipazione al procedimento da parte dei soggetti portatori degli interessi diffusi coinvolti dalla modifica normativa e degli enti esponenziali a difesa della fauna selvatica; f) per l’impossibilità, in ogni caso, di utilizzare il meccanismo della semplice comunicazione e del silenzio-assenso per consentire l’attività in questione, essendo il silenzio-assenso espressamente escluso dal comma 4 dell’art. 20 della l.n. 241/1990 per “atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l’ambiente ... la salute e la pubblica incolumità...”;

- si sono costituiti in giudizio il Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, il Ministero della Salute ed il Ministero delle Politiche Agricole, Alimentari e Forestali, eccependo l’inammissibilità e l’infondatezza nel merito del ricorso;

- è intervenuta ad opponendum la Zoomarine Italia s.p.a., chiedendo il rigetto del ricorso;

- con atto depositato il 1.08.2018, ritualmente notificato, la ricorrente ha avanzato istanza cautelare;

- alla camera di consiglio del 27.03.2019, fissata per l’esame della sospensiva, a seguito di rinvio chiesto concordemente dalle parti sulla base della dichiarazione della difesa dell’Amministrazione circa la pendenza di un procedimento di riesame, in autotutela, del provvedimento impugnato volto a (re)introdurre un divieto esplicito di contatti con i delfini per tutti i visitatori dei delfinari, e dell’assenza di ulteriori informazioni sullo stato di tale procedura, la causa è stata trattenuta in decisione ex art. 60 c.p.a., sussistendone i presupposti;

Ritenuto che

- debbano essere, in primo luogo, respinte le eccezioni dell’Amministrazione relative alla pretesa mancata formulazione da parte della ricorrente di un’istanza cautelare e all’assenza di legittimazione attiva in capo alla LAV per agire anche a tutela dell’incolumità pubblica (dai rischi connessi al nuoto dei visitatori con i delfini, animali comunque selvatici tenuti in condizione di cattività) e del benessere degli animali che rappresenterebbe un concetto distinto dalla vera e propria “salute”;

- da un lato, l’istanza cautelare sia stata ritualmente proposta dalla ricorrente nel presente processo, con apposita memoria depositata in data 1.08.2018, e che, dall’altro lato, la LAV agisca in giudizio esercitando le proprie prerogative di associazione di protezione animale e ambientale (riconosciuta con decreto del Ministro dell’Ambiente del 15.03.2007) che ha tra i propri fini associativi, oltre alla protezione degli animali, intesa in tutti i suoi aspetti, anche “lo scopo della

salvaguardia della salute degli umani anche attraverso la diffusione della cultura tecnico-scientifica, indicando con tutti i mezzi a disposizione come convivere con gli animali in modo corretto e non conflittuale, portando gli umani da una visione antropocentrica ad una biocentrica” (cfr. art. 2 dello Statuto), obiettivo del tutto coerente con l’azione esercitata e con le censure svolte in causa;

- le doglianze articolate, oltre che ammissibili, siano pure fondate, con speciale riguardo al difetto di istruttoria, alla violazione del principio di benessere degli animali sancito dall’art. 13 TFUE e dalla direttiva zoo e della necessaria tutela dell’incolumità pubblica, sotto il particolare profilo del principio di precauzione in materia ambientale e alla previsione del silenzio assenso in un ambito come quello ambientale che risulta espressamente escluso dal comma 4 dell’art. 20 della l.n. 241/1990;

- infatti, dinanzi ai pareri non favorevoli espressi dal Centro di referenza nazionale per il benessere animale e dal Centro di referenza nazionale per gli interventi assistiti con gli animali (CRN IAA), pur interpellati dal Ministero nel corso del procedimento, che sconsigliavano, allo stato, di promuovere programmi di nuoto con animali della specie *Tursiops truncatus*, in quanto tali programmi avrebbero potuto “avere implicazioni negative per il benessere degli animali” (CRN per il benessere animale) o risultare privi, al momento, dei presupposti (potendo, in verità, solo gli animali domestici essere coinvolti propriamente in IAA e non gli animali selvatici o esotici, anche abituati alla presenza dell’uomo con specifico riguardo ai delfini, vista la “scarsità di informazioni su metodi e procedure” e la necessità di “non sottovalutare il rischio di trasmissione di malattie dal delfino all’uomo e viceversa, nonché il rischio di lesioni riportate dai partecipanti spesso legato allo stress cui sono soggetti i delfini in cattività ed all’imprevedibilità del loro comportamento”- parere del CRN IAA), l’Amministrazione, che non risulta aver in alcun modo citato tali pareri, non ha dimostrato di aver acquisito sufficienti elementi nè di aver condotto idonei approfondimenti delle problematiche sollevate per superare le perplessità espresse dagli esperti e le criticità rilevate;

- di tale deficit istruttorio appaia, in verità, consapevole la stessa Amministrazione che, nella nota dell’8.02.2019, più volte depositata e richiamata in giudizio dall’Avvocatura Generale dello Stato, ha comunicato la pendenza del procedimento di “modifica del decreto ministeriale 20 dicembre 2017, volta ad introdurre, in linea con le acquisizioni tecnico-scientifiche espresse con i pareri dei Centri nazionali di referenza, un divieto esplicito di contatto con i delfini per tutti i visitatori, compresi coloro che partecipano ad attività di educazione e sensibilizzazione”;

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

- sulle suddette conclusioni non possano efficacemente incidere le deduzioni dell’Amministrazione e dell’interveniente Zoomarine s.p.a. circa a) la previsione nel decreto impugnato della possibilità di accedere al nuoto con i delfini non in favore di un pubblico indefinito, ma dei soli partecipanti ai programmi di sensibilizzazione organizzati dalle strutture, essendo comunque tale attività rivolta potenzialmente a tutti coloro che ne facciano richiesta e siano disposti a pagare il relativo biglietto, senza alcuna forma di selezione degli ammessi, b) circa l’asserita estraneità dei programmi de quibus, consistenti in “progetti di informazione e di sensibilizzazione alla necessità di conservazione della biodiversità” alla materia dell’ambiente che, invece, anche secondo la costante giurisprudenza della Corte Costituzionale, non può non ricomprendere necessariamente, nella sua complessità, anche tali aspetti (cfr. Corte Cost. sentenze nn. 313/2006, 378 e 380/2007 e 104/2008), c) circa la possibilità di superamento delle perplessità espresse dagli esperti dei centri di referenza attraverso le osservazioni di altri studiosi (non appartenenti, però, all’Amministrazione, ma “rappresentanti di rilievo della comunità scientifica di riferimento”) sugli effetti dei programmi nelle more svolti nella struttura di Zoomarine, che non solo non avrebbero recato alcun pregiudizio

al benessere animale, ma si sarebbero rivelati, addirittura, a loro giudizio, “una nuova e arricchente esperienza” per i delfini;

- in ragione della fondatezza delle suddette censure di difetto di istruttoria e di violazione dei principi comunitari e nazionali in tema di tutela del benessere degli animali e di salvaguardia della biodiversità, il ricorso debba essere, come anticipato, accolto, con annullamento del provvedimento impugnato ed assorbimento di ogni altra doglianza;

- le spese tra la ricorrente e l'Amministrazione seguano la soccombenza e debbano essere liquidate come in dispositivo, mentre quelle tra la ricorrente e la Zoomarine s.p.a. possano essere compensate, per giusti motivi, in ragione della particolarità della controversia;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando,

- accoglie il ricorso e per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato;

- condanna l'Amministrazione alla rifusione, in favore della ricorrente delle spese di lite, liquidate in complessivi € 1.500,00 oltre accessori di legge ed oltre alla rifusione del contributo unificato;

- compensa le spese tra la ricorrente e l'interveniente ad opponendum.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Silvio Lomazzi, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
IL PRESIDENTE
Ofelia Fratamico
Elena Stanizzi