

L'ART. 9 DELLA COSTITUZIONE E LA TUTELA DEGLI ANIMALI SELVATICI.

Marco Olivi

Abstract: Ci si propone di esaminare la tutela degli animali prevista dalla riforma dell'art. 9 Cost, considerando necessario distinguere in via preliminare gli animali selvatici rispetto agli animali da allevamento. Per gli animali selvatici si pone il problema del conflitto tra la tutela dell'animale e la tutela dell'ambiente. Questo conflitto di valori è ben presente nella riflessione etica. E' quindi necessario esaminare il rapporto tra la regolamentazione giuridica e le istanze etiche da cui deriva la riforma. L'indagine allora esamina l'assetto giuridico determinato a livello sovranazionale da quelle stesse istanze etiche che ora sono alla base della riforma costituzionale, con particolare riguardo al modo in cui è risolto il conflitto tra il valore della tutela dell'ambiente ed il valore della tutela dell'animale. Dalle scelte compiute a livello sovranazionale si ricavano utili elementi interpretativi della riforma costituzionale ed anche i vincoli che il legislatore nazionale dovrà rispettare nel dare svolgimento al principio di tutela degli animali.

Abstract: We propose to examine the protection of animals provided for by the reform of art. 9 Cost, considering it necessary to make a preliminary distinction between wild animals and farm animals. For wild animals there is the problem of the conflict between animal protection and environmental protection. This conflict of values is very present in ethical reflection. It is therefore necessary to examine the relationship between the legal regulation and the ethical instances from which the reform derives. The survey then examines the juridical structure determined at the supranational level by those same ethical instances that are now at the basis of the constitutional reform, with particular regard to the way in which the conflict between the value of environmental protection and the value of animal protection. From the choices made at the supranational level, useful interpretative elements of the constitutional reform are obtained, as well as the constraints that the national legislator must respect in implementing the principle of animal protection.

SOMMARIO: 1. Precisazione del tema 2. Prospettiva ambientalista e assetto giuridico 3. La prospettiva animalista in antitesi alla prospettiva ambientalista 4. Casi di conflitto tra le opposte prospettive 5. L'attuale risposta dell'Ordinamento ai dilemmi della realtà 6. Conseguenze: a) limiti alla funzione di controllo b) riserva di legge statale 7. Conclusioni e applicazioni.

Professore associato di diritto amministrativo. Università Ca' Foscari di Venezia

1. Precisazione del tema.

Il tema della tutela degli animali viene in rilievo sotto due profili nettamente diversi.

Vi sono gli animali da allevamento e gli animali selvatici.

Si tratta di oggetti diversi che pongono problemi giuridici diversi.

Per fare qualche esempio, tra i problemi che sorgono con riguardo agli animali da reddito vi è quello di proteggere la diversità genetica cioè il valore ambientale a fronte di esigenze produttive, oppure quello di garantire condizioni di benessere dei singoli animali e dunque relativo alle tecniche di allevamento, oppure ancora quello della tutela delle tradizioni delle comunità locali, per non tacere del tema della sicurezza alimentare¹.

Per quanto invece riguarda gli animali selvatici i problemi sono del tutto diversi. Si pensi ai danni provocati dai cinghiali, ma anche da altri ungulati come cervi, daini e caprioli da quando la loro consistenza numerica è notevolmente aumentata, ma si pensi anche al ritorno del lupo in gran parte dei territori da cui era scomparso da decenni ed al rischio di predazioni negli allevamenti².

La differenza essenziale che giustifica la prospettiva di questo studio attiene al tema degli interessi e dei valori in conflitto. Per quanto riguarda la fauna selvatica il conflitto attiene essenzialmente al rapporto tra la tutela degli animali da un lato e la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi dall'altro, ciò che non si può dire, o almeno non si può dire allo stesso modo per gli animali da allevamento.

La premessa su queste differenze è necessaria e consente di precisare il tema delle riflessioni che seguono che faranno riferimento alla fauna selvatica, pur se alcune di esse potranno valere per entrambe le categorie di animali³.

1 Per questi profili cfr. L. LEONE, *La tutela della biodiversità animale in agricoltura*, Milano, 2021.

2 Su questi temi cfr. N. LUCIFERO, *La "gestione sostenibile" della fauna selvatica tra questioni irrisolte e nuove prospettive interpretative*. In: *La riforma della PAC e la gestione della fauna selvatica*, Accademia dei Georgofili - Firenze, 2022, 39-57; ID, *La gestione del rischio e i danni da fauna selvatica in agricoltura*, in *Diritto agroalimentare*, 2021 pp. 557-581, ID, *La gestione della fauna selvatica e gli interventi del legislatore regionale: razionalità del sistema e nuove prospettive normative*, in *La gestione della fauna selvatica ungulata tra insostenibilità dei danni in agricoltura, tutele ed opportunità*, Accademia dei Georgofili, Firenze, 19 ottobre 2017, Società Editrice Fiorentina, vol. I Quaderni de I Georgofili, pp. 75-95; ID, *La responsabilità per danno da fauna selvatica in agricoltura*, in *Aestimum* 2015, pp. 79-96; ID, (2015). *Per una gestione della fauna selvatica*. in: N. LUCIFERO (a cura di) *I danni all'agricoltura dalla fauna selvatica: prevenzione e responsabilità*, Torino 2015 pp. 443-463; sia consentito il rinvio anche a M. Olivi, *La fauna selvatica e la disciplina della caccia nel sistema regionale* in *La riforma della PAC e la gestione della fauna selvatica* in Accademia dei Georgofili - Firenze, 2022 pp. 57-78.

3 Non sembra che ad oggi il tema sia stato affrontato tenendo presente la differenza alla base delle riflessioni che si svolgeranno, pur se il tema della riforma intervenuta con l. cost. 1/2022 sta registrando un numero già cospicuo di interventi. Ci si limita a richiamarne alcuni senza pretesa di esaustività rinviando ad essi anche per una più completa bibliografia. Dunque tra gli altri cfr. in particolare F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Il diritto dell'economia*, 2022; M. CECCHETTI, *La revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità*

Dunque, per richiamare la disposizione costituzionale nella parte che qui interessa: *(La Repubblica) tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali*».

La prima riflessione intende muovere dal rapporto tra la regolamentazione giuridica e le istanze etiche da cui, come risulta dalla lettera della disposizione, dai lavori parlamentari⁴ e dai primi interventi sull'argomento, deriva la riforma che pone la tutela degli animali come valore costituzionale.

La seconda riflessione si concentrerà sulla previsione della riserva di legge statale relativa ai modi e alle forme di tutela degli animali⁵.

L'obiettivo è quello di mettere insieme queste due riflessioni per verificare se ed eventualmente in che modo le istanze etiche che sono alla base della riforma abbiano ingresso nel mondo giuridico e di conseguenza offrire elementi utili per l'interpretazione delle disposizioni costituzionali.

2. Prospettiva ambientalista e assetto giuridico.

La prima riflessione può iniziare partendo dal rapporto tra la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi da una parte e la tutela degli animali dall'altra parte.

In breve, il problema è comprendere il significato ed eventualmente prevedere la forza espansiva della tutela degli animali nel momento in cui è distintamente prevista rispetto alla tutela dell'ambiente della biodiversità e degli ecosistemi, posto che la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi non può che ricomprendere anche la tutela degli animali che di essi sono momenti essenziali⁶.

(anche) innovativa e molte lacune, in *Forum quad.cost.li*, 2021, 285 e ss. G. DEMURO, *I diritti della Natura*, in *federalismi.it*, 6, 2022; L. BERTOLUCCI, *Il più recente cammino delle generazioni future nel diritto costituzionale*, in *Osservatorio Cost.*, 4/2021; R. MONTALDO *Il valore costituzionale dell'ambiente, tra doveri di solidarietà e prospettive di riforma*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021; G. SANTINI, *Costituzione e ambiente: la riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021; A. COZZI, *La modifica degli artt. 9 e 41 Cost. in tema di ambiente: spunti dal dibattito francese sulla Carta dell'ambiente del 2004 tra diritti e principi*. DPCE Online, [S.l.], v. 49, n. 4, 2022; F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost. e la riforma "programma" dell'art. 41 Cost. nella legge costituzionale n. 1/2022: suggestioni a prima lettura*, in *ApertaContrada*, 2022

⁴ Per un quadro complessivo e sintetico, v. Dossier dell'ufficio studi della Camera dei deputati del 23 giugno 2021 sull'A.C. 3156, 21 e seguenti, citato anche da F. DE LEONARDIS, *La riforma "bilancio" dell'art. 9 Cost.*, cit.

⁵ Per una riflessione incentrata sulla parte della riforma relativa alla tutela degli animali cfr. G. PELAGATTI, *La Costituzione simbolica degli animali nella revisione dell'art. 9*, in *Amministrazione in cammino*, 8 luglio 2022; F. MUCCI, *La tutela degli animali tra diritto europeo, internazionale e costituzionale*, in *rivista.eurojus.it*, 2022 pp. 258 - 273

⁶ Secondo G. PELAGATTI, *La costituzione simbolica*, cit., pag. 5, la ragione di questa enucleazione della protezione animale non può che risiedere nella considerazione della specificità animale nel quadro ambientale, data dalla sensibilità. All'animale è assicurata una tutela specifica in ragione di una riconosciuta soggettività (non giuridica) prodotta dalla propria capacità di provare sofferenza, di avere desideri, sentimenti, intenzioni.

Occorre allora partire dalla premessa dell'ampio dibattito etico in tema di tutela degli animali e più in generale di tutela dell'ambiente di cui può essere utile richiamare alcune linee portanti al limitato scopo di svolgere una riflessione che si incentra essenzialmente, come detto, sulla trasposizione delle istanze etiche nel mondo del diritto.

Ci si limita ad un veloce sguardo al pensiero contemporaneo⁷ nel quale il dibattito etico ha messo fundamentalmente in discussione la prospettiva antropocentrica nel rapporto tra uomo e natura.

Si pensi alla biologia filosofica di Hans Jonas⁸ in cui il concetto di scopo acquista per così dire cittadinanza nella spiegazione filosofica della natura, contrariamente all'idea cartesiana della natura come una grande macchina o si pensi all'ipotesi "Gaia" di James Lovelock⁹ in cui la terra nel suo insieme è da concepire come un essere vivente.

Per ragioni di sintesi si può limitare il richiamo, come punto di riferimento anche politico e sociale, ad Aldo Leopold¹⁰ e all'idea che l'ambiente naturale non è solo uno strumento da utilizzare per fini esclusivamente umani, ma è una realtà con un proprio valore intrinseco, che prescinde dalla sua funzionalità per gli scopi umani.

Va sottolineato che il manifesto ambientalista nasce da qui e ha dato vita anche a posizioni molto estreme come possono essere considerate quelle della cosiddetta "ecologia profonda" che contrappone una prospettiva ecocentrica al "vecchio" antropocentrismo¹¹.

L'assetto giuridico mostra di aver dato ingresso nel tempo alle istanze etiche brevemente descritte, ma senza aver seguito le posizioni estreme. Nel corso dell'esposizione si cercherà di dar conto dell'affermazione richiamando gli essenziali riferimenti normativi, ma fin d'ora si può rilevare che il fatto stesso che le istanze etiche abbiano ingresso in un sistema stratificatosi nella storia, quale è l'ordinamento giuridico, comporta che da un lato tendono a condizionarlo, ma dall'altro a loro volta ne sono condizionate. Sembra potersi affermare che l'attuale assetto giuridico possa essere descritto con l'espressione "antropocentrismo illuminato".

7 Per uno sguardo che risale più indietro nel tempo e in generale per un quadro sintetico delle implicazioni tra le strutture concettuali delle grandi religioni e il modo in cui l'uomo si è rapportato al mondo animale, sia in Oriente che in Occidente cfr. F. TUROLDO, *Il rapporto tra uomo e mondo animale nelle diverse culture come premessa ad un'etica della caccia*, in M. OLIVI (a cura di), *La caccia sostenibile. Profili biologici, etici e giuridici*. FrancoAngeli Milano, 2020, pp. 43 - 54

8 H. JONAS, *Organismo e libertà. Verso una biologia filosofica*, Einaudi, Torino 1999.

9 J. LOVELOCK, *Gaia. Nuove idee sull'ecologia*, Bollati Boringhieri, Torino 2011

10 A. LEOPOLD, *Pensare come una montagna. A sand County Almanac*, Piano B, Prato 2019

11 Il principale esponente di questa corrente di pensiero è A. NAESS, *The shallow and the deep, long-range ecology movement. A summary, "Inquiry"*, 1973, 16(1-4), pp. 95-100. Secondo Naess il diritto di vivere di tutte le forme di vita è un diritto universale che non può essere quantificato. Nessuna specie vivente può beneficiare maggiormente del diritto di vivere e di riprodursi più di qualsiasi altra specie.

In poche parole permane l'idea che la tutela dell'ambiente è pur sempre la tutela di un ambiente per l'uomo¹². Insomma, l'uomo rimane al centro del sistema, secondo il vecchio brocardo "*hominum causa omne ius constitutum est*". Ma è un uomo che innanzitutto chiede all'ambiente di soddisfare non solo bisogni primari ma anche altri interessi come l'interesse alla conservazione del patrimonio naturale e più in generale l'interesse a vivere in armonia con la natura per citare Aldo Leopold.

Inoltre è un uomo che non è il padrone assoluto della natura, ma potremmo dire è una sorta di amministratore delegato, che deve garantire la conservazione del bene, perché di esso dovranno poter beneficiare anche le generazioni future¹³.

Appare questo l'approdo del diritto, tanto nella normativa quanto nella giurisprudenza secondo una direzione che sembra attenuare i poli del conflitto tra prospettiva antropocentrica e prospettiva ecocentrica nel momento in cui non è l'uomo attuale al centro del sistema.

Invero, l'aver assunto come riferimento le generazioni future, poichè ora è impossibile prevederne bisogni e interazioni con la natura, comporta che l'unico modo per garantire l'uso delle risorse è quello di lasciarle intatte, e dunque salvaguardando l'intero ecosistema e gli equilibri interni, abbracciando, per così dire, implicitamente anche una prospettiva ecocentrica. Questo approdo trova conferma nell'attuale modifica costituzionale anche dal punto di vista letterale. Si sottolinea a tal proposito l'uso della congiunzione "*anche*", quando la disposizione prevede la tutela "*anche*" nell'interesse delle generazioni future.

In una lettura orientata a valorizzare le premesse etiche che ne costituiscono il sostrato, questo significa che l'interesse delle generazioni future si aggiunge a qualcos'altro.

Da qui il dubbio prontamente sollevato dalla dottrina che da un lato ha usato toni fortemente critici e ne ha ricavato un'impostazione marcatamente antropocentrica¹⁴,

12 Secondo G. PELAGATTI, *La costituzione simbolica*, cit., pag. 3, nel nostro ordinamento, il permanere della prospettiva antropocentrica può essere dedotto dal principio personalistico posto a fondamento della Costituzione. Essa indica il valore intrinseco della persona umana, il suo essere al centro dell'ordinamento giuridico ed ha un essenziale corollario nella garanzia delle individualità, nella valorizzazione del carattere unico e irripetibile dei singoli, nella irriducibilità della persona umana a puro mezzo, a strumento per la realizzazione di finalità estranee ad essa.

13 La considerazione secondo la quale l'uomo non è il padrone delle risorse ambientali nasce nel pensiero cristiano medievale. L'uomo, essendo dotato di anima partecipa della natura divina e si pone al di sopra della creazione, esercitando un dominio di cui però deve rispondere a Dio. Questa responsabilità ha poi assunto un altro significato in un'epoca secolarizzata nel senso che l'uomo è tenuto a rispondere dell'uso delle risorse di fronte alle generazioni future. In questo contesto va ricordata una frase divenuta poi famosa, attribuita al capo Seattle della tribù pellerossa Duwamish e Squamish, il quale di fronte alla richiesta di acquisto del territorio in cui si trovava la sua tribù da parte degli Stati Uniti rispose "La terra in cui viviamo non l'abbiamo ereditata dai nostri genitori, ma l'abbiamo ricevuta in prestito dai nostri figli"

14 Cfr. F. RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *federalismi.it - paper*, 23 giugno 2021 che considera il richiamo alquanto fumoso, "anche" rispetto a chi? Alle generazioni attuali o all'ambiente stesso? Quali future generazioni? È un'ambiguità che suscita confusione rispetto agli stessi interessi umani e dimostra al contempo un'impostazione marcatamente antropocentrica

dall'altro invece vi è chi la ritiene una scelta felice perché lascia il più possibile aperta – come si conviene ai principi costituzionali – la possibilità di coesistenza di politiche parimenti fondate sia su approcci ispirati a concezioni antropocentriche, sia su approcci ispirati (o contaminati) da concezioni ecocentriche¹⁵.

Si ritiene di concordare con questa seconda opinione e cioè che prima dell'anche vi sia il valore intrinseco dell'ambiente che è ulteriore rispetto al valore funzionale secondo l'intuizione di Aldo Leopold, anche per una ragione ulteriore rispetto a quelle esposte dall'Autore citato.

In linea con la prospettiva anticipata all'inizio di determinare l'incidenza delle istanze etiche in relazione al loro ingresso nel sistema giuridico si ritiene che il significato della disposizione possa essere ricavato individuandone la matrice nella Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo (3-14 giugno 1992) che afferma al Principio 3 *“Il diritto allo sviluppo deve essere realizzato in modo da soddisfare equamente le esigenze relative all'ambiente ed allo sviluppo delle generazioni presenti e future”*.

Secondo questa formulazione, che appare costituire il calco dell'art. 9 cost. riformato, sono tenute insieme le esigenze relative all'ambiente (prospettiva ecocentrica) e le esigenze dello sviluppo delle generazioni presenti e future (prospettiva antropocentrica).

3. La prospettiva animalista in antitesi alla prospettiva ambientalista.

Riassumendo: la prima parte della modifica quella che si riferisce alla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi è allineata ad una prospettiva che per brevità si è qui definita ambientalista nel senso di un “antropocentrismo illuminato” secondo quanto si è cercato di esporre.

In questa prospettiva ambientalista rientrano anche gli animali selvatici, momenti fondamentali degli ecosistemi e della biodiversità ai quali sono dedicate gran parte delle disposizioni contenute nelle convenzioni internazionali e in generale in tutti gli atti che riguardano l'ambiente, la diversità e gli ecosistemi.

Ora la questione è questa.

Se nella prospettiva ambientalista la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi comprende anche la tutela degli animali, qual è il senso di una distinta disposizione che fa riferimento ad essi?

15 M. CECCHETTI, *La revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione*, cit, p. 310, secondo l'illustre Autore, la congiunzione “anche” lega indissolubilmente riferimenti oggettivi e soggettivi e, forse, proprio in ciò si rivela particolarmente felice: prima dell'anche ci sono certamente l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, ma nella tutela di questi oggetti è senz'altro da ritenersi implicito il riferimento agli interessi delle generazioni presenti; così come, specularmente, dopo l'anche c'è l'interesse delle generazioni future, ma è innegabile che permangono i riferimenti oggettivi dell'azione e degli obiettivi di tutela, ossia l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi

Per essere più chiari: a quale prospettiva, diversa dalla prospettiva ambientalista, occorre riferirsi?

Perchè occorre verificare se, analogamente a quanto visto per la tutela dell'ambiente, anche in questo caso siamo di fronte alla trasposizione giuridica di un dibattito che si è svolto e si sta svolgendo sul piano filosofico e sociale.

Ed occorre verificare, posta l'eventuale continuità tra premesse etiche e normazione, fino a che punto la normazione sia frutto di quelle premesse etiche e se da questa osmosi, per così dire, si possono trarre elementi utili per l'interpretazione. La questione che si intende mettere a fuoco discende dalla constatazione che vi sono forti momenti di contrapposizione tra la prospettiva animalista e la prospettiva ambientalista.

L'affermazione secondo la quale "l'enucleazione della protezione animale non può che risiedere nella considerazione della specificità animale nel quadro ambientale, data dalla sensitività"¹⁶, è senz'altro vera, ma è da chiedersi cosa da ciò ne derivi al cospetto del conflitto tra prospettiva animalista e prospettiva ambientalista.

Può essere utile accennare brevemente ad alcune espressioni della dicotomia che divide gli ambientalisti dagli animalisti.

Per gli ambientalisti, che si inseriscono nel filone al quale si è precedentemente accennato con riferimento principalmente a Leopold, occorre garantire la sopravvivenza delle popolazioni e delle specie, evitando l'estinzione di alcune, ma anche l'eccessiva crescita di alcune altre.

La sorte dei singoli individui cede il passo alla garanzia dell'equilibrio delle varie componenti della natura. Diversa è la posizione degli animalisti, che guardano invece al destino dei singoli individui, perché anche le specie e le popolazioni sono fatte di individui e alla fine chi soffre è l'individuo.

A questa prospettiva possono essere associati il nome di Peter Singer e Tom Regan¹⁷ che sottolinea il carattere che certi animali hanno di essere "senzienti" quindi la capacità di provare dolore da cui nascerebbero specifici diritti, primo fra tutti quello di non provare dolori inutili.

A questa prospettiva può essere associato Richard Ryder, per citare un altro pioniere del movimento di liberazione animale che ha coniato il termine specismo ricalcato da razzismo nel descrivere le pratiche che comportano una discriminazione degli animali¹⁸.

¹⁶ Cfr. G. PELAGATTI, *La costituzione simbolica*, cit., pag. 5

¹⁷ P. SINGER, *Liberazione animale. Il manifesto di un movimento diffuso in tutto il mondo*, Il Saggiatore, Milano 2015; T. REAGAN, *Diritti animali*, Milano, Garzanti, 1990. Occorre peraltro registrare anche la critica a questa impostazione, cfr. in proposito R. SCRUTON, *Gli animali hanno diritti?*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2008. Per l'A., il problema con i "diritti degli animali" è ... farli rispettare dagli animali stessi. Il leone ha davvero il diritto di mangiare la gazzella? E la gazzella quello di essere salvaguardata a tutti i costi?

¹⁸ Nel solco dell'utilitarismo di Jeremy Bentham cioè della definizione di utilità come ciò che produce vantaggio e che rende minimo il dolore e massimo il piacere, collegata all'affermazione secondo la quale

Va precisato, tuttavia, e la precisazione è essenziale per quanto si dirà in seguito, che la prospettiva animalista non giunge ad affermare un diritto alla vita in capo all'animale, né a parificare la soppressione della vita di un animale alla vita di un uomo.

4. Casi di conflitto tra le opposte prospettive.

Sul piano della realtà sono tante le evenienze che fanno emergere il conflitto tra queste due opposte visioni.

Si pensi alla caccia.

Gli ambientalisti non sono contrari alla caccia se svolta secondo regole che assicurino la corretta gestione del patrimonio faunistico in rapporto alla conservazione dell'ecosistema.

Lo stesso Aldo Leopold praticava la caccia.

Invece gli animalisti sono in generale contrari alla caccia.

Si pensi al problema delle specie aliene.

Lo scoiattolo grigio va eradicato?

Per «*eradicazione*» si intende (Regolamento (UE) n. 1143/2014): *l'eliminazione completa e permanente della popolazione di una specie esotica invasiva tramite mezzi letali o non letali.*

Il dilemma è questo: da un lato la presenza dello scoiattolo grigio in Europa crea un grave nocumento alla biodiversità perché rischia di far scomparire lo scoiattolo rosso che è una specie autoctona, dall'altro per eradicare questa specie occorre sterminare tutti i Cip e Ciop.

Analogo è il problema degli ibridi (l'ibrido lupo – cane; l'ibrido trota fario – trota marmorata; l'ibrido cervo rosso-cervo sika) perché l'ibridazione rischia di provocare la scomparsa della specie originaria e quindi compromette la biodiversità. Quali azioni occorre allora intraprendere? Occorre abatterli per salvaguardare la specie, oppure garantire anche ad essi in quanto singoli individui le stesse condizioni di vita?

Sullo stesso piano si può porre il problema delle specie invasive, come per esempio il cinghiale, che oltre a danneggiare produzioni agricole modifica l'habitat a danno di altre specie, ed ora, con il rischio della peste suina, rischia di provocare danni alla salute.

5. L'attuale risposta dell'Ordinamento ai dilemmi della realtà.

Esula dagli scopi del presente lavoro l'analisi della possibilità di affermare nel nostro ordinamento il riconoscimento di diritti in capo agli animali¹⁹, se ciò sia

¹⁹l'animale è un essere che può provare dolore.

tecnicamente possibile²⁰ o se piuttosto siano altre le situazioni giuridiche soggettive di riferimento sulle quali fondare il sistema del diritto dell'ambiente²¹.

In questa sede ci si limita, come già anticipato, a ricercare elementi che concorrano ad interpretare l'art. 9 della Costituzione attraverso l'analisi dei modi in cui le istanze etiche possano penetrare nel mondo del diritto, tenendo presente che esse da un lato sono in grado di condizionarlo, ma al tempo stesso, nel momento in cui entrano a far parte di un sistema, ne sono condizionate.

Già si è accennato che la risposta dell'Ordinamento di fronte a questi dilemmi appare coerente con la prospettiva ambientalista per la quale il principale interesse è la salvaguardia dell'intero ecosistema e dei suoi equilibri interni²².

In buona sostanza il principio affermato dal legislatore a tutti i livelli (internazionale, comunitario, nazionale) è quello di rendere sacrificabili i singoli individui o anche intere popolazioni (come nel caso degli ibridi o delle specie alloctone invasive) in ragione dell'obbiettivo della conservazione degli habitat, della biodiversità, ma anche per prevenire danni alle colture, all'allevamento e ai boschi. Per quanto riguarda le convenzioni internazionali, oltre alla già citata convenzione di Rio sulla diversità biologica può essere richiamata la Convenzione per la conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa (Berna 1979) e prima ancora la Convenzione di Parigi sulla protezione degli uccelli selvatici (1950). Per quanto riguarda la normativa europea possono essere richiamate: la direttiva Uccelli n. 79/409/CEE del 2 aprile 1979 (sostituita dall'attuale Direttiva 2009/147/CE del 30 novembre 2009) e la direttiva Habitat n. 92/43/CEE del 21 maggio 1992 relativa alla conservazione degli habitat naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche.

19 Con specifico riguardo alla riforma dell'art. 9 cfr. F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione*, cit. per il quale: par. 6: *L'art. 9, Cost.* “non” menziona i diritti degli animali, ed anche G. PELAGATTI, *La costituzione simbolica*, cit, p. 4; Più in generale su questi temi si rinvia agli studi di F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Torino, Giappichelli, 2005; P. P. ONIDA, *Animali (diritti degli)*, in *Enciclopedia di Bioetica e Scienza giuridica*, I, Napoli, ESI, 2009. Nella letteratura francese, J. P. MARGUENAUD, *L'animal en droit privé*, Paris, PUF, 1992

20 In senso decisamente negativo, tra gli altri G. PELAGATTI, *La costituzione simbolica*, che rileva “La figura giuridica del soggetto è infatti un'astrazione creata in funzione della rappresentazione e la gestione di interessi umani. È per essenza riferita alla natura umana: si forma con la nascita dell'uomo o per volontà dell'uomo di stabilire un centro di riferimento di interessi. Di conseguenza, si tratterebbe evidentemente di soggettività e di diritti che hanno la propria fonte in dichiarazioni di volontà umana, che hanno come destinatario comunque l'uomo. Sarà sempre l'uomo il referente degli interessi la cui realizzazione è il fine delle norme giuridiche e la tutela di tali interessi è naturalmente affidata agli uomini (che agiscono in giudizio)”.

21 Sul cambio di paradigma ed il passaggio da un antropomorfismo del diritto ad un antropomorfismo del dovere cfr. F. FRACCHIA, ult. cit. ed in termini più ampi ID., *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. Econ.* 2002 pp. 215 – 259.

22 Per quanto riguarda la giurisprudenza è da ricordare che nelle pronunce della Corte Costituzionale che individuano l'ambiente come materia trasversale emerge una definizione di ambiente come “un'entità organica” le cui norme “hanno ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parte del tutto” cfr. Corte Cost. 104/2008, ma anche 378/2007.

Per la normativa interna la l. 157/92 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio) e la 394/91 (legge quadro sulle aree protette). Tuttavia, vi è, per così dire, una concessione anche alla prospettiva animalista. Il primo riferimento in proposito è costituito dall'art. 13 TFUE, a norma del quale *“Nella formulazione e nell’attuazione delle politiche dell’Unione nei settori dell’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»*.²³ Per rendere concreta l’analisi si può citare la disposizione nazionale che compendia le scelte compiute sul piano sovranazionale di cui si è detto finora.

L’art. 19 della l. 157/92 prevede *“Le regioni, per la migliore gestione del patrimonio zootecnico, per la tutela del suolo, per motivi sanitari, per la selezione biologica, per la tutela del patrimonio storico-artistico, per la tutela delle produzioni zoo-agro-forestali ed ittiche, provvedono al controllo delle specie di fauna selvatica anche nelle zone vietate alla caccia. Tale controllo, esercitato selettivamente, viene praticato di norma mediante l’utilizzo di metodi ecologici su parere dell’Istituto nazionale per la fauna selvatica. Qualora l’Istituto verifichi l’inefficacia dei predetti metodi, le regioni possono autorizzare piani di abbattimento”*.

Per quanto riguarda quella che si è qui definita come concessione alla prospettiva animalista, è da sottolineare che l’art. 19 appena citato considera l’abbattimento come ultima ratio, rispetto ai rimedi ecologici, quali potrebbero essere per esempio le recinzioni per contenere popolazioni di fauna nociva²⁴.

E sempre in questa prospettiva può essere richiamato il regolamento comunitario relativo alla gestione delle specie esotiche²⁵ che all’art. 17, da un lato prevede l’obbligo di eradicazione, dall’altro impone che agli animali siano risparmiati dolore, angoscia o sofferenza evitabili.

²³ Per una approfondita ricognizione della normativa internazionale ed europea sulla tutela degli animali cfr. F. MUCCI, *La tutela degli animali*, cit

²⁴ Come anticipato lo sguardo è qui rivolto principalmente tenendo presente la fauna selvatica, ma l’approccio qui descritto informa in generale la normativa internazionale, europea e nazionale. Per quanto riguarda la normativa sovranazionale, F. MUCCI, ult. cit. rileva che un’ampia serie di convenzioni “sono tutte basate sul principio che l’uomo può – e qualche volta deve –, per il suo benessere, utilizzare gli animali, ma ha l’obbligo morale di garantire, entro limiti ragionevoli, che la salute ed il benessere dell’animale non siano in ogni caso messi inutilmente a rischio. Con riferimento alla ratio della protezione, è particolarmente esplicito il preambolo della Convenzione del 1986 sull’utilizzo degli animali a scopi sperimentali, che enuncia: «riconosciuto l’obbligo morale dell’uomo di rispettare tutti gli animali e di prendere in debita considerazione la loro attitudine alla sofferenza e a ricordarsene; riconosciuto tuttavia che l’uomo, nella sua ricerca di conoscenza, salute e sicurezza, ha bisogno d’usare gli animali quando si può ragionevolmente sperare che ciò serva al progresso della conoscenza, e produca risultati d’utilità generale per l’uomo e per l’animale, proprio come l’uomo usa gli animali per nutrirsi, vestirsi e come bestie da soma»

²⁵ Regolamento (UE) n. 1143/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2014, recante disposizioni volte a prevenire e gestire l’introduzione e la diffusione delle specie esotiche invasive.

6. Conseguenze: a) limiti alla funzione di controllo b) riserva di legge statale.

E' da chiedersi se, in ragione della modifica costituzionale, e del retroterra culturale ad essa sotteso con particolare riguardo all'affacciarsi di una corrente animalista per alcuni aspetti antitetica alla corrente ambientalista, il quadro appena descritto sia destinato a mutare e chi ne possa essere il fautore.

Vengono dunque in rilievo due profili: se la riforma dell'art. 9 possa fungere come controllo rispetto alla normativa sovranazionale ed il significato e gli effetti della riserva di legge statale.

a) La questione può porsi se si ritiene che la disposizione relativa alla tutela degli animali rientri tra i principi supremi dell'ordinamento²⁶. Invero, se si può escludere che ciò derivi dalla collocazione nei primi 12 articoli della Costituzione²⁷, non si può invece escludere che il contenuto fortemente etico che la caratterizza, avendo a che fare con "l'essere dell'uomo nel mondo" e dunque anche del ruolo dell'individuo nella società, possa condurre a questo approdo.

In questa sede, dato per pacifico che non si pone un problema di legittimità della revisione costituzionale perché comunque il legislatore non ha certo sovvertito o modificato nel contenuto essenziale il principio riconducibile all'originario art. 9²⁸, si potrebbe porre un problema in relazione alla normativa europea²⁹. E' da escludere però che si realizzino in concreto antinomie sia rispetto alla normativa europea sia rispetto alle convenzioni internazionali. Anzi è da considerare che sia l'una che le altre hanno esercitato una forza trainante rispetto all'ordinamento nazionale sui temi della tutela dell'ambiente e degli animali. Ed è questa una ragione ulteriore che conduce a dare particolare peso, nell'interpretazione della revisione, all'equilibrio consolidato sul piano sovranazionale tra il valore della tutela dell'ambiente ed il valore della tutela degli animali con particolare riguardo al punto di equilibrio tra le diverse e talvolta antitetiche istanze etiche.

In altre parole, se si volesse ipotizzare una antinomia essa avrebbe da un lato la normativa sovranazionale e dall'altro non già la disposizione contenuta nell'art. 9, né una norma ricavata secondo l'interpretazione sistematica che si è cercato di esporre,

26 Corte Cost. n. 1146/1988

27 E' stata più volte chiarita la non coincidenza del concetto di principio supremo con il dato formale dell'inserimento della disposizione tra i principi fondamentali di cui agli artt. 1 – 12 della Costituzione, in quanto l'individuazione dei principi supremi è frutto di operazioni interpretative complesse, orientate specificamente all'individuazione dell'«essenza dei valori fondativi della Costituzione», che dovrebbero risultare sempre adeguatamente argomentate e che, comunque, nulla hanno a che vedere con il mero dato formale della collocazione topografica degli enunciati che compaiono all'interno della Carta. Da ultimo M. CECCHETTI, *La revisione degli artt. 9 e 41 della Costituzione*, cit, p. 308.

28 In questo senso M. CECCHETTI ult. cit.

29 Cfr. Corte Cost. n. 170/84

bensì una norma fondata direttamente su istanze etiche senza l'intermediazione di dati provenienti dall'ordinamento giuridico.

b) In ordine alla riserva di legge statale prevista dal riformato art. 9 Cost. *“La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali”*, la dottrina ha fin da subito rilevato che non sembra rispondere alla funzione di garanzia propria delle riserve di legge, ma afferma l'attribuzione di competenza esclusiva in capo al legislatore statale, andando, per così dire ad integrare l'art. 117 Cost.³⁰.

Ne ha criticato il metodo perché irrigidisce il riparto di competenze tra Stato e Regioni, *“precludendo in modo insensato l'intervento a livello regionale ove sinora sono stati adottati significativi provvedimenti di protezione animale”*.

Ritiene che si debba quindi superare l'interpretazione letterale perché entrerebbe in contrasto con il principio di tutela della vita dell'animale inserito nell'art. 9 che, per essere un principio fondamentale della Costituzione, deve orientare l'interpretazione di tutto il Titolo V³¹.

In questa prospettiva, secondo la citata dottrina, la competenza esclusiva dello Stato sarebbe riferita alla determinazione degli standards minimi di protezione animale che vincolano l'esercizio delle competenze regionali, senza tuttavia escluderle in senso migliorativo. In questo quadro, la riserva alla legge dello Stato sembra dare veste unitaria a competenze che sono già ad esso riconosciute, sia in via esclusiva (nel caso della *“tutela dell'ambiente e dell'ecosistema”* – art. 117, 2° comma, lett.s), sia tra le materie di legislazione concorrente – la tutela della salute, art. 117, 3° comma, cui è ascrivibile l'assistenza e la polizia veterinaria.

Per quanto riguarda quest'ultimo aspetto, vale a dire in ordine alla possibilità delle Regioni di intervenire in senso migliorativo rispetto ad uno standard stabilito dalla legge statale, non appare scontato cosa debba intendersi per intervento migliorativo, nel momento in cui, in linea con la prospettiva qui adottata, si tratta di contemperare la tutela degli animali con la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi³².

30 Cfr. in particolare M.CECCHETTI ult. cit. p.303 e G. PELAGATTI ult. cit. p. 7.

31 In questi termini cfr. G. Pelagatti ult. cit., p. 8, che però a giudizio di chi scrive fa dire all'art. 9 quello che l'art. 9 non dice quando afferma esservi un principio di tutela della vita dell'animale. Va in proposito sottolineato che la tutela dell'animale non coincide con la tutela della vita dell'animale. Anche Singer che riconosce il diritto dell'animale a non provare sofferenza, non giunge ad affermare un diritto alla vita così come invece ne godono gli esseri umani. Si pensi alle conseguenze dell'affermazione a livello costituzionale di un principio di tutela della vita, con riguardo agli animali da allevamento. Per quanto riguarda la fauna selvatica alla quale è dedicato il focus del presente lavoro, è questa l'occasione per rilevare una certa qual differenza di approccio etico in Italia rispetto ad altri paesi europei che si manifesta quando si tratta di fronteggiare problemi causati da specie invasive o pericolose. Mentre in Italia l'abbattimento è l'ultima soluzione, preferendosi per esempio la riduzione in cattività, quest'ultima invece è recisamente esclusa in altri paesi ritenendo più etico l'abbattimento alla riduzione in cattività dell'animale selvatico.

32 Su questi aspetti, cfr. M. OLIVI, *La fauna selvatica e la disciplina della caccia nel sistema regionale*, in *La riforma della PAC e la gestione della fauna selvatica*, Accademia dei Georgofili - Firenze, 2022, p. 62 e 63

Come detto fin dall'inizio, la scelta di focalizzare l'attenzione alla fauna selvatica rispetto agli animali di allevamento, trova giustificazione nella possibile contrapposizione tra interessi e valori compresenti nell'art. 9 Cost., frutto di istanze etiche talora antitetiche e riscontrabile frequentemente nella realtà, come è dimostrato dal problema degli ibridi, delle specie invasive, delle specie alloctone, ma anche dalla caccia considerato che l'attività venatoria è regolata dalla l. 157/92 come momento della gestione faunistica.

Pertanto se da un lato nella giurisprudenza costituzionale è consolidato l'orientamento secondo il quale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema l'unico spazio riservato alle Regioni consiste nella possibilità di alzare il livello di tutela rispetto allo standard stabilito dalla legge nazionale.

D'altra parte la stessa Corte Costituzionale in diverse pronunce ha ritenuto non essere possibile una applicazione automatica del criterio della derogabilità in melius da parte della legislazione regionale rispetto agli standard minimi di tutela stabiliti dalla legge statale, ma ha dato ingresso al concetto di punto di equilibrio³³.

7. Conclusioni e applicazioni.

Da queste due ultime considerazioni si possono trarre in conclusione alcune indicazioni applicative.

Da un lato il riformato art. 9 della Costituzione prevede che la tutela degli animali è oggetto di una riserva di legge statale che ne deve determinare i modi e le forme. Dall'altro il l'art. 117 della Costituzione prevede che la potestà legislativa dello Stato (oltre che quella delle Regioni) è esercitata nel rispetto dei vincoli derivanti dall'Ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Semplificando: la tutela degli animali cioè i modi e le forme che la realizzano è oggetto di scelte riservate alla legge statale, ma nessuna scelta sarà libera e neppure limitata esclusivamente dall'equilibrio con altri interessi e valori previsti dalla Costituzione, ma troverà un vincolo nelle direttive europee e negli obblighi internazionali.

Se ci si domanda a quale grado di vincolo si spingono i contenuti delle direttive e delle convenzioni internazionali, occorre distinguere tra i diversi casi, offrendo un panorama in cui il principio di tutela degli animali contenuto nell'art. 9 della Costituzione è per gran parte variabile in ragione del contenuto delle fonti sovranazionali. Per esempio, in base l'art. 8 lett. h della Convenzione di Rio ciascuna

33 Cfr. le sentenze 307 e 331 del 2003. Quando la disciplina è complessa e articolata anche la maggior protezione a determinati interessi ambientali ad opera della Regione può essere preclusa, perché spetta allo Stato individuare il punto di equilibrio degli interessi in gioco. Sul punto, anche per i puntuali richiami giurisprudenziali cfr. G. Vivoli, Competenze legislative regionali per il controllo della fauna selvatica: la Corte Costituzionale individua le condizioni per "capovolgere" l'interpretazione di uno standard, «Ambientedititto.it», 1, 2022, p. 16.

parte contraente vieta l'introduzione di specie esotiche che minacciano gli ecosistemi, gli habitat o le specie, le controlla o le sradica.

E l'art. 17 del Regolamento (UE) n. 1143/2014 vincola gli Stati membri ad una rigorosa procedura per il rilevamento della presenza di specie alloctone, ed entro tempi strettissimi ad applicare misure di eradicazione³⁴.

In questa ipotesi è evidente che è molto angusto lo spazio per il legislatore nazionale.

In altri casi è più ampio.

Per esempio, la direttiva Habitat elenca alcune specie garantite da alta protezione vietandone l'abbattimento, la cattura etc., per esempio il lupo e l'orso.

Tuttavia prevede deroghe in ragione della tutela di altri interessi rilevanti.

In questo caso è angusto il margine di valutazione del legislatore nazionale rispetto ad una delle condizioni, vale a dire lo stato di conservazione soddisfacente della specie protetta, mentre è ampio per quanto riguarda la determinazione dell'incidenza rispetto ad altri interessi protetti.

Per quanto riguarda l'attività venatoria lo spazio per il legislatore nazionale è molto ampio, fermo il limite delle specie protette.

Tuttavia, in una normazione che contempla l'attività venatoria tra gli strumenti di gestione della fauna selvatica, quale essenzialmente risulta essere la l. 157/92, occorre considerare che ogni intervento del legislatore relativo alla tutela degli animali incide allo stesso tempo sulla tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi.

Si pensi per esempio ad un intervento del legislatore che riduce il prelievo di una determinata specie o direttamente vietandola o stabilendo limiti ai piani di abbattimento o riducendo il periodo di caccia consentito.

E' facile rilevare che viene innalzato il livello di tutela dell'animale.

Ma è qui il punto.

Può accadere che in un determinato habitat convivano specie nelle quali l'eccessiva proliferazione di una determini la sofferenza o la scomparsa di altre, come nel caso di un eccessivo numero di cervi che distruggendo il sottobosco eliminano l'habitat del gallo cedrone.

Se così è, quella norma che innalza il livello di tutela degli animali, al tempo stesso riduce la tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi.

³⁴ Dopo il rilevamento precoce ed entro tre mesi dalla trasmissione della relativa notifica di cui all'articolo 16, gli Stati membri applicano le misure di eradicazione, comunicandole alla Commissione e informandone gli altri Stati membri.

2. Gli Stati membri, nell'applicare le misure di eradicazione, assicurano che i metodi utilizzati siano efficaci per ottenere l'eliminazione completa e permanente della popolazione della specie esotica invasiva in questione, tenendo in debita considerazione la salute umana e l'ambiente, specialmente le specie non destinarie di misure e i loro habitat, e provvedendo a che agli animali siano risparmiati dolore, angoscia o sofferenza evitabili.

È solo un esempio, ma riconduce la tutela degli animali selvatici nella stessa prospettiva che anteriormente alla riforma consentiva di affermare che la tutela della fauna selvatica non coincide con la tutela di determinati individui o determinate popolazioni di una specie³⁵, perché “l’ambiente è una entità organica che richiede la salvaguardia del tutto e delle singole componenti considerate come parti del tutto”³⁶.

35 Cfr. M. OLIVI, *La fauna ...* cit.

36 In questo senso cfr. Corte Cost. n. 378/2007; e nello stesso senso Corte Cost. n. 104/2008 e n. 367/2007