



Consiglio di Stato

Adunanza della Sezione

SECONDA 30 maggio

N. Sezione

611/200

OGGETTO

REGIONE EMILIA-ROMAGNA:
quesito concernente gli
allevamenti di fauna
selvatica non cacciabile.

VISTA la richiesta 20 aprile 2001
n. 9254/01/PGR - 1388/SL. di parere
del Presidente della Regione Emilia-
Romagna;

LETTI gli atti e udito il relatore
ed estensore Cons. Giuseppe Severini;

Premesso:

La Regione Emilia-Romagna chiede al Consiglio di Stato un parere in ordine alla possibilità di autorizzare l'allevamento di fauna selvatica non cacciabile, in quanto non ricompresa nell'elenco delle specie cacciabili di cui all'art. 18, comma 1 della legge 11 febbraio 1992, n. 157 - *Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio*, o particolarmente protetta ai sensi dell'art. 2 della stessa legge.

In particolare si chiede se sia possibile autorizzare l'allevamento di tali specie a scopo ornamentale e amatoriale e se siano consentite la vendita e la detenzione di esemplari appartenenti a tali specie (in quanto provenienti da allevamento); ovvero se le attività di allevamento, vendita e detenzione delle suddette specie siano comunque vietate e quindi tali attività siano giuridicamente ipotizzabili solo con riferimento alle specie cacciabili.

Sul punto si registrano orientamenti contrastanti.

1. La questione è problematica poiché la pluralità di disposizioni contenute nella legge 11 febbraio 1992 n. 157 impone una ricostruzione interpretativa non agevole e non univoca.

L'art. 17, comma 1, della legge n. 157 del 1992 prevede la possibilità di autorizzare l'allevamento di fauna selvatica a scopo alimentare, di ripopolamento, ornamentale ed amatoriale.



Il successivo art. 21, comma 1, vieta però quanto segue:

"bb) vendere, detenere per vendere, acquistare uccelli vivi o morti, nonché loro parti o prodotti derivati facilmente riconoscibili, appartenenti alla fauna selvatica, che non appartengano alle seguenti specie: germano reale (anas platyrhynchos); pernice rossa (alectoris rufa); pernice di Sardegna (alectoris barbara); starna (perdix perdix); fagiano (phasianus colchicus); colombaccio (columba palumbus);

cc) il commercio di esemplari vivi di specie di avifauna selvatica nazionale non proveniente da allevamenti;

ee) detenere, acquistare e vendere esemplari di fauna selvatica, ad eccezione dei capi utilizzati come richiami vivi nel rispetto delle modalità previste dalla presente legge e della fauna selvatica lecitamente abbattuta, la cui detenzione viene regolamentata dalle regioni anche con le norme sulla tassidermia".

Sotto il profilo sanzionatorio l'art. 30, comma 1 punisce come reato, fra l'altro, alla lett. b) la detenzione di mammiferi o uccelli particolarmente protetti, perché compresi nell'elenco di cui all'art. 2; e alla lett. h) la detenzione di specie di mammiferi o uccelli nei cui confronti la caccia non è consentita o di fringillidi in numero superiore a cinque. L'art. 31, comma 1, lett. g) prevede una sanzione amministrativa per chi abbatte, cattura o detiene fringillidi in numero non superiore a cinque.

La legge n. 157 del 1992, sia per individuare la gamma delle specie allevabili (art. 17), sia per consentire il commercio di esemplari di avifauna provenienti da allevamenti (art. 21, comma 1 lett. cc)) fa riferimento generico alla *fauna selvatica* senza distinguere in essa tra specie cacciabili, non cacciabili, e particolarmente protette.

Al contempo, la stessa legge fa del pari riferimento alla *fauna selvatica* per definire le condotte vietate (art. 21, comma 1 lett. bb) e lett. ee)), per sanzionare la detenzione di specie particolarmente protette (art. 30, comma 1, lett. b)) e di specie non cacciabili o di fringillidi (art.30, comma 1 lett. h)) (differenziando - nel caso dei fringillidi - la sanzione solo in base al numero di esemplari (art. 30, comma 1, lett. h) e art.31 comma 1 lett. g))). In tali articoli, le eccezioni ai divieti e alle ipotesi sanzionatone sono sostanzialmente individuate per "appartenenza tipologica" e non per "provenienza".

Ove poi si consideri che la definizione di *fauna selvatica* data dall'art. 2, comma 1 comprende *"le specie di mammiferi e di uccelli di cui esistono popolazioni viventi stabilmente o temporaneamente in stato di naturale libertà nel territorio nazionale"*, è importante stabilire se la tutela (e quindi i divieti e le sanzioni sopra richiamati) riguardi i soli esemplari effettivamente viventi in stato di naturale libertà, ovvero si estenda anche agli esemplari nati o allevati in cattività e di cui esistano popolazioni viventi in stato di naturale libertà nel territorio nazionale.

Su tali problemi la stessa Corte di Cassazione ha elaborato diverse linee interpretative in materia di commercio e detenzione di fauna selvatica, pervenendo a conclusioni contrastanti e talora opposte.

2. L'orientamento giurisprudenziale contrario ad una tale possibilità (di commercio e detenzione di fauna selvatica) muove dalla considerazione che oggetto della tutela ai sensi della legge in questione (che innova rispetto alla precedente legge 27 dicembre 1977 n. 968) non è la sola fauna selvatica vivente in stato di naturale libertà nel territorio nazionale, ma la fauna selvatica internazionale, cioè in generale e ovunque esistente, a prescindere dalla provenienza (v. le sentenze Cass, III, 18 febbraio 1994, Colosso, Bosio, Castellani, Conter, Bonazza, Belussi), e dunque anche se importata morta in Italia, perché la nozione di fauna selvatica non può essere limitata dal cosiddetto principio di territorialità, che accorda protezione solo alle specie viventi stabilmente o temporaneamente in stato di naturale libertà nel territorio nazionale, in quanto l'ordinamento italiano ha recepito una serie di norme internazionali e comunitarie che prescindono da tale principio e proteggono alcune specie in sé, indipendentemente dal luogo in cui vivono. Sulla base di tale premessa e di un'interpretazione letterale delle disposizioni relative ai divieti e al sistema sanzionatorio previsto dalla legge, si arriva a concludere che il sistema sanzionatorio previsto dalla legge stessa (e in particolare dall'art. 30 l. n. 157 del 1992) si riferisce indistintamente a tutte le specie di fauna selvatica.

Questa sembra essere l'impostazione seguita anche da Cass., III, 27 maggio - 22 luglio 1997, n. 7159, Maldì, che, in un caso di detenzione di specie selvatiche "particolarmente protette" (cigni selvatici e volpoche), ha affermato che il concetto di *fauna selvatica* è riferito dalla legge n. 157 del 1992 alle *specie*, intese come categorie generali, di mammiferi ed uccelli, dei quali esistono popolazioni viventi stabilmente o temporaneamente, in stato di naturale libertà, sul territorio nazionale. Oggetto di "particolare" protezione ai sensi dell'art. 2, seconda parte, della legge sono alcune specie di mammiferi ed uccelli, espressamente indicate, nonché tutte le altre specie di mammiferi "minacciate di estinzione" in base alla normativa comunitaria ed internazionale specificamente richiamata. Per queste categorie esiste un divieto assoluto ed incondizionato di abbattimento, cattura e detenzione *ex art.* 30 lett. b), senza che possa essere eccepita la provenienza da allevamento. In altri termini si è ritenuta punibile "la semplice detenzione degli esemplari faunistici" costituiti da cigni e volpoche. Tuttavia appare singolare che il giudice di merito, "benché non fosse richiesto dalla normativa", si sia premurato di escludere con accertamento di merito la provenienza da allevamento. Nel caso di specie, vertendosi della provenienza da allevamento degli animali e quindi della carenza della loro natura selvatica, la Corte - posto che la detenzione riguardava due specie «particolarmente protette» - ha osservato che il pretore correttamente aveva ritenuto essere punita la semplice detenzione degli esemplari faunistici costituiti da cigni e volpoche, pur esclusa la provenienza da allevamento delle specie in questione.

3. Altre volte la Corte di Cassazione è invece pervenuta a diverse soluzioni - che la Regione Emilia-Romagna chiama "di apertura" - approfondendo l'esame in ordine all'oggetto della tutela approntata dalla legge n. 157 del 1992.

Secondo Cass., III, 6 maggio - 6 giugno 1997, n. 5345, Bagagli, per "*esemplare di specie selvatica*" oggetto della tutela della legge, deve intendersi ogni esemplare animale di specie protetta "*di origine selvatica*" o proveniente da nascita in cattività limitata alla prima generazione. Diventa così rilevante la dimostrazione della nascita o riproduzione in cattività, e si assume una nozione che è in sostanza quella data dall'art. 8-*sexies* della legge 7 febbraio 1992, n. 150 (*Disciplina dei reati relativi*

all'applicazione in Italia della convenzione sul commercio internazionale delle specie animali e vegetali in via di estinzione, firmata a Washington il 3 marzo 1973, di cui alla legge 19 dicembre 1975, n. 874, e del regolamento (CEE) n. 3626/82, e successive modificazioni, nonché norme per la commercializzazione e la detenzione di esemplari vivi di mammiferi e rettili che possono costituire pericolo per la salute e l'incolumità pubblica).

La possibilità di utilizzare una tale nozione è stata però successivamente contestata da Cass., IV, 26 settembre 1997- 11 marzo 1998, n. 3062, Pagliai: secondo questa sentenza, le leggi nn. 150 del 1992 e 157 del 1992 si muovono su piani diversi poiché regolano, rispettivamente: *a) il commercio e la detenzione di esemplari di fauna e di flora selvatica minacciati di estinzione, e b) la protezione della fauna selvatica e il prelievo venatorio, cioè la caccia.* La diversità degli oggetti e, conseguentemente, degli scopi delle due leggi porterebbe ragionevolmente a concludere che il significato dell'espressione *esemplare di specie selvatica* (come *esemplare di origine selvatica o esemplare animale proveniente da nascita in cattività limitata alla prima generazione*) valga soltanto ai fini dell'applicazione della legge n. 150 del 1992 e del suo art. 8-*sexies*. Per conseguenza, il commercio e la detenzione per la vendita di uccelli appartenenti alla fauna selvatica prodotti in allevamento integrano il reato di cui agli art. 21 lett. *bb)* ed *ee)*, e 30 lett. *l)* della legge n. 157 del 1992.

Quest'orientamento della Corte di Cassazione ha però seguito altre vie argomentative attraverso le quali, in sostanza, si è giunti a circoscrivere la fauna selvatica oggetto di tutela da parte della legge n. 157 del 1992 senza ricorrere alla nozione della legge n. 150 del 1992.

Le Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione, chiamate a risolvere un contrasto giurisprudenziale in merito alla configurabilità di un'ipotesi di reato nel caso di detenzione a fini di vendita di uccelli spiumati provenienti dall'estero, hanno individuato il bene giuridico tutelato dalla legge n. 157 del 1992 nella fauna selvatica di appartenenza al patrimonio pubblico. Secondo Cass., SS. UU., 14 dicembre 1994, n. 534, Bertolini, *"la fauna selvatica oggetto di tutela da parte della legge n. 157 del 1992, perché appartenente al patrimonio dello Stato, è costituita esclusivamente da quelle specie di animali (mammiferi e uccelli) delle quali esistono popolazioni viventi stabilmente o temporaneamente in stato di naturale libertà nel territorio nazionale: ciò fino a quando tale vincolo permanga, perché una volta cessato questo, non si rende ulteriormente esercitabile il dominio, per essere la cosa uscita dalla sfera di appartenenza dello Stato stesso. Ne consegue che il divieto di commercializzazione o di detenzione a fini di commercio previsto dall'art.21 lett. bb) della citata legge n. 157 del 1992 si riferisce esclusivamente agli uccelli, loro parti o prodotti, cacciati o catturati nel territorio nazionale, e non anche a quelli importati dall'estero. "*

Dal medesimo dato muovono, sempre in sede penale, l'ordinanza Cass., III, 8 novembre - 6 dicembre 1994, n. 2950, Guarino e la sentenza Cass., III, 8 novembre - 12 dicembre 1995 n. 12217, Pagliai. Secondo la prima, la fauna selvatica *"rimane tale anche se nata o temporaneamente detenuta in gabbia [in allevamenti], giacché occorre considerare lo stato di naturale libertà in cui essa dovrebbe vivere sul territorio dello Stato"*. Secondo la seconda *"anche i volatili di allevamento devono essere ricompresi nella nozione di fauna selvatica, ove risultino appartenere ad una delle specie protette dalla legge quadro 11 febbraio 1992, n. 157, giacché la norma contenuta nell'art. 2, interpretata in correlazione con tutta la formazione relativa, include fra la fauna*

selvatica con riguardo agli uccelli, i volatili nati o allevati in stato di cattività, che non perdono la loro naturale qualità di fauna selvatica, ove risultino appartenenti alle specie viventi in stato di naturale libertà nel territorio nazionale". A questa premessa fa peraltro seguito la considerazione che l'allevamento di fauna selvatica è sottoposto ad autorizzazione regionale e che "in generale il commercio e la detenzione per la vendita della fauna selvatica è vietato tranne alcune ipotesi espressamente contemplate dalla legge fra le quali per la fauna selvatica morta si devono comprendere i volatili provenienti da allevamenti alimentari purché autorizzati e sempre che il prelievo sia avvenuto secondo la regolamentazione regionale, e per il commercio e la detenzione per vendere degli uccelli vivi non compresi fra le specie indicate dall'art. 21 lett. bb) si considerano quelli provenienti dalla allevamenti ovvero i capi utilizzati come richiami vivi, a condizione che venga osservata la normazione regionale al riguardo, tesa ad impedire la facile confondibilità tra specie provenienti da allevamento rispetto a quelle selvatiche. "

La stessa ricordata sentenza Cass., IV, 26 settembre 1997- 11 marzo 1998, n. 3062, Pagliai, pur ritenendo non applicabile la nozione di "esemplare di fauna selvatica" di cui alla legge n. 150 del 1992, finisce con il riconoscere la responsabilità penale dell'attività di commercio e di detenzione per il commercio in assenza di disposizioni regionali che disciplinino l'attività di vendita di uccelli da allevamento: il che significa che tali attività non sono vietate in assoluto, ma possono essere consentite in presenza di disposizioni regionali e nell'osservanza di tali disposizioni.

La sintesi più efficace del percorso logico sottostante all'orientamento giurisprudenziale favorevole ad ammettere, seppure a determinate condizioni, lo svolgimento di tali attività è fornita da Cass., III, 8 maggio - 2 ottobre 1997, n. 8877, Muz. La Corte, chiamata a pronunciarsi sulla detenzione di specie *particolarmente protette* (un'aquila reale e due falchi pellegrini), ha osservato che, se da un lato la legge quadro (art. 21 comma 1, lett. *ee*) pone come regola generale il divieto di detenere, acquistare o vendere esemplari di fauna selvatica, da un altro lato la stessa legge consente (art. 17), seppure di regola previa autorizzazione regionale e con l'osservanza di una rigorosa disciplina, "l'allevamento di fauna selvatica a scopo alimentare, di ripopolamento, ornamentale ed amatoriale", così ammettendo, in via di eccezione alla regola generale, la possibilità di legittima detenzione della stessa, ovviamente per finalità non venatorie.

Pertanto - prosegue la sentenza -, "*pur essendo corretta la premessa che gli animali nati o cresciuti in cattività sono sempre da considerarsi fauna selvatica se di questa presentano le caratteristiche previste dalla norma, non si condivide la conclusione che porterebbe a perseguire tout court i detentori della stessa, senza accertare né la sussistenza del presupposto essenziale della tutela normativa, e cioè l'appartenenza dell'esemplare al patrimonio indisponibile dello Stato anziché a quello di un privato, né il titolo, lecito o illecito, della detenzione". A conforto di tale assunto viene ricordata la decisione della Corte di Giustizia delle Comunità Europee (8 febbraio 1996, causa 149/94, Commissione e Didier Vergy), secondo cui la direttiva del Consiglio n. 79/409/CEE, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, non trova applicazione con riferimento agli esemplari nati ed allevati in stato di cattività, "perché siffatta estensione del regime di protezione non sarebbe utile allo scopo di conservazione dell'ambiente naturale".*

Alla luce di tali considerazioni, la Corte ha ritenuto pertanto possibile al

detentore di un esemplare di fauna selvatica di dimostrarne la provenienza non illegittima, con conseguente esclusione di sua responsabilità penale, ricordando però che detto *onus probandi* incombe su di lui e non sull'accusa, posto che la regola generale stabilita dall'art. 21, comma 1 lett. *ee*), della legge n. 157 del 1992 è quella del divieto di detenzione di esemplari di fauna selvatica.

4. Quest'ultima interpretazione pare alla Regione Emilia-Romagna maggiormente fondata, a condizione che gli esemplari abbiano provenienza lecita e origine documentata.

Infatti, afferma la Regione, sul piano sistematico i divieti e le sanzioni sono pienamente comprensibili qualora si riferiscano ad esemplari viventi allo stato libero; per converso, la necessità che il detentore dell'esemplare ne dimostri documentalmente la provenienza e l'origine sembra soddisfare le esigenze di tutela.

Pertanto i divieti di cui alle norme citate costituiscono la regola generale, rispetto alla quale l'eccezione è data dalle ipotesi di provenienza non illegittima. Tuttavia, nel caso di specie protette o particolarmente protette, la suddetta deroga pare limitata alle specie di avifauna selvatica nazionale *ex art. 21 comma 1, lett. cc)* della legge n. 157 del 1992.

Resta peraltro problematica l'individuazione delle condizioni per poter autorizzare gli allevamenti con fini *ornamentali ed amatoriali*, posto che gli esemplari di specie protette o particolarmente protette viventi allo stato libero non possono essere catturati, che i centri pubblici di riproduzione hanno lo specifico fine di ricostituzione delle popolazioni autoctone (art. 10, comma 8, lett. *c*)), della legge n. 157 del 1992), e che l'introduzione dall'estero di fauna selvatica viva può effettuarsi solo a scopo di ripopolamento e di miglioramento genetico (art. 20 della legge n. 157 del 1992).

Pur ritenendo maggiormente fondata l'interpretazione di cui al punto 3, la Regione Emilia-Romagna, data la delicatezza della questione e per l'esigenza di certezza operativa, chiede al Consiglio di Stato:

a) se possa essere autorizzata l'attività di allevamento di esemplari di fauna selvatica appartenenti a specie protette o particolarmente protette, in particolare a scopo ornamentale ed amatoriale;

b) se possano ritenersi consentiti la detenzione (semplice o per la vendita), il commercio e l'acquisto di tali esemplari;

c) se le attività di cui alle lett. *a)* e *b)*, qualora possano essere autorizzate o consentite, debbano essere limitate alle sole specie di avifauna selvatica nazionale.

Considerato:

La questione va affrontata muovendo non già dal regime delle cose, ma dalla qualificazione delle attività, seppure in relazione alle cose e alla loro condizione giuridica. Funzione della legge, infatti, è quella di regolare, secondo una determinata gerarchia di interessi, un'attività preminente (la caccia) e le attività connesse, e solo per la finalità insita in questo rapporto tra interessi la legge stessa, tra l'altro, attribuisce un determinato statuto alle cose.

L'attività di allevamento era già consentita previa autorizzazione regionale dalla precedente legge sulla caccia 27 dicembre 1977, n. 968 - *Principi generali e disposizioni per la protezione e la tutela della fauna e la disciplina della caccia*, e precisamente dall'art. 19 - *Allevamenti a scopo alimentare o amatoriale*, secondo cui

"Le regioni possono regolamentare e autorizzare:

a) gli allevamenti di ungulati, conigli selvatici, lepri, galliformi e anatidi a scopo alimentare o di ripopolamento;

b) gli allevamenti di mammiferi ed uccelli appartenenti alla fauna autoctona ed esotica, a scopo ornamentale ed amatoriale.

I permessi e le autorizzazioni, di cui al comma precedente, devono essere rilasciati a persone nominativamente indicate".

Oggi questa attività è regolata dalla legge 11 febbraio 1992, n. 157 (*Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio*), che ha sostituito la precedente, e precisamente dall'art. 17 - *Allevamenti*, che al comma 1 prevede:

"Le regioni autorizzano, regolamentandolo, l'allevamento di fauna selvatica a scopo alimentare, di ripopolamento, ornamentale ed amatoriale".

Al tempo stesso, come esattamente osserva la Regione Emilia-Romagna, la legge n.157, sia per quanto riguarda la gamma delle specie allevabili (art.17), sia per quanto riguarda il commercio di esemplari di avifauna provenienti da allevamenti (art. 21, comma 1, lett. cc)) fa riferimento generico alla *fauna selvatica* senza distinguere in essa tra specie cacciabili, specie non cacciabili, e specie particolarmente protette.

I dubbi interpretativi su cui si basa la richiesta di quesito sembrano nascere dalla circostanza testuale che la legge del 1992, a differenza di quella del 1977, chiama "*fauna selvatica*" non solo gli animali che si trovano "*in stato di naturale libertà*" (art. 2, comma 1), ma anche gli animali che sono oggetto di allevamento.

In effetti, va considerato che, nella vigenza della legge del 1977, la giurisprudenza civile della Corte di Cassazione aveva affermato che, dato che i concetti di *fauna selvatica* e di *selvaggina* presuppongono la vita in stato di libertà, "*non sono selvaggina né fauna selvatica e non appartengono al patrimonio indisponibile dello Stato gli animali che, facendo parte di allevamenti a scopo alimentare o amatoriale regolarmente autorizzati, sono allevati in cattività*" (Cass., I, 13 giugno 1991, n. 6709). In altri termini, lo stato di cattività in concreto escludeva automaticamente l'animale dal novero della fauna selvatica e dunque da ciò che era presunto patrimonio indisponibile dello Stato: sicché l'animale oggetto di allevamento era in libera proprietà e per conseguenza era liberamente catturabile e abbattibile, tanto che "*non costituisce esercizio di caccia l'atto diretto all'abbattimento o alla cattura di detti animali*".

Oggi invece, pur movendosi dalla medesima nozione di base di *fauna selvatica* che presuppone la vita in stato di libertà, la ricordata innovazione testuale sembrerebbe avere - secondo certi indirizzi interpretativi - esteso la nozione stessa anche a quegli animali che naturalmente usano vivere in libertà, ma che eccezionalmente si trovano in cattività, come è nel caso degli animali di allevamento. Vale a dire, lo stato di libertà va considerato come condizione della specie in generale e non, in concreto, del singolo

esemplare: che questo sia in libertà o in cattività è circostanza indifferente, ciò che conta essendo soltanto la situazione della popolazione della sua specie. Per conseguenza, anche questi animali in cattività (perché in allevamento) oggi apparterrebbero - almeno in partenza - al patrimonio indisponibile dello Stato, sicché costituirebbe esercizio di caccia anche l'atto diretto al loro abbattimento o alla loro cattura. Poiché l'esercizio della caccia (chiamata, con una innovazione legislativa alla lingua italiana, "prelievo venatorio" o "esercizio venatorio"), costituendo una manifestazione di apprensione traslativa di oggetti di detto patrimonio indisponibile statale, non solo è limitato quando a soggetti, tempi e modi, ma è anche escluso per tutte le specie per cui non è espressamente consentito (che sono le "specie cacciabili", ai sensi dell'art. 18), ne verrebbe che l'allevamento stesso, che è un'altra forma di privatizzazione di oggetti di questo patrimonio indisponibile, è escluso per tutte le specie diverse da quelle espressamente cacciabili. Insomma, sarebbe il regime proprietario a definire l'ambito delle attività assentibili: dato che il regime pubblicistico può venir meno solo per le specie cacciabili, solo per queste può essere configurabile una deroga all'appartenenza al patrimonio indisponibile statale, sia sotto forma di prelievo venatorio che sotto forma di allevamento. E, secondo un'ulteriore restrizione interpretativa, questo divieto riguarderebbe non solo l'allevamento orientato alla cattura e all'abbattimento (essenzialmente, quello a scopo alimentare), ma ogni tipo di allevamento.

Quest'omologazione tra caccia e allevamento non considera però l'intima differenza che, dal punto di vista giuridico, esiste tra le due attività *sub specie* di titolo legittimante e dunque di inerenza alla sfera originaria dell'esercente. Mentre infatti la caccia costituisce un'attività in principio non consentita se non "per una concessione che lo Stato rilascia ai cittadini che la richiedano e che posseggano i requisiti previsti dalla presente legge" (art. 12, comma 1), l'allevamento è un'attività che è libera per il titolare di un'impresa agricola (art. 17, comma 3, che pone solo l'onere della semplice comunicazione alla competente autorità provinciale) ed esercitabile previa autorizzazione per gli altri soggetti (art. 17, comma 1). La facoltà di cacciare, e dunque di impossessarsi della selvaggina, nasce - secondo la legge n. 157 del 1992, che ha sostituito questa concessione alla precedente licenza - solo con il provvedimento amministrativo, quella di allevare invece preesiste ed è solo, e se non esercitata da un imprenditore agricolo, soggetta ad un giudizio di non incompatibilità con le esigenze pubbliche: essa costituisce una chiara eccezione al principio posto dall'art. 21, comma 1, lett. ee), che vieta di "*detenere, acquistare e vendere esemplari di fauna selvatica*".

È il caso a questo punto di rammentare che l'assoggettamento ad *autorizzazione* sta a significare - com'è proprio di tutte le attività sottoposte ad un tale tipo di atto, e come conferma il regime qui previsto per l'esercizio da parte dell'imprenditore agricolo - che un'attività è in principio libera, ma che per poter essere esercitata è necessario che sia accertato che, in concreto, essa non contrasta con prevalenti interessi pubblici: solo se risulta così è rimosso l'ostacolo al suo libero esercizio.

Insomma, la facoltà di allevare appartiene a titolo originario ai privati e non è loro attribuita dalla pubblica amministrazione.

L'allevare implica poi una serie di attività che, per loro propria natura, possono comportare l'esercizio di poteri dispositivi dell'animale: si pensi soltanto alla selezione dei capi da destinare alla riproduzione, di quelli da destinare all'abbattimento perché malati, di quelli da dismettere mediante "lancio"; al tempo stesso, è proprio dell'allevamento l'acquisizione, come frutto naturale, dei parti degli animali.

La reale configurazione di quest'attività è dunque tale da comportare che essa manifesti attività che realizzano vicende tipiche del diritto di proprietà. E poiché, come s'è ora visto, si tratta di facoltà in origine libera e che è economicamente apprezzabile (si pensi al caso in cui è inerente all'impresa agricola, che comporta il perseguimento di un risultato economico anche mediante compravendite), sarebbe del tutto irrealistico e contrario ad ogni logica, non solo economica, affermare che l'allevatore non è proprietario degli animali che alleva.

Ne viene dunque che, malgrado la dizione solenne dell'art. 1, comma 1, della legge n. 157 del 1992 (secondo cui "*La fauna selvatica è patrimonio indisponibile dello Stato ed è tutelata nell'interesse della comunità nazionale ed internazionale*"), anche oggi - come già ieri secondo la citata giurisprudenza - non appartengono al patrimonio indisponibile dello Stato gli animali in questione che, facendo parte di allevamenti a scopo alimentare o amatoriale regolarmente autorizzati, sono allevati in cattività. Il fatto che questi, per la ricordata disposizione dell'art. 17, compongono comunque la "fauna selvatica" rappresenta a questo punto solo un fatto descrittivo, non più precettivo: nel senso che sta ad indicare l'appartenenza alle medesime categorie biologiche della selvaggina vera e propria, ma che non ne segue il regime giuridico di appartenenza pubblica. Così come un tempo, prima della legge del 1977, quelle erano *res nullius* e queste invece erano *in patrimonio*, oggi quelle sono del patrimonio indisponibile dello Stato e queste continuano ad essere *in patrimonio*. Conferma ne è il fatto che, diversamente opinando, si sarebbe con la legge del 1992 realizzato un massiccio passaggio patrimoniale a favore dello Stato di tutti gli animali allora in allevamento: fenomeno traslativo di rilevante impatto, certamente meritevole di una regolamentazione, ma di cui la legge nulla dice e che evidentemente è da ritenere da essa non voluto.

Lex, dunque, *minus dixit quam voluit* circa la titolarità della fauna selvatica. Questa conclusione, lungi dal rappresentare una rottura del sistema, è coerente con le ragioni del passaggio della fauna selvatica, compiuto dalla legge del 1977, dalla condizione di *res nullius* a quella di oggetto del patrimonio indisponibile dello Stato: fenomeno che realizza - è stato osservato - il passaggio da una pluralità indistinta di cose ad una destinazione unitaria che crea un'utilità nuova e diversa rispetto ai valori che singolarmente ciascun animale è atto ad esprimere, e la cui connotazione pubblica esprime un vincolo conservativo collegato all'interesse generale ad un ambiente integro ed equilibrato. Non incide direttamente su questo valore differenziale e superiore, che è alla base di queste innovazioni legislative circa lo statuto della selvaggina, l'attività di allevamento, perché essa non rappresenta un potenziale *vulnus* alla dotazione naturale di fauna selvatica: sicché la circostanza che i suoi oggetti siano di proprietà privata non deroga alla logica che presiede alla pubblicizzazione della selvaggina. Ne deriva che questi esemplari correttamente non sono assoggettati al vincolo di destinazione e (salva la caccia legittima) di inalienabilità, propri del patrimonio indisponibile, e sono invece ritenuti ordinariamente *in commercio* ed utilizzabili per i fini economici propri dell'impresa.

Un'implicita conferma di questa configurazione si ha nel precetto di cui all'art. 21, comma 1, lett. cc), che vieta "*il commercio di esemplari vivi di specie di avifauna selvatica nazionale non proveniente da allevamenti*". Questo non altro significa se non che dagli allevamenti possono provenire esemplari vivi di specie di avifauna selvatica nazionale che possono essere commerciati.

Altra conferma viene dall'art. 10, comma 8, lett. d), a norma del quale i piani faunistico-venatori comprendono: " *i centri privati di riproduzione di fauna selvatica allo stato naturale, organizzati in forma di azienda agricola singola, consortile o cooperativa, ove è vietato l'esercizio dell'attività venatoria ed è consentito il prelievo di animali allevati appartenenti a specie cacciabili da parte del titolare dell'impresa agricola, di dipendenti della stessa e di persone nominativamente indicate*": un tale prelievo è manifestazione non di un privilegio dell'allevatore, ma del suo diritto di proprietà.

Da questo approfondimento circa la condizione proprietaria degli animali discende che l'omologazione circa i limiti tra caccia ed allevamento, che postulava un medesimo regime della fauna selvatica, è improprio perché a ben vedere si dimostra privo del presupposto oggettivo. In realtà dunque l'allevamento di fauna selvatica ha una sua propria regolamentazione, analogamente a quella di ogni altra attività economica privata, e che prescinde dai limiti dell'attività venatoria.

L'attività di allevamento di fauna selvatica va ricondotta al principio generale di libertà d'impresa (art. 41 Cost.): e come tale trova il suo limite nell'utilità sociale (sicurezza, libertà e dignità umana essendo qui fuori discussione).

A proposito dell'utilità sociale, un primo limite, intrinseco, dell'attività in questione è che deve essere finalizzata ad uno scopo non diverso dai quattro scopi espressamente nominati dalla norma dell'art. 17, comma 1, vale a dire all'alimentazione, al ripopolamento faunistico, all'ornamento e all'uso amatoriale.

. * *

Fermo che tali quattro scopi sono propri dell'allevamento di fauna selvatica cacciabile, si tratta di vedere, ai fini del quesito, se una tale attività è possibile per la fauna selvatica non cacciabile (in quanto non ricompresa nell'elenco delle specie cacciabili di cui all'art.18, comma 1) e per quella "particolarmente protetta" ai sensi dell'art. 2.

Come si è accennato, lo statuto particolare delle cose protette da questa legge è funzionale agli interessi che pone in comparazione; tra questi, in particolare, l'interesse alla conservazione di certe specie: per modo che si ha il massimo grado di statuto conservativo laddove massimo e assolutamente prevalente è l'interesse all'integrità della specie che si intende perseguire. Viceversa, questo statuto conservativo (che, in origine, è eguale per tutte le cose, ed è quello di appartenenza al patrimonio indisponibile statale a norma dell'art. 1, comma 1), può subire attenuazioni o trasformazioni in relazione al temperamento e, al limite, alla subvalenza dell'interesse alla conservazione rispetto all'interesse all'apprensione e alla utilizzazione delle cose medesime.

Nella ricognizione di questa relazione tra la gradazione dell'interesse conservativo e la gradazione degli altri interessi contrastanti, la prima questione da esaminare è se in via di principio si delinea un'incompatibilità con l'indicato "*scopo alimentare, di ripopolamento, ornamentale ed amatoriale*" che è detto dalla legge essenziale dell'attività di allevamento della fauna selvatica.

A questo proposito, va preliminarmente chiarito che comunque un tale elenco di scopi ha carattere tassativo: nel senso che non è comunque consentito effettuare allevamenti di fauna selvatica al di fuori di tali nominati scopi.

Ciò posto, e considerando ora la questione della incompatibilità che viene prospettata, va detto che essa sussiste certamente, in relazione alle specie per cui è quesito, con lo *scopo alimentare*: non è conforme alla legge che un'animale appartenente ad una specie "particolarmente protetta" ex art. 2 possa essere allevato per uso alimentare. La protezione assoluta, vale a dire la prevalenza inderogabile dell'interesse conservativo che riguarda le specie nominate da questa norma, ne vieta la caccia per una finalità che è estrinseca all'attività venatoria in senso stretto, e che è di conservazione della specie ormai quantitativamente rara. La caccia, cioè, è vietata perché è un mezzo di abbattimento e dunque di diminuzione del patrimonio complessivo di queste specie. La caccia è però solo un modo di una tale diminuzione e un allevamento a scopo alimentare contrasterebbe alla stessa maniera quest'esigenza.

Non dissimile è il ragionamento da fare per la condizione intermedia, che è quella delle specie che non sono incluse nell'elenco dell'art. 18, perché quest'elenco ha la funzione di individuare le tipologie animali per le quali si presume che non vi sia una tal esigenza: *a contrario*, per quelle non così catalogate una tale presunzione non è vinta anche se non sussiste la presunzione in senso opposto, che è quella dell'art. 2.

Un primo risultato interpretativo è dunque chiaro sin da ora. Sono da ritenere assolutamente non consentiti, senza alcuna possibilità di deroga, gli allevamenti a scopo alimentare di fauna selvatica sia delle specie particolarmente protette dell'art. 2, sia delle specie non incluse nell'elenco dell'art. 18.

Sempre in linea di principio, non pare invece che si possa configurare un'incompatibilità con lo scopo "*di ripopolamento, ornamentale ed amatoriale*".

Il precetto con cui porre in relazione la configurazione finora delineata dell'attività di allevamento di fauna selvatica è quello dell'art. 21, comma 1, lett. *bb*) che vieta di "*vendere, detenere per vendere, acquistare uccelli vivi o morti, nonché loro parti o prodotti derivati facilmente riconoscibili, appartenenti alla fauna selvatica, che non appartengano alle seguenti specie: germano reale (anas platyrhynchos); pernice rossa (alectoris rufa); pernice di Sardegna (alectoris barbara); starna (perdix perdix); fagiano (phasianus colchicus); colombaccio (columba palumbus)*".

Si tratta di verificare se un tale divieto è assoluto, ovvero se opera soltanto al di fuori dell'attività di allevamento commerciale: nella prima ipotesi, ne deriverebbe che non si pone in contrasto con questo precetto solo l'attività di allevamento di germano reale, pernice rossa, pernice di Sardegna, starna, fagiano e colombaccio.

Le considerazioni che sopra sono state svolte a proposito della norma di cui all'art.17, comma 1, portano a concludere che si tratta di divieto che opera soltanto al di fuori dell'attività di allevamento commerciale. Diversamente, del resto, tra le condotte vietate sarebbe stato espressamente indicato l'allevamento: così non essendo stato fatto, si deve desumere che - ferme le sole finalità consentite di cui si è già detto - l'attività di allevamento possa caratterizzarsi con l'acquisto e la vendita di specie anche diverse da quelle nominate da questo art. 21, comma 1, lett. *bb*).

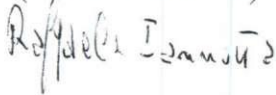
Quanto poi alla questione se le attività di allevamento in questione debbano essere ulteriormente limitate alle sole specie di avifauna selvatica nazionale, si deve prendere atto, per la funzione di soluzione di contrasti giurisprudenziali che l'ordinamento attribuisce alle pronunce delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (artt. 610 e 618 Cod. proc. pen.), di quanto affermato da Cass., SS. UU., 14 dicembre 1994, n. 534, Bertolini, secondo cui la fauna selvatica oggetto di tutela da parte della legge n. 157 del 1992, perché appartenente al patrimonio dello Stato, è costituita esclusivamente da quelle specie di animali (mammiferi e uccelli) delle quali esistono popolazioni viventi stabilmente o temporaneamente in stato di naturale libertà nel territorio nazionale, e fino a quando tale vincolo permanga. Con la conseguenza che il divieto di commercializzazione o di detenzione a fini di commercio previsto dall'art. 21 lett. *bb*) della stessa legge si riferisce esclusivamente agli uccelli, loro parti o prodotti, cacciati o catturati nel territorio nazionale, e non anche a quelli importati dall'estero.

Le limitazioni della legge n. 157 del 1992 non riguardano dunque gli animali importati dall'estero. Restano tuttavia salvi i rigorosi divieti specificamente previsti dalla legge 7 febbraio 1992, n. 150, considerato anche che l'allevamento implica, come s'è visto, attività quali la detenzione, la vendita, l'esposizione per la vendita, la detenzione per la vendita, l'offerta in vendita, il trasporto: perciò non potrà farsi luogo ad un'attività di allevamento se riguarda esemplari di specie protette da quest'altra normativa e per cui essa vieta attività di allevamento o comunque implicate dall'allevamento.

P.Q.M.

Nei suesposti termini è il parere.

Il Presidente della Sezione
(Raffaele Iannotta)

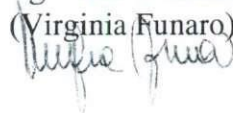


Il Consigliere estensore
(Giuseppe Severini)



La Segretaria d'Adunanza

(Virginia Funaro)



Per estratto del verbale
Il Dirigente della Sezione
(Elio Peduto)

