

LA NATURA SIMBOLICA DEL TITOLO IX *BIS* C.P. L'ANIMALE COME TERMINE DI RIFERIMENTO DI LEGITTIME OGGETTIVITÀ GIURIDICHE: PER UNA PIÙ EFFICACE TUTELA IMPRONTATA A SUSSIDIARIETÀ.

Giuseppe Maria Palmieri*

Abstract. La l. n. 189/2004, da un lato, introduce fattispecie delittuose a tutela del sentimento per gli animali, dall'altro, prevede una clausola di inapplicabilità che ne svisciva la portata. Si profila, dunque, una natura meramente simbolica dell'attuale assetto normativo penale in materia di tutela degli animali. Il lavoro, nell'ambito di un'analisi critica della disciplina vigente, puntando alla ricerca di una legittima oggettività giuridica, approda a riflessioni critiche sulla configurabilità di un bene giuridico costituito dall'animale in sé, come pure dal sentimento di pietà. Probabilmente, soluzioni improntate a sussidiarietà possono risultare dotate di maggiore efficacia rispetto a quella penale.

Abstract [EN]. Law No. 189/2004 provides criminal cases to protect the feeling of pity for animals, but it introduces an inapplicability clause that nullifies their scope. As a result, the current criminal provisions for the protection of animals are merely symbolic. The article aims to analyze the current legal framework, showing that animals and the feeling of pity cannot be regarded as legitimate legal objectivities. Remedies shaped by subsidiarity could be more effective.

SOMMARIO: - **1.** La disciplina penale italiana in materia di animali: le tradizionali fattispecie codicistiche. - **1.1.** La legge n. 189/2004 e i delitti di cui al Titolo IX *bis* c.p.: tutela del sentimento per gli animali? - **1.2.** L'art. 19 *ter* disp. coord. c.p.: la natura amministrativa della "necessità" penalmente rilevante - **1.2.1** ...e la clausola di prevalenza della sanzione penale che esclude l'applicabilità dei delitti di cui al Titolo IX *bis* c.p. - **2.** Luci ed ombre nella riforma dell'art. 9 Cost. - **3.** La tutela penale del sentimento come rischio di un diritto penale della morale. L'animale come strumento di soddisfacimento di differenti, legittimi, beni giuridici - **4.** Riflessioni per una efficace tutela degli animali improntata a sussidiarietà.

1. La disciplina penale italiana in materia di animali: le tradizionali fattispecie codicistiche.

La tradizionale norma codicistica in materia di tutela penale degli animali, ossia l'art. 727 c.p. – collocato nella Sezione relativa alla polizia dei costumi – rappresenta l'evoluzione di altre che, già nel 1849 (regolamento toscano di polizia punitiva) e nel 1859 (codice penale

sardo), contemplavano l'incriminazione dell'"incrudelimento, in luoghi pubblici, contro animali domestici"¹.

L'art. 491 del codice Zanardelli, con cui il maltrattamento di animali diviene penalmente rilevante anche se non realizzato in "luoghi pubblici" e su "animali domestici", mostra un mutamento di indirizzo verso una tutela più diretta ed ampia dell'animale. Tale norma rappresenta il precedente più prossimo rispetto alla versione originale della contravvenzione di cui all'art. 727 c.p., mediante la quale il legislatore del '30 incriminava "l'incrudelimento senza necessità", la "sottoposizione a eccessive fatiche o torture ai quali gli animali non fossero adatti per malattia o per età", la "sottoposizione, in luogo pubblico, di animali vivi, a esperimenti scientifici o didattici tali da destare ribrezzo", e con pena più severa "l'adozione di animali in giuochi o spettacoli pubblici, i quali importassero strazi o sevizie"².

La disposizione contenuta in tale articolo, dopo essere stata oggetto di un aumento sanzionatorio mediante la l. n. 281/1991, viene in parte ampliata dalla l. n. 473/1993, che introduce la rilevanza penale anche della "detenzione in condizioni incompatibili con la loro natura" e dell'"abbandono di animali domestici o che abbiano acquisito abitudini della cattività".

Con la legge del 1993, nell'art. 727 c.p. viene inserita anche la fattispecie di "organizzazione o partecipazione a spettacoli e manifestazioni che comportino strazio o sevizie per gli animali", nonché una ipotesi aggravante "qualora i fatti di cui ai commi precedenti siano commessi in relazione all'esercizio di scommesse clandestine".

All'esito della legge n. 189/2004³, che introduce all'interno del codice penale il Titolo IX *bis* in tema di "delitti contro il sentimento per gli animali", il contenuto dell'art. 727 c.p. - che muta il titolo da «maltrattamenti di animali» a «abbandono di animali» - viene quasi integralmente trasposto nei delitti ivi previsti⁴ (fatta salva la creazione *ex novo* della disposizione in materia di combattimenti, art. 544 *quinquies* c.p.), e nel vigente testo della contravvenzione *ex art.* 727 c.p. residuano soltanto le fattispecie di abbandono di «animali domestici, o che abbiano acquisito abitudini della cattività» e di detenzione di animali in «condizioni incompatibili con la loro natura, e produttive di gravi sofferenze».

La formulazione originaria della norma e le successive modificazioni permettono di intravedere i beni giuridici che nel corso del tempo sono stati posti a fondamento della tutela

¹ * Rtdb in Diritto penale Dipartimento di Giurisprudenza Università di Napoli Federico II - Docente di Diritto penale dell'ambiente.

A. COSSEDDU, *Maltrattamento di animali*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino 1993, p. 1 ss.; F. COPPI, *Maltrattamento o malgoverno di animali*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano 1975, p. 265 ss.

² Sul tema, F. COPPI, *Maltrattamento o malgoverno di animali*, cit., p. 265 ss., osserva, p. 265, come tale norma rappresenti un importante punto di riferimento per l'affermazione del principio secondo cui il rapporto uomo-animale debba svolgersi evitando «all'animale, anche quando questo debba essere sacrificato per un ragionevole motivo, inutili crudeltà ed irragionevoli sofferenze».

³ Recante «Disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali, nonché di impiego degli stessi in combattimenti clandestini o competizioni non autorizzate», Gazz. uff., n. 178 del 2004.

⁴ A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, in *Dig. disc. pen.*, III Agg., Torino 2005, p. 1 ss.; A. MADEO, *I delitti contro il sentimento per gli animali*, in AA.VV., *Reati contro l'ambiente e il territorio*, a cura di M. Pelissero, Torino 2019, p. 431 ss.

penale degli animali, dal sentimento di pietà dell'uomo⁵ ad altre oggettività giuridiche connesse con altrettante esigenze umane⁶.

D'altronde, «l'uomo si serve degli animali per ricavarne compagnia o diletto, servigi e nutrimento, li impiega in esperimenti, (...). L'esistenza e la salute dell'animale acquistano rilievo [penalistico] nella misura in cui si risolvono in un interesse per l'uomo»⁷.

Tra i delitti contro il patrimonio, all'art. 638 c.p., è collocata invece la incriminazione del «danneggiamento o uccisione di animali altrui»⁸, destinata a «chi, senza necessità⁹, uccide o rende inservibili o comunque deteriora animali che appartengono ad altri»; la fattispecie, che trova applicazione a meno che il fatto non costituisca più grave reato¹⁰, è perseguibile a querela della persona offesa.

La norma prevede un'ipotesi aggravante, probabilmente almeno in parte oramai vetusta, perseguibile d'ufficio, nel caso in cui il fatto venga realizzato su «tre o più capi di bestiame raccolti in gregge o in mandria, ovvero su animali bovini o equini, anche non raccolti in mandria»¹¹.

5 Per tutti, G. SABATINI, *Maltrattamento di animali*, in *Ns. Dig. it.*, X, Torino 1964, p. 81 ss., 81; G. PIOLETTI, *Uccisione o danneggiamento di animali altrui*, in *Dig. disc. pen.*, XV, Torino 1999, pp. 2, 5; M. MAZZA, *Uccisione o danneggiamento di animali altrui*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano 1992, 475 ss.; A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., 2 ss.

6 Sul tema, G. GATTA, *Art. 727 c.p.*, in *Codice penale commentato*, Tomo III, a cura di E. Dolcini-G. Gatta, Milano 2021, p. 397 ss.; S. BASINI, *Dei delitti contro il sentimento per gli animali*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, VI, a cura di A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, A. Papa, Milano, 2009, pp. 170 ss., 178 ss.; per una efficace ricostruzione delle oggettività giuridiche proposte a fondamento di tali fattispecie, con riferimento alla disciplina tedesca, v., L. GRECO, *Rechtsgüterschutz und Tierquälerei*, in AA.VV., *Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts, Festschrift für Knut Amelung zum .70 Geburtstag*, a cura di M. Bose-D. Sternberg-Lieben, Berlin 2009, p. 3 ss.

7 F. COPPI, *Maltrattamento o malgoverno di animali*, cit., pp. 265-266. L'A. prosegue affermando che «l'animale, nella struttura del reato, rappresenta soltanto l'oggetto materiale, è la cosa su cui ricade la condotta del reo. Oggetto della tutela è invece il sentimento di pietà, di compassione, che l'uomo prova verso gli animali»; in senso conforme, A. COSSEDDU, *Maltrattamento di animali*, cit., p. 2, che evidenzia come «la rilevanza giuridica di tali comportamenti trova il suo termine di relazione nell'uomo», a tal riguardo, l'A, *ivi*, p. 5, osserva come «la fattispecie di cui all'art. 727 c.p. viene interpretata come norma volta alla tutela del sentimento di pietà che l'uomo prova verso gli animali».

8 Per tutti, sia pur con riferimento alla versione del testo vigente al 1999, G. PIOLETTI, *Uccisione o danneggiamento di animali altrui*, cit., p. 1 ss. Tale norma trova i suoi precedenti negli artt. 429 del codice Zanardelli, e 675-677 del codice penale sardo.

9 Sulla portata dell'espressione «senza necessità», v. *infra*, par. 1.2; con specifico riferimento alla norma in esame, v., G. PIOLETTI, *Uccisione o danneggiamento di animali altrui*, cit., p. 3; classifica la locuzione come elemento normativo del fatto, M. MAZZA, *Uccisione o danneggiamento di animali altrui*, cit., 475.

10 La clausola di sussidiarietà è stata inserita dalla l. n.189/2004; dunque, dalla versione originale della norma in esame, emerge un interesse rivolto esclusivamente alla salvaguardia dell'integrità dell'animale in un'ottica di tutela del patrimonio, tant'è, che come osserva A. COSSEDDU, *Maltrattamento di animali*, cit., p. 1 ss., 5, l'uccisione o il danneggiamento dell'animale «proprio» non assumono rilevanza.

11 G. PIOLETTI, *Uccisione o danneggiamento di animali altrui*, cit., p. 4, in relazione all'aggravante in esame, osserva che «il fatto assume particolare rilevanza perché indice di una delinquenza specifica di alcune località, e perché produce danni notevoli all'agricoltura e alla pastorizia, con turbamenti della vita campestre, ad opera di facinorosi che, con la minaccia, assicurano il loro potere, causa di illeciti guadagni, e compiono atti di vendetta mediante il cosiddetto «sgarrettamento»»; a tal riguardo l'A. cita la *Relazione ministeriale sul progetto del codice penale*, II, 459, e la *Relazione del Presidente della Commissione ministeriale per il progetto del codice penale*, 546.

All'ultimo comma è prevista una ipotesi di non punibilità nei confronti di chi realizza il fatto «sopra volatili sorpresi nei fondi da lui posseduti e nel momento in cui gli recano danno». Tale previsione, oltre ad articolarsi in rapporti non del tutto comprensibili con la clausola “senza necessità” di cui al primo comma, perché ne rappresenta precisamente un'ipotesi, si riferisce soltanto ad una specie animale – i volatili – come se animali appartenenti ad altre specie non fossero in grado, anch'essi, di “recare danno al fondo altrui”.

L'altruità dell'animale, come “oggetto materiale” del reato, e la titolarità del diritto di querela della persona offesa confermano che l'oggettività giuridica è costituita dal patrimonio¹².

Ulteriore fattispecie codicistica, collocata tra i delitti contro l'economia pubblica, ma indirettamente rivolta anche alla tutela della salute degli animali, è rappresentata dall'art. 500 c.p., che incrimina, con la reclusione da uno a cinque anni, «chiunque cagioni la diffusione di una malattia alle piante o agli animali, pericolosa all'economia rurale o forestale, ovvero al patrimonio zootecnico della nazione».

1.1. La legge n. 189/2004 e i delitti di cui al Titolo IX bis c.p.: tutela del sentimento per gli animali?

Come anticipato, l'assetto codicistico in materia è stato profondamente innovato dalla legge n. 189 del 2004, che, nell'ambito di una più ampia riforma, introduce, in una collocazione successiva al Titolo relativo a moralità pubblica e buon costume, il Titolo IX bis, avente ad oggetto la tutela del sentimento di pietà dell'uomo verso gli animali¹³.

Per la prima volta nel nostro ordinamento, all'art. 544 bis c.p., viene prevista la rilevanza penale dell'uccisione dell'animale, fondata su un disvalore differente dall'aggressione al patrimonio¹⁴.

Fino a questo momento, l'uccisione dell'animale proprio, o non appartenente a nessuno, non trovava sussunzione sotto alcuna autonoma fattispecie incriminatrice. Invece, condotte

12 G. PIOLETTI, *Uccisione o danneggiamento di animali altrui*, cit., p. 2, individua quale bene giuridico, oltre al patrimonio, anche il sentimento di pietà dell'uomo verso gli animali.

13 V., A. FERRATO, *I reati contro il sentimento per gli animali*, in AA.VV., *Trattato breve di diritto penale. Parte speciale. I reati contro le persone. Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, a cura di G. Cocco-M. Ambrosetti, Padova 2014, pp. 717 ss.; a tal riguardo, P. ARDIA, *La nuova legge sul maltrattamento degli animali: sanzioni e ammende per i combattimenti clandestini e per chi abbandona*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 1465 ss., 1467, osserva che una differente collocazione del neo introdotto Titolo in uno spazio successivo al Titolo XII, relativo ai delitti contro la persona, avrebbe rappresentato in maniera più adeguata le esigenze di tutela degli animali, funzionale ad esigenze umane, quali ambiente, patrimonio affettivo, salute; in senso critico sul dato secondo cui dal titolo IX bis c.p. emergerebbe la oggettività giuridica del sentimento di pietà dell'uomo, si veda C. RUGA RIVA, *Il sentimento per gli animali, critica di un bene giuridico (troppo) umano e (comunque) inutile*, in *Legislaz. pen.*, 13.05.2021, 1 ss., secondo cui, piuttosto, il bene giuridico di riferimento sarebbe rappresentato, “dalla tutela diretta dell'animale, nei suoi vari interessi (vita, integrità fisica, salute, benessere)”, *ivi*, 12; nonché, ID., *Killing me softly. Qual è il bene giuridico tutelato nella fattispecie di maltrattamento di animali?*, in *Lexambiente. RTDPA*, n.4/2020, 79 ss.; ID., *Diritto penale dell'ambiente*, Torino 2021, 293 ss.

14 Per un'ampia trattazione del Titolo IX bis c.p., nonché sullo specifico tema del bene giuridico delle relative fattispecie, v. G. GATTA, *Dei delitti contro il sentimento degli animali*, in *Codice penale commentato*, cit., p. 588 ss.

meno offensive, quali i maltrattamenti oggi incriminati dall'art. 544 *ter* c.p., già trovavano la propria disciplina in molteplici normative, tra cui la versione originaria del su citato art. 727 c.p.¹⁵.

Il reato di maltrattamenti di animali, descritto dal vigente art. 544 *ter* c.p., prevede la reclusione da tre a diciotto mesi o la multa da 5.000 a 30.000 euro, per chiunque "per crudeltà o senza necessità" cagioni una lesione ad un animale, o lo sottoponga a sevizie, comportamenti, fatiche o a lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche. La stessa pena è prevista, al secondo comma, per la ipotesi in cui all'animale venga somministrata una sostanza stupefacente o vietata, ovvero lo stesso venga sottoposto a trattamenti che gli procurino un danno alla salute.

All'ultimo comma dell'art. 544 *ter* c.p., viene prevista un'ipotesi aggravante a effetto speciale, «se dai fatti di cui al primo comma deriva la morte dell'animale». Tale fattispecie risulta irragionevole nella parte in cui, per via di «una inopinata scelta legislativa frutto di un marchiano errore redazionale», si riferisce soltanto alle modalità di aggressione contemplate dal primo comma¹⁶.

Sul piano della determinatezza, la norma non è priva di profili che richiederebbero chiarimenti, tra cui, ad esempio, i concetti di "sottoposizione a comportamenti insopportabili per le caratteristiche etologiche dell'animale (co.1)" o di "trattamenti che producano un danno alla salute degli stessi (co.2)"¹⁷. Tali fattispecie, infatti, pur potendo rappresentare, più di altre, quanto accade negli allevamenti intensivi per fini alimentari, rischiano di risultare lecite in vista di discipline speciali di settore, richiamate, come si vedrà, in maniera sovente del tutto indeterminata, dalla clausola di non punibilità *ex art. 19 ter* disp. coord. c.p.¹⁸.

Con riguardo alle diverse oggettività giuridiche che possono emergere, una certa rilevanza sembra essere assunta dalla salute dell'uomo¹⁹; si consideri che già l'art. 1 della l. n. 611/1913, successivamente abrogato dalla l. n. 189/2004²⁰, prevedeva la incriminazione delle «inutili torture per lo sfruttamento industriale di ogni specie animale», ed è evidente come tali attività, quando realizzate su animali destinati all'alimentazione umana, possano incidere sulla relativa salute. Anche l'art. 544 *quater* c.p., in materia di «spettacoli e manifestazioni vietati», che rende punibile la "organizzazione o promozione di spettacoli o manifestazioni che comportino sevizie o strazio per gli animali", non è disposizione nuova all'interno del nostro ordinamento²¹, così come l'aggravante di cui al secondo comma, rivolta

15 A tal proposito si vedano già, l'art. 658 n. 7 del codice penale sardo del 1859, e l'art. 491 del codice Zanardelli.

16 A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., p. 8, continua parlando di «solita sciatteria legislativa»; inoltre, sui problemi derivanti dalla categoria dei reati aggravati dall'evento, per tutti, C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Milano 2020, p. 488 ss..

17 Per alcune proposte interpretative, si veda A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., p. 8.

18 V., *infra*, par. 1.2.

19 V., *infra*, par. 3.

20 L. n. 611/1913 «*concernente provvedimenti per la protezione degli animali*», in *Gazz. uff.* n. 153/2013.

21 Si tratta, infatti, di una specifica ipotesi di "maltrattamento", precedentemente contenuta nel quarto comma dell'originaria versione dell'art. 727 c.p., che a sua volta trovava origine nell'abrogato art. 1 della l. n. 611 del 1913 che incriminava, tra le altre fattispecie, «i giuochi che importino strazio»

alle ipotesi in cui i fatti siano commessi “in relazione all’esercizio di scommesse clandestine”²².

Da tale fattispecie emergono, al di là dei molteplici interessi potenzialmente connessi con la tutela degli animali²³, anche le indefinite, note, oggettività giuridiche connesse con le attività svolte dalla criminalità organizzata²⁴.

Al di là delle incertezze definitorie di alcuni termini presenti nella disposizione²⁵, e dei profili relativi alle autorizzazioni derivanti dalle discipline amministrative in tema di circhi, zoo e manifestazioni storiche e culturali, di cui all’art. 19 *ter* disp. att. c.p.²⁶, sul piano sanzionatorio, risulta problematica la maggiore gravità delle ipotesi di “organizzazione e promozione di spettacoli o manifestazioni” rispetto alla stessa uccisione dell’animale di cui all’art. 544 *bis* c.p..

Dall’assenza di giurisprudenza può ricavarsi la ineffettività di tale fattispecie²⁷. Dalla relativa entrata in vigore, si rinviene un solo precedente giurisprudenziale, riferito alla “tradizionale corsa carrese di Ururi” del 2004²⁸, che peraltro continua a svolgersi annualmente, non senza problemi per la integrità fisica degli animali coinvolti²⁹.

All’art. 544 *quinquies* c.p., viene introdotta, per la prima volta nel nostro ordinamento, la fattispecie in tema di «divieto di combattimento tra animali».

Trattandosi di un fenomeno diffuso in particolar modo nell’ambito delle attività della criminalità organizzata, è stato osservato, anche in relazione ad essa, che uno dei beni giuridici di riferimento possa essere rappresentato dall’ordine pubblico³⁰; tuttavia, la definizione della relativa offesa risulta in particolar modo problematica dal momento che, mediante una legislazione di tipo casistico e sanzionatorio³¹, vengono incriminate condotte

22 Anche tale fattispecie era già prevista, in specie, dall’art. 727 c.p. in seguito alla riforma derivante dalla l. n. 473/1993, recante «nuove norme contro il maltrattamento degli animali», in *Gazz. uff.* n. 278/1993.

23 V., *infra*, par. 3.

24 A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., p. 9, evidenzia «la volontà del legislatore di punire più severamente quei soggetti legati al mondo della criminalità organizzata»; G. GATTA, *Art. 544 quater*, in *Codice penale commentato*, cit., pp. 622-623, fa espresso riferimento al bene giuridico dell’ordine pubblico, connesso con «le attività economiche illecite, che la realtà ha mostrato essere spesso gestite dalla criminalità organizzata»; in senso conforme, S. BASINI, *Dei delitti contro il sentimento per gli animali*, cit., p. 236; sulle criticità del bene giuridico dell’ordine pubblico, come oggetto di tutela nelle fattispecie di criminalità organizzata, v., tra i tanti, in particolare, S. MOCCIA, *Ordine pubblico, (disposizioni a tutela dell’)*, in *Enc. giur.*, XXII, Roma 1990, p. 1 ss.; A. CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli, 2003, p. 43 ss.

25 Per alcune proposte interpretative dei termini “sevizie” e “strazio”, v., A. MADEO, *I delitti contro il sentimento per gli animali*, cit., p. 437; S. BASINI, *Dei delitti contro il sentimento per gli animali*, cit., p. 238.

26 V., *infra*, par. 1.2.

27 Con riferimento all’intero provvedimento introduttivo del Titolo IX *bis* c.p., A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., p. 2, parla di un iter parlamentare decisamente travagliato, in relazione al quale afferma che «le molte incongruenze redazionali e politico-criminali che ne sono derivate, ne sono la migliore riprova».

28 Cass. pen. n. 37878 del 2004, in *Riv. pen.*, 2005, 156.

29 Sul caso della Corsa Carrese di Ururi, in cui i buoi continuano a essere costretti a trainare carri, incitati con pungoli acuminati, fruste e bastonate, v., *Ilsole24ore*, del 27 aprile 2015 e del 27 aprile 2022.

30 In tal senso, per tutti, F. MARENGHI, *Nuove disposizioni in tema di maltrattamento di animali (legge n. 189 del 2004)*, in *Legislaz. pen.*, 2005, 1, pp. 17 ss., 24.

31 Sulle criticità derivanti da descrizioni del precetto in cui l’offesa al bene svanisce, per fare posto a incriminazione di mere trasgressioni di natura amministrativa, v., spec., S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni. Tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 343 ss., 348, 353;

violatrici innanzitutto di una autorizzazione amministrativa, con un'estrema anticipazione della tutela, fino al pericolo del pericolo³². La norma, infatti, incrimina «chiunque promuove, organizza, o dirige combattimenti o competizioni non autorizzate tra animali, che possono metterne in pericolo l'integrità fisica».

Che l'oggetto della tutela nelle intenzioni del legislatore non fosse rappresentato dalla tutela dell'animale, ma neppure, in via principale, dal sentimento di pietà dell'uomo, è dimostrato dal dato secondo cui la fattispecie in esame, in conformità con la previsione di cui all'art. 544 *quater* c.p., prevede un regime sanzionatorio più severo sia in rapporto al delitto di "uccisione" sia a quello di "maltrattamenti". Inoltre, vengono escluse dall'applicabilità della norma le manifestazioni che, seppur in concreto molto pericolose per l'integrità fisica dell'animale (si pensi, ad esempio, al palio di Siena, alla corsa di Ururi o ad altre simili), per via della presenza di un'autorizzazione amministrativa non assumono rilevanza penale³³.

Al terzo comma dell'art. 544 *quinquies* c.p. è prevista un'autonoma ipotesi di delitto per coloro che, «fuori dai casi di concorso nel reato, allevando o addestrando animali, li destinano sotto qualsiasi forma, e anche per tramite di terzi, alla loro partecipazione ai combattimenti». In tali casi, sembra che l'obiettivo di tutelare l'animale, sia pur sotto la forma del sentimento di pietà, scompaia quasi del tutto, dal momento che le descritte condotte si pongono in uno stato in particolar modo prodromico rispetto alla relativa offesa³⁴. Qualora la partecipazione al combattimento non si concretizzi, infatti, l'animale non avrebbe subito alcun pregiudizio; laddove, piuttosto, l'attività venisse svolta in maniera dannosa per l'animale, ben potranno trovare applicazione le fattispecie di cui agli artt. 544 *bis* e *ter* c.p., poste a più diretta tutela della vita, salute, incolumità dell'animale, e di conseguenza, più direttamente collegate con il sentimento di pietà dell'uomo.

Alla seconda parte del terzo comma dell'art. 544 *quinquies* c.p., è prevista una fattispecie propria, a carico dei proprietari o detentori di «animali impiegati nei combattimenti o competizioni di cui al primo comma, [qualora siano] consenzienti». Tale ipotesi, qualora applicata in osservanza dei principi sottesi al concorso di persone nel reato, nulla sembrerebbe aggiungere alla relativa disciplina; diversamente, potrebbe rappresentare l'incriminazione di un mero atteggiamento interiore, che dovrebbe risultare del tutto irrilevante in termini di offesa al bene³⁵.

F. SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, Bologna 1990, *passim.*, p. 22 ss.; sulla concezione sanzionatoria del diritto penale, cfr., per tutti, K. BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*, vol. I, *Normen und Strafgesetze* (1872), IV ed., Leipzig, 1922, p. 324 ss.

32 Riguardo allo specifico tema dell'offesa al bene, si rinviene un'unica decisione di legittimità, *Cass. pen.*, sez. III, n. 42434 del 7.5.2015, in *Ced. Cass. Pen.* 2016, in cui viene affermato che «in tema di competizioni non autorizzate tra animali, il pericolo per l'integrità fisica di questi ultimi, che rende tali competizioni penalmente rilevanti ai sensi dell'art. 544 *quinquies*, c.p., va valutato in concreto sulla base di un criterio *ex ante*, in relazione sia alle peculiarità della gara, sia alle complessive condizioni in cui essa si svolge, con particolare riguardo, oltre che alle circostanze di tempo e di luogo, alle caratteristiche strutturali dell'impianto ed alla presenza di servizi atti a prevenire o comunque diminuire il rischio di pregiudizio per gli animali che vi prendono parte»; in *Cass. pen.*, Sez. III, n. 44822 del 24.10.2007, in *Dir. giur. agr.*, 2008, 7-8, 497, anche in ambientediritto.it/sentenze/2007, si legge che «l'oggetto di tutela è il sentimento per gli animali».

33 V., *infra*, par. 1.2, sulla portata depenalizzante dell'art. 19 *ter* disp. coord. c.p.

34 V., A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., p. 12.

35 Si veda, per tutti, S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, p. 157 ss.

All'ultimo comma dell'art. 544 *quinquies* c.p. è prevista la medesima pena stabilita per l'allevamento e addestramento di cui al comma precedente, per «chiunque, anche se non presente sul luogo del reato, fuori dei casi di concorso nel medesimo, organizza o effettua scommesse sui combattimenti o sulle competizioni di cui al primo comma», dunque non autorizzati.

A tal riguardo, si registra una differenza di disciplina rispetto a quanto previsto dal combinato disposto delle contravvenzioni di cui agli artt. 718 e 720 c.p.³⁶, che, in materia di “gioco d'azzardo”, prevedono pene differenziate per chi “organizza” e per chi “effettua” la scommessa.

Inoltre, sempre con riferimento all'ultimo comma dell'art. 544 *quinquies* c.p., in ordine alle competizioni, emerge l'opportunità di una comparazione con l'art. 4 l. n. 401/1989³⁷. Quest'ultima norma, infatti, prevede un regime sanzionatorio ben più severo per «chi (...) organizza scommesse (...) su attività sportive gestite dall'Unione italiana per l'incremento delle razze equine», dunque scommesse clandestine su competizioni autorizzate. Da tale comparazione emerge un interesse quasi esclusivo dello Stato alla gestione dei circuiti delle scommesse legali, piuttosto che alla tutela degli animali, sia pur sotto la forma del sentimento di pietà dell'uomo.

Al di là delle disposizioni codicistiche, all'art. 2 della l. n. 189/2004, viene disposto il divieto, penalmente presidiato mediante la previsione di una sanzione contravvenzionale, di utilizzare cani e gatti per la «produzione o il confezionamento di pelli, pellicce, capi di abbigliamento e articoli di pelletteria ottenuti in tutto o in parte dalle pelli o dalle pellicce dei medesimi, nonché di commercializzare, esportare, introdurre le stesse nel territorio nazionale»³⁸.

Riguardo alla relativa oggettività giuridica, emerge il profilo del sentimento di pietà dell'uomo, delineato dal legislatore in maniera del tutto arbitraria³⁹. Si assiste, infatti, ad una presunzione legislativa, assoluta e non necessariamente fondata, che afferma una ingiustificata prevalente tutela di cani e gatti, a sfavore di altri animali che, pur potendo instaurare con l'uomo il medesimo rapporto affettivo e di convivenza, tuttavia, subiscono un trattamento di sfavore⁴⁰.

36 Rispettivamente riferite alle fattispecie di “Esercizio di giochi d'azzardo”, e “Partecipazione a giochi d'azzardo”.

37 Legge n. 401/1989, recante «*Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive*», in *Gazz. uff.* n. 294 del 1989.

38 Sul tema, per tutti, in questa sede, A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., 16 ss.

39 V., C. RUGA RIVA, *Il sentimento per gli animali, critica di un bene giuridico (troppo) umano e (comunque) inutile*, cit., 12-13.

40 A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., p. 16, evidenzia come «il dato critico di tale previsione, (...), non pare trovare alcuna plausibile ragione politico-criminale sottostante»; peraltro, tale disparità di trattamento si pone anche in conflitto con la proclamazione di uguaglianza di tutti gli animali di cui all'art. 1 della *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Animale*, firmata presso la sede dell'Unesco a Parigi nel 1978, che, pur non avendo valore giuridico, bensì soltanto etico, prevede che «tutti gli animali nascono uguali davanti alla vita e hanno gli stessi diritti all'esistenza»; sulla arbitrarietà del concetto di “sentimento di pietà per gli animali”, foriero di disparità di trattamento tra gli stessi, v., G. GATTA, *Art. 544 bis*, in *Codice penale commentato*, cit., pp. 590-591.

L'art. 19 *ter* disp. coord. c.p.: la natura amministrativa della "necessità" penalmente rilevante

Il tentativo di una esatta definizione del perimetro applicativo delle fattispecie delittuose su descritte, nonché del relativo bene giuridico, non può prescindere da alcune considerazioni in ordine alla previsione di cui all'art. 19 *ter* disp. coord. c.p., introdotto dall'art. 3 della l. n. 189/2004.

Tale articolo prevede che «le [su trattate] disposizioni del Titolo IX *bis* c.p. (...) non si applicano ai casi previsti dalle leggi speciali in materia di caccia, pesca, allevamento, trasporto, macellazione degli animali, sperimentazione scientifica sugli stessi, attività circensi, giardini zoologici, nonché dalle altre leggi speciali in materia di animali. Le disposizioni del Titolo IX *bis* c.p. non si applicano altresì alle manifestazioni storiche e culturali autorizzate dalla Regione competente».

L'esclusione di applicabilità delle fattispecie penali incriminatrici, derivante da disposizioni di natura amministrativa, peraltro non necessariamente preesistenti e predeterminate, provoca un grave indebolimento della tutela del bene giuridico, nonché una amministrativizzazione del precetto penale⁴¹. Dalla disciplina descritta dall'art. 19 *ter* disp. coord. c.p. possono derivare trattamenti degradanti e offensivi per gli animali e/o del sentimento di pietà dell'uomo – si pensi, ad esempio, agli allevamenti in batteria o alle soppressioni di pulcini per eccessi di nascite e organizzazione della produttività⁴² – che però, in quanto previsti da una normativa speciale o addirittura di fonte secondaria, come nel caso dell'autorizzazione regionale, sono da considerarsi leciti. La descritta clausola di "liceità amministrativa" va coordinata con il concetto di "assenza di necessità" che condiziona la rilevanza di alcune delle fattispecie di cui al Titolo IX *bis* c.p. L'uccisione dell'animale *ex* art. 544 *bis* c.p. rileva soltanto in quanto realizzata «per crudeltà o senza necessità». Si tratta di una clausola derivante dalla formula simile presente nella originaria stesura dell'art. 727 c.p., che faceva riferimento all'"incrudelimento non necessario". Nel testo vigente, i due elementi, della crudeltà e dell'assenza di necessità, sono stati separati e resi autonomi ed alternativi⁴³. Tuttavia, sembrerebbe che la "assenza di necessità" assorba quasi del tutto il concetto di crudeltà, laddove «difficilmente potrà configurarsi un comportamento crudele, tipica manifestazione della inutile violenza, che sia anche necessario»⁴⁴. Si tratta di un elemento costitutivo del precetto⁴⁵ che contribuisce a renderne incerto il contenuto.

41 Per tutti, S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni. Tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, cit., 343 ss.

42 Sul d. lgs. n. 131 del 2013, recante, «Disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni di cui al Regolamento (CE) n. 1099/2009 relativo alle cautele da adottare durante la macellazione o l'abbattimento degli animali», in *Gazz. uff.*, n. 272 del 20.11.2013, v., *infra*, par. 1.2.1.

43 V., A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., p. 6; sulla irrilevanza di tale alternativa, dal momento che «ogni uccisione di animale per crudeltà è per definizione un'uccisione senza necessità», v., G. GATTA, *Art. 544 bis*, in *Codice penale commentato*, cit., p. 596.

44 V. A. FERRATO, *I reati contro il sentimento per gli animali*, cit., p. 720; riguardo al concetto di crudeltà, si vedano le riflessioni di G. SABATINI, *Maltrattamento di animali*, cit., p. 81, che evidenzia come «incrudelire significa infliggere all'animale sofferenze fisiche quasi per godere della contemplazione del male arrecato (...). Non vi è motivo o ragione che possa giustificare l'incrudelire (...), mentre possono esistere ragioni per sottoporre l'animale a fatiche che importino grandi sofferenze».

45 V., C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 153.

Se l'elemento della necessità dovesse intendersi quale riferimento all'art. 54 c.p. ne deriverebbe che l'uccisione dell'animale sarebbe da punire sempre, fatta salva l'ipotesi in cui la mancata uccisione esponga "sé o altri al pericolo attuale di un danno grave alla persona"⁴⁶. Tuttavia, la portata della locuzione "senza necessità" è molto più ristretta⁴⁷; ossia, il concetto di necessità, in questa sede, è ben più ampio di quello *ex art. 54 c.p.*⁴⁸.

Tale acquisizione deriva anche dal dato secondo cui, come anticipato, i confini di rilevanza della fattispecie di cui all'art. 544 *bis* c.p., così come per le altre fattispecie del medesimo Titolo, sono definiti dalle disposizioni amministrative richiamate dall'art. 19 *ter* disp. coord. c.p., che rendono uccisioni, maltrattamenti e spettacoli, penalmente irrilevanti, in presenza di situazioni ben meno significative di quelle descritte dalla scriminante sopra richiamata, da individuarsi, sovente, mediante un rinvio in bianco a fonti del tutto indeterminate. A tal riguardo, emerge il rinvio, rivolto dall'art. 19 *ter* disp. coord. c.p., a "tutte le altre leggi speciali in materia di animali", nonché alle "manifestazioni storiche e culturali autorizzate dalla Regione competente"⁴⁹. Da tali richiami, *de lege lata*, deriva un perimetro del concetto di "necessità" – presente anche nel successivo articolo in tema di maltrattamento –, da definire in un ambito di tolleranza di attività e trattamenti funzionali al soddisfacimento di una molteplicità indefinita di esigenze umane.

Una "necessità relativa", da determinarsi sulla base di bisogni sociali, per il conseguimento dei quali certe attività sono ammesse o tollerate⁵⁰. Tuttavia, se il fine è illecito o immorale non dovrebbe sussistere mai la necessità⁵¹.

La necessità, infatti, non dovrebbe essere confusa con la mera utilità o, ancor più, con il mero egoismo dell'uomo⁵². L'interpretazione del concetto di "necessità", connesso con il disposto di cui all'art. 19 *ter* disp. coord. c.p., comporta l'insorgere di significative problematiche sui piani, in specie, della riserva di legge, della determinatezza, dell'offesa al bene giuridico⁵³, nonché più di una perplessità sulle effettive intenzioni del legislatore⁵⁴.

46 Per un richiamo al contenuto dell'art. 54 c.p., in sede interpretativa, v., Cass. pen., Sez. III, n. 44822 del 24.10.2007, in *Ced. Cass. pen.*, 2008, e in *Dir giur agr. amb.*, 2008, 479; in senso conforme, Cass. pen. Sez. III, 12.11.2002.

47 V., A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., p. 6; in senso conforme, in riferimento alla medesima locuzione utilizzata nell'art. 638 c.p., v., G. PIOLETTI, *Uccisione o danneggiamento di animali*, cit., p. 3; sul tema, con riferimento alla originaria formulazione dell'art. 727 c.p., v., F. COPPI, *Maltrattamento o malgoverno di animali*, cit., p. 269, secondo cui «siamo fuori dai presupposti dell'art. 54 c.p., e se così non fosse non ci sarebbe stato bisogno di un esplicito riferimento alla mancanza di necessità»; si veda anche, M. CASTELNUOVO-TEDESCO, *Il concetto di necessità nei reati di uccisione, danneggiamento, e maltrattamento di animali*, in *Riv. dir. agr.*, 1951, 314 ss.

48 V., G. GATTA, *Art. 544 bis*, in *Codice penale commentato*, cit., p. 595.

49 A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., p. 5, in chiave critica rispetto alla vigente formulazione dell'art. 544-*bis* c.p., afferma che «in altre parole, quello che rileva penalmente è solamente l'intrinseca superfluità o inutilità dell'uccisione cruenta dell'animale».

50 A. COSSEDDU, *Maltrattamento di animali*, cit., 7; sul concetto di "necessità relativa, che giustifica il fatto", v., G. SABATINI, *Maltrattamento di animali*, cit., p. 81.

51 G. SABATINI, *Maltrattamento di animali*, cit., p. 81.

52 F. COPPI, *Maltrattamento o malgoverno di animali*, cit., p. 269; per A. COSSEDDU, *Maltrattamento di animali*, cit., 7, sia pur con riferimento alla originaria formulazione dell'art. 727 c.p., non possono considerarsi giustificati «comportamenti che, per le notevoli sofferenze fisiche, o i gravissimi patimenti inflitti agli animali, eccedano o siano contrari a quanto si consideri consentito».

La clausola di cui all'art. 19 *ter* disp. coord. c.p. rende del tutto amministrativa la disciplina penale del Titolo IX *bis* c.p.⁵⁵; in tal modo, le relative norme incriminatrici rischiano di svolgere una funzione unicamente di facciata⁵⁶.

Mediante i divieti di cui al Titolo IX *bis* c.p. non possono considerarsi "cancellate" tutte le attività di caccia, pesca, allevamenti artificiali, macellazione, attività circensi e zoologiche, che sovente, invece, rappresentano ipotesi "liceizzate" rientranti nelle previsioni codicistiche⁵⁷. Dalla clausola relativa alla "assenza di necessità" non può derivare l'incriminazione di ogni uccisione dell'animale all'interno di un macello regolarmente gestito; tuttavia, da questa formula, in combinato disposto con le nuove formulazioni degli artt. 9 e 41 Cost., sarebbe auspicabile che derivasse un orientamento legislativo rivolto alla effettiva tutela degli animali e riferito alle molteplici attività che li coinvolgono⁵⁸. Queste ultime, seppure formalmente consentite dalla vigente normativa di settore, talvolta difficilmente riescono a considerarsi "necessarie"⁵⁹.

Si pensi alla disciplina della caccia che, in presenza di determinate condizioni amministrativamente stabilite, consente di produrre il danno più grave nei confronti dell'animale, talvolta per soddisfare il mero svago dell'uomo, evidenziando la natura del tutto arbitraria della portata dei concetti sia di "necessità", sia di "pietà per gli animali". In taluni casi, l'autore della condotta rischia di andare incontro a sanzione penale per aver realizzato un maltrattamento sull'animale dopo averlo colpito⁶⁰, ma non piuttosto qualora ne

53 A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., p. 2, con espresso riferimento all'art. 19 *ter* disp. coord. c.p., parla di una disciplina penale «ad intermittenza, operando il nuovo presidio punitivo solo negli angusti spazi lasciati liberi dalle specifiche materie di settore e dalle consuetudini storico-culturali»; in campo giurisprudenziale, si veda Cass. pen., sez. III, n.11606 del 06/03/2012, in *Dir. giur. agr.*, 2013, 10, 601, con nota di P. Mazza, secondo cui, «l'art. 19 *ter* disp. coord. c.p. esclude l'applicabilità del reato previsto dall'art. 544 *ter* c.p. e delle altre disposizioni del Titolo IX *bis*, libro secondo, c.p. all'attività circense ed alle ulteriori attività ivi menzionate, purché siano svolte nel rispetto della normativa di settore».

54 A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., p. 18, in relazione all'art. 19 *ter* disp. coord. c.p., osserva che «la clausola di non punibilità è allocata stranamente nell'ambito delle disposizioni di attuazione, (...), sembra quasi che il legislatore non gli abbia voluto dare la giusta visibilità che (...) avrebbe invece meritato entro un'allocazione più adeguata ed in linea con le normali regole redazionali: ossia subito dopo le disposizioni incriminatrici cui si riferisce. L'esibito relegamento topografico è sintomatico delle ragioni per le quali i compilatori non dovrebbero andare troppo orgogliosi di una simile disposizione, che sconfessa apertamente lo spirito riformatore, e le finalità stesse della nuova legge».

55 Per tutti, A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., p. 18 ss.; A. MUSSO, *La speciale ipotesi di non punibilità dei reati contro il sentimento per gli animali: un presunto caso di strabismo legislativo*, in *Ind. pen.* 2012, 449 ss.

56 In tal senso, sul tema specifico, A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., p. 18 ss.

57 V., A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., p. 17 ss.

58 V. *infra*, par. 2, 4.

59 Si veda, ad esempio, la procedura di "abbattimento senza stordimento" prevista dall'art. 3 co. 3 del d.lgs. n. 131/2013, su cui, *infra*, par. 1.2.1.

60 V., Cass. pen., Sez. III, n. 29816 del 09/09/2020, in *Dir. Giust.*, 27 ottobre 2020, con nota di A. IEVOLELLA, secondo cui «sussiste il reato di maltrattamenti di animali allorché all'animale sia stata inflitta una non necessaria e inutile sofferenza conseguente alla mancata uccisione con un colpo di grazia che, se prontamente intervenuto, avrebbe impedito ulteriori sofferenze allo stesso (confermata la condanna per gli imputati che avevano rinchiuso un capriolo ferito, ma ancora vivo all'interno del cassone del veicolo che lo trasportava, sottoponendolo a sevizie insopportabili)».

determini il decesso. Come stabilire quale condotta risulti maggiormente offensiva del “sentimento di pietà”?

A conferma della discrezionalità in merito alla definizione del concetto di “necessità”, si consideri la irrilevanza penale della condotta del cacciatore, che, qualora autorizzato, potrà uccidere anche solo per mera soddisfazione personale, e la punibilità per “maltrattamenti” del soggetto che «costring[er] un cane a pratiche di zoerastia, al fine di realizzare un film pornografico»⁶¹.

In relazione all’ultima parte dell’art. 19 *ter* disp. coord. c.p., merita di essere segnalata la non applicabilità dei delitti *ex* artt. 544 *bis* e ss., in presenza di atti regionali che autorizzino «manifestazioni storiche e culturali». In questi casi, i confini della rilevanza penale non sono segnati neppure da una norma di altro settore dell’ordinamento, quanto, piuttosto, dalla mera consuetudine, da cui emergerebbe la natura “storica o culturale” della manifestazione, che sarebbe in grado di rendere “inoffensiva” la fattispecie⁶².

In tali casi, la rilevanza penale di un fatto dipende da un non meglio definito atto amministrativo, discrezionale, del Presidente della Giunta regionale.

1.2.1 (segue)... e la clausola di prevalenza della sanzione penale che esclude l’applicabilità dei delitti di cui al Titolo IX *bis* c.p.

Nell’attuale rapporto tra legislazione amministrativa speciale e legislazione penale del settore, sorgono anche altre perplessità.

Come anticipato, l’art. 19 *ter* disp. coord. c.p. esclude l’applicabilità delle norme incriminatrici *ex* artt. 544 *bis* e ss. c.p. ai casi previsti dalle leggi speciali; ma in molte di esse, in cui sono previste sanzioni amministrative, è presente una clausola di prevalenza della sanzione penale “qualora il fatto costituisca reato”⁶³. Si assiste, dunque, ad una disciplina “rinnegante”, di esclusione reciproca.

Le leggi amministrative di settore, infatti, svolgono una funzione depenalizzante, nei casi in cui rendono lecite determinate attività corrispondenti a quelle descritte dalle norme incriminatrici in esame; ma, sovente, contemplan la prevalenza della norma penale, nei casi

61 Cass. pen., sez. III, n. 5979 del 13.12.2012, in *Foro it.*, 2013, 6, II, 335, e in *Dir. pen. cont.* 22.02.2013, con nota di T. Giacometti.

62 Sul punto, v., P. ARDIA, *La nuova legge sul maltrattamento degli animali: sanzioni e ammende per i combattimenti clandestini e per chi abbandona*, cit., 1465 ss.; per A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., p. 18, si tratta di «un’opzione del tutto inedita che costituisce un *quid novum* senza precedenti nel nostro ordinamento penale, si prevede una causa di non punibilità il cui ambito di operatività non è individuato dalla legge ma da un provvedimento amministrativo dell’autorità regionale che recepisce, a sua volta, una tradizione storico-culturale di rango consuetudinario. [...] è inspiegabile come si possano ritenere meritevoli di pene, anche elevate, determinati fatti commessi ai danni degli animali, ed al tempo stesso mandare esente da ogni sanzione i responsabili di quegli stessi fatti ove agiscono nel contesto di una tradizione avente un asserito radicamento storico-culturale. [...] Un rinvio, neppure supportato da criteri puntuali, ad un provvedimento regionale, renderà lecite manifestazioni che, pur rispondendo a tradizioni storico-culturali del passato, vedano gli animali sottoposti a gravi sofferenze e maltrattamenti. Ed il dubbio è che, ad ispirare una simile disposizione siano stati anche gli interessi di tipo economico spesso connessi alle manifestazioni in questione. [...] Al riguardo, occorre porsi l’interrogativo se una simile previsione sia compatibile con i principi costituzionali in materia penale di legalità e riserva di legge»

63 Sugli articolati rapporti tra norme penali di cui al Titolo IX *bis* c.p., art. 19 *ter* disp. coord. c.p. e normativa amministrativa di settore, v., A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., p. 17 ss.

in cui il fatto costituisca anche illecito amministrativo⁶⁴. Tuttavia, in presenza della clausola di esclusione di applicabilità delle fattispecie delittuose di cui al Titolo IX *bis* c.p. prevista dall'art. 19 *ter* disp. coord. c.p., nella ipotesi della violazione di una disposizione amministrativa relativa, ad esempio, ad un'attività di allevamento autorizzata, sembra che possa trovare applicazione esclusivamente la ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 727 co. 2 c.p.

Infatti, in presenza di leggi speciali che prevedano l'applicazione della sanzione amministrativa subordinata alla clausola di prevalenza della norma penale, i delitti previsti dal Titolo IX *bis* c.p. non possono inibire l'applicazione della sanzione amministrativa, «posto che il fatto, giusta l'esclusione dell'applicabilità dei tipi delittuosi previsti dal Titolo IX *bis* c.p., disposta dall'art. 19 *ter* disp. att. c.p., non costituisce, rispetto ad essi, reato»⁶⁵. L'applicabilità delle fattispecie delittuose previste dagli artt. 544-*bis* e ss. c.p., pertanto, residuerebbe nei soli casi in cui le condotte ad esse corrispondenti non risultino in alcun modo contemplate dalle leggi secondarie, neppure sotto forma di violazione amministrativa.

Al di là della condivisibilità o meno dell'attuale assetto codicistico in materia, emerge la disorganicità dell'impianto normativo del settore.

Il d. lgs. n. 131/2013 in materia di «disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni di cui al Regolamento (CE) n. 1099/2009 relativo alle cautele da adottare durante la macellazione o l'abbattimento degli animali»⁶⁶, ad esempio, agli artt. da 3 a 11, prevede una serie di illeciti amministrativi, che trovano applicazione «salvo che il fatto costituisca reato»; per la ricostruzione del precetto, affinché tali violazioni possano essere sussunte sotto una eventuale norma penale – più di altre viene in rilievo l'art. 727 co. 2 c.p. - si rendono necessarie disagevoli attività di recupero ed interpretazione di fonti del tutto indeterminate, richiamate dalle disposizioni contenute nel Regolamento CE 1099/2009 in materia di «protezione degli animali durante l'abbattimento»⁶⁷.

Tra i numerosi aspetti che emergono dalla richiamata, farraginoso disciplina, si osserva, ad esempio, che la macellazione realizzata per riti religiosi può avvenire senza previo stordimento⁶⁸, e tale attività, risultando lecita sul piano amministrativo, lo è anche su quello

64 V., artt. 3 ss., d. lgs. n. 131 del 2013, cit.

65 G. GATTA, *Art. 544 bis*, in *Codice penale commentato*, cit., pp. 599 ss., 600-601; per una interpretazione contraria, si veda Cass. pen. n. 11606/2012, in *Dir. pen. cont.*, del 20.07.2012, con nota di T. Giacometti, in cui i Giudici della Suprema Corte affermano che l'art. 19 *ter* disp. coord. c.p. escluderebbe l'applicabilità delle disposizioni del Titolo IX *bis* c.p. soltanto in relazione alle «attività svolte nel rispetto delle normative speciali»; nonché S. BASINI, *Dei delitti contro il sentimento per gli animali*, cit., pp. 254 ss., 256.

66 D. lgs. n. 131/2013, cit.; Regolamento CE 1099/2009 del Consiglio, *relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento*, in *Gazz. uff. UE* del 18.11.2009.

67 Per tutti, si segnala l'art. 3 co. 4, d.lgs. n. 131/2013, in cui viene affermato che, «salvo che il fatto costituisca reato, l'operatore che viola le disposizioni di cui all'art. 6 paragrafo 1 del Regolamento [va incontro a sanzione amministrativa]; all'art. 6 paragrafo 1 del Regolamento, è affermato che l'operatore effettua l'abbattimento e le operazioni correlate «in conformità delle procedure operative standard», e tra queste, del tutto indeterminate, all'art. 6 par. 2 lett. a), vi è il richiamo alle «raccomandazioni del fabbricante».

68 Art. 3 co. 3 del d.lgs. n. 131/2013, cit.; si tratta della cosiddetta macellazione rituale, che consiste in una pratica per la quale, in osservanza dei precetti del culto ebraico e musulmano, per ottenere carni rispettivamente *kosher* e *halal*, gli animali vengono abbattuti senza procedere al previo stordimento, generalmente previsto al fine di garantire il minor grado di sofferenza possibile.

penalistico; laddove, invece, la immobilizzazione dell'animale mediante legatura degli arti o delle zampe comporta l'applicabilità di una norma penale⁶⁹.

Inoltre, ancora, ai fini della macellazione, tra i metodi di stordimento da osservare⁷⁰ viene prevista la tecnica della macerazione⁷¹ che, più che consistere in una ipotesi di vero e proprio stordimento, rappresenta, piuttosto, un metodo di eliminazione istantanea di pulcini maschi che abbiano fino a 72 ore di vita, per motivi di ordine economico⁷².

Pur essendo la macerazione catalogata tra i metodi di stordimento previsti dal regolamento CE, in tale procedura, lo stordimento non è neppure previsto. La macerazione, infatti, consiste nella morte istantanea degli animali. Il dispositivo che la determina deve essere munito di lame a rapida rotazione, cosicché la relativa velocità determini l'uccisione istantanea di tutti gli animali⁷³. Mediamente in Italia, ogni anno vengono eliminati in questo modo tra i 25 e i 40 milioni di pulcini⁷⁴.

Appare evidente che tali attività si pongano su un piano ben più offensivo per l'animale rispetto alle sofferenze descritte dall'art. 727 c.p., eppure non assumeranno alcuna rilevanza penale in quanto, essendo previste dalla legge, risultano del tutto lecite⁷⁵.

2. Luci ed ombre nella riforma dell'art. 9 Cost.

All'esito della descritta evoluzione normativa, nonché di alcuni orientamenti interpretativi che hanno riconosciuto agli animali dignità di diretta oggettività giuridica⁷⁶, se non addirittura soggettività giuridica⁷⁷; tenendo conto anche di una significativa sensibilizzazione dell'opinione pubblica, derivante anche dal susseguirsi di una molteplicità di indicazioni di natura sovranazionale⁷⁸, e di un esame comparatistico con altre Carte fondamentali, il legislatore ha proceduto con una modifica della Costituzione mediante cui,

69 Art. 9 del d.lgs. n. 131/2013, cit.

70 Art. 4 del d.lgs. n. 131/2013, cit.

71 Punto n. 4 della tabella I dell'allegato I del Regolamento CE 1099/2009, cit.

72 Questi pulcini, infatti, non soltanto non depongono le uova, ma neppure risultano produttivi come polli da carne in quanto fuori dai parametri dei polli diffusi nell'industria alimentare, v., www.animalequality.it.

73 V., Punto n. 2, Capo 2, Allegato I, Regolamento CE n. 1099/2009, cit.

74 www.animalequality.it.

75 Si pensi che al di fuori di quanto previsto dalla disciplina di cui al d.lgs. n. 131/2013, è stato affermato che «la detenzione di uccelli in gabbie talmente piccole da cagionare il danneggiamento (...) del piumaggio, ed il loro impiego nell'attività venatoria quali richiami vivi, fuori dai casi e dai modi consentiti dagli artt. 4 e 5 l. 11 febbraio 1992, n. 157, costituiscono sevizie insopportabili per le caratteristiche etologiche dell'avifauna, tali da integrare non già la contravvenzione di cui all'art. 727 c.p., ma il delitto di maltrattamento di animali di cui all'art. 544 *ter* c.p.», in tal senso, Cass. pen., n. 20221/2022, in *Ced. Cass. pen.* 2022.

76 Per alcune decisioni giurisprudenziali in tal senso, v., F. FURIA, *L'animale come soggetto passivo? Tre recenti sentenze della III Sezione in materia di maltrattamenti*, in *Dir. pen. cont.*, 15.07.2019, 1 ss.; significativa, per il tema, *Cass. pen.*, sez. III, 14.03.1990, in *Riv. pen.* 1990, 545 ss., con nota di M. Santoloci.

77 In tal senso, *Trib. Napoli nord*, Sez. I, n. 1410 del 26.07.2018; in accoglimento della soluzione proposta dalla decisione di merito, v., D. RUSSO-M. PRIMAVERA, *Maltrattamento di animali e responsabilità del medico veterinario*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, n. 6/2019, 1 ss., 3; nonché, più recente, D. RUSSO, *La tutela giuridica degli animali alla luce della legge costituzionale n. 1 del 2022: riflessioni a prima lettura*, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, n. 1/2022, 1 ss.

78 Si pensi alla *Dichiarazione universale dei diritti dell'animale*, redatta dalla Lega internazionale dei diritti dell'animale, Bruxelles-Parigi 1978; alla *Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia*, Strasburgo 1987; all'art. 13, del *Trattato di Lisbona*.

nell'ambito del riconoscimento di ambiente, ecosistemi e biodiversità tra i valori fondamentali, fa espressa menzione anche degli animali.

Una simile previsione era già presente, dal 2002, nella *Grundgesetz* dell'ordinamento tedesco, in cui, all'art. 20.a – «Protezione dei fondamenti naturali della vita e degli animali» – viene affermato che «lo Stato tutela, assumendo con ciò la propria responsabilità nei confronti delle generazioni future, i fondamenti naturali della vita e gli animali mediante l'esercizio del potere legislativo, nel quadro dell'ordinamento costituzionale, e dei poteri esecutivo e giudiziario, in conformità alla legge e al diritto»⁷⁹.

All'art. 80 della Costituzione federale della Confederazione svizzera, entrata in vigore nel 2000, intitolato «protezione degli animali», si legge che «la Confederazione emana prescrizioni sulla protezione degli animali. Disciplina in particolare: a. la detenzione e la cura di animali; b. gli esperimenti e gli interventi su animali vivi; c. l'utilizzazione di animali; d. l'importazione di animali e di prodotti animali; e. il commercio e il trasporto di animali; f. l'uccisione di animali. L'esecuzione delle prescrizioni compete ai Cantoni, per quanto la legge non la riserva alla Confederazione».

Al punto n. 8 dell'art. 11 della Costituzione austriaca viene affermata una riserva di legge federale in rapporto, tra le altre materie, alla «protezione degli animali».

In parziale conformità con i su esposti precedenti, la riforma italiana del 2022, all'art. 9 Cost., riconosce tutela espressa, da parte della Repubblica, ad ambiente, ecosistemi e biodiversità, e con riguardo agli animali viene affermata la necessità di una disciplina mediante riserva di legge statale⁸⁰. Inoltre, con la stessa legge costituzionale del 2022, all'art. 41 Cost., tra i valori da salvaguardare nell'ambito dell'iniziativa economica privata, sono stati inseriti la salute e l'ambiente. All'ultimo comma dello stesso articolo, sono stati introdotti i «fini ambientali», accanto ai già previsti «fini sociali», verso cui «indirizzare» l'attività economica pubblica e privata. Sembra che tale riforma si caratterizzi più per una portata simbolica⁸¹, o auspicabilmente programmatica⁸², che per una significativa innovazione sul piano del riconoscimento dei valori fondamentali⁸³. Risulta, infatti, tradizionalmente accolta la posizione secondo cui la tutela dell'ambiente era già riconosciuta mediante il combinato disposto degli artt. 2, 3, 32 co. 1, 117, e la precedente stesura dell'art. 9 co. 2 Cost.⁸⁴.

⁷⁹ L'articolo era stato inserito, con riferimento all'ambiente, nel 1994, poi modificato nel 2002 con l'introduzione della previsione relativa agli animali.

⁸⁰ V., F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, in *Dir. econ.*, 1/22, 15 ss.; anche in *Ambientediritto.it*, 4/2022, 1 ss.

⁸¹ V., C. SARTORETTI, *La riforma costituzionale "dell'ambiente": un profilo critico*, in *Riv. giur. edil.*, 1/2022, 119 ss.; R. MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in *federalismi.it*, 13/2022, 187 ss.

⁸² M. CECCHETTI, *Art. 9*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco - A. Celotto - M. Olivetti, Milano, 2022, 1 ss., 10; F. CORTESE, *Sulla riforma degli artt. 9 e 41 Cost.: alcune osservazioni*, in *Ambientediritto.it*, 4/2022, 1 ss.; F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, cit., 26 ss.

⁸³ Sul tema, si veda F. FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in "negativo"*, cit., 26 ss.; sia pur in un tempo precedente alla riforma costituzionale del 2022, si veda G. FIANDACA, *Prospettive possibili di maggiore tutela penale degli animali*, in AA. VV., *Per un codice degli animali*, a cura di A. Mannucci - M. Tallacchini, Milano 2001, p. 87.

⁸⁴ Per tutti, E. CAPACCIOLI - F. DAL PIAZ, *Ambiente (tutela dell')*. Parte generale e diritto amministrativo, in *Nss. Dig. it.*, Appendice I, Torino 1980, p. 257 ss.; M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti*

Riguardo al nuovo riferimento agli animali, si osserva che il legislatore adotta una formula mediante la quale sembra non voler garantire loro la medesima tutela che viene riconosciuta all'ambiente, agli ecosistemi, alla biodiversità, prevedendo soltanto una riserva di legge statale per disciplinare modi e forme della relativa tutela. Tuttavia, gli animali possono considerarsi elementi costitutivi dell'ambiente, sotto forma di biodiversità costituenti gli ecosistemi.

Il concetto di biodiversità rappresenta, infatti, la ricchezza di vita sulla terra, i milioni di piante, animali e microrganismi, i geni che essi contengono, i complessi ecosistemi che essi costituiscono nella biosfera⁸⁵.

Le biodiversità rappresentano la varietà e variabilità degli organismi che, nella loro vita ed evoluzione, compongono ciascun ecosistema. Ogni ecosistema rappresenta una comunità di organismi animali e vegetali, in cui essi vivono e interagiscono. Esempi di ecosistemi sono un lago, una foresta, una barriera corallina, una riserva naturale. In sintesi, la biodiversità è la varietà di organismi viventi in un determinato ambiente, la coesistenza in uno stesso ecosistema di diverse specie animali e vegetali che crea un equilibrio grazie alle loro reciproche relazioni⁸⁶. Dal momento che per animale deve intendersi «ogni organismo vivente, senziente, dotato di movimento autonomo e privo di ragione, escluso perciò l'uomo»⁸⁷, ne deriva che gli animali debbono considerarsi parte inscindibile dell'ambiente e degli ecosistemi, e la loro tutela fisiologicamente funzionale alla tutela di questi ultimi⁸⁸.

L'acquisizione secondo cui l'animale è principalmente elemento costitutivo dell'ambiente, come lo sono aria, acqua e suolo, può aprire le porte a riflessioni in ordine alla legittimità della tutela penale.

In effetti, c'è da osservare che, oltre che all'ambiente, la tutela dell'animale può risultare funzionale anche ad ulteriori, molteplici, oggettività giuridiche, rappresentative di altrettante, differenti, esigenze umane⁸⁹.

giuridici, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, 1973, 15 ss., 23 ss.; M. CICALA, *Ambiente (tutela dell')*, *Diritto penale e diritto processuale penale*, in *Nss. Dig.*, I, Torino 1980, p. 265 ss.; R. BAJNO, *Ambiente nel diritto penale (tutela dell')*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, p. 115 ss.; F. MERUSI, *Art. 9. Principi generali*, in AA. VV., *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975-1996, p. 435 ss.; A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, pp. 503 ss., 507 ss.; Corte cost. n. 210/1987, in *Giur. cost.*, 1987, I, p. 1577 ss.; Corte cost. n. 379/1994, in *Giur. cost.*, 1994, III, p. 34 22 ss.; F. BRICOLA, *Carattere sussidiario del diritto penale e oggetto di tutela*, in *Scritti in memoria di G. Delitala*, vol. I, Milano 1984, p. 115 ss.; per i riflessi di tali acquisizioni sul tema del bene giuridico, sia consentito il rinvio a G.M. PALMIERI, *La tutela penale dell'ambiente tra legislazione speciale e riforma del codice*, Napoli, 2019, pp. 65 ss., 119 ss., 124 ss.

85 www.isprambiente.gov.it.

86 www.isprambiente.gov.it.

87 A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., p. 4.

88 A. ESER, *Umweltschutz: Eine Herausforderung für das Strafrecht*, in *Festschrift für J. M. Ausling zum 65. Geburtstag*, Otterbach, 1990, pp. 76 ss., 83, 95, nell'ambito del riconoscimento di una interconnessione tra la tutela degli animali, delle biodiversità, e della qualità della vita e della salute umana, afferma che «alle manifestazioni ecologiche dell'*habitat* naturale dell'uomo, quali acqua, aria, paesaggio, ed il mondo animale e vegetale, si deve riconoscere il carattere di legittimi beni giuridici degni di tutela penale. L'obiettivo è la tutela della salute degli esseri umani».

89 A tal riguardo, al fine di escludere che il riferimento agli animali tra i principi fondamentali della Carta costituzionale determini necessariamente la previsione di una tutela penale diretta, si rinvia a D. PULITANO, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 483 ss.; F. C. PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 453 ss.

Si pensi all'animale da compagnia, funzionale alla sfera affettiva di chi lo tiene con sé, al prezioso cavallo da corsa, la cui offesa rappresenta un'aggressione, senz'altro, anche di natura patrimoniale, all'allevamento di animali destinati all'alimentazione umana, riguardo ai quali il bene giuridico che si intravede sullo sfondo è rappresentato dalla salute dell'uomo, all'animale di sostegno per un soggetto portatore di handicap, che da un'offesa al proprio "assistente" vede posta in pericolo la propria incolumità personale; si pensi, ancora, allo sterminio di una intera specie animale determinante per la sopravvivenza di uno specifico ecosistema⁹⁰, e si pensi, infine, all'animale "randagio", la cui singola offesa, pur essendo sicuramente ripugnante e offensiva del sentimento di pietà dell'uomo, difficilmente riesce a connettersi con legittime, concrete, oggettività giuridiche⁹¹.

C'è da chiedersi, dunque, se l'animale sia in grado di assurgere ad autonomo bene giuridico, se sia legittima una sua tutela indiretta mediante il sentimento di pietà, oppure se, piuttosto, possa considerarsi degno di tutela penale soltanto in un'ottica strumentale a differenti, legittime, oggettività giuridiche.

3. La tutela penale del sentimento come rischio di un diritto penale della morale. L'animale come strumento di soddisfacimento di differenti, legittimi, beni giuridici

La natura funzional-personalistica del bene giuridico, da selezionare mediante le caratteristiche, tra le altre, della concretezza ed afferrabilità, dovrebbe rappresentare il punto di partenza per una indagine rivolta alla relativa, legittima, definizione⁹².

A tal riguardo, il fondamento dell'incriminazione delle "aggressioni agli animali", fa sorgere più di una perplessità⁹³.

90 Sul tema, L. GRECO, *Rechtsgüterschutz und Tierquälerei*, cit., pp. 3 ss.; W. WOHLERS, *Tierschutz durch Strafrecht? Zur Legitimation Tierschutzstrafrechtlicher Normen*, in RW, 3/2016, 416 ss.

91 Per una impostazione secondo cui il reato di maltrattamento di animali (*ex §17 Tierschutzgesetz*) rappresenterebbe una espansione del sistema penale verso le «infrazioni morali», v., T. WEIGEND, *Dove va il diritto penale? Problemi e tendenze evolutive nel XXI secolo*, in *Criminalia* 2014, 74 ss., 82; secondo W. WOHLERS, *Tierschutz durch Strafrecht? Zur Legitimation Tierschutzstrafrechtlicher Normen*, cit., 435, «il tentativo di concentrarsi sul fatto che l'umanità nel suo complesso dipende dalla conservazione della flora e della fauna come prerequisito necessario per un ecosistema funzionante non porta da nessuna parte. Perché in questo modo si può giustificare che l'estinzione della specie deve essere impedita, tuttavia in tal modo non può giustificarsi l'intervento penale a fronte della uccisione di un singolo animale»; in tal senso, inquadrando la fattispecie nell'ambito del pericolo astratto, K.D. WIEGAND, *Die Tierqualerei. Ein Beitrag zur historischen, strafrechtlichen und kriminologischen Problematik der Verstöße gegen § 17 Tierschutzgesetz*, Frankfurt am Main, 1979, p. 127 ss.; sul tema, L. GRECO, *Rechtsgüterschutz und Tierquälerei*, cit., p. 8 ss.; J. CASPER, *Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft*, Baden-Baden, 1999, p. 102 ss.; J. FEINBERG, *Die Rechte der Tiere und Zukünftiger Generationen*, in AA.VV., a cura di D. Birnbacher, *Ökologie und Ethik*, Stuttgart 1980, p. 158 ss.

92 Per tutti, F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Nss. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 7 ss.; F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, p. 161 ss.; W. HASSEMER, *Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre*, in AA.VV., *Jenseits des Funktionalismus. Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag*, a cura di L. Phillips-H. Scholler, Heidelberg, 1989, p. 85 ss.; S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, cit., p. 130 ss.; ID., *Sistema penale e principi costituzionali, un binomio inscindibile per lo Stato sociale di diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2018, 1720 ss., 1742; D. PULITANÒ, *La teoria del bene giuridico tra codice e Costituzione*, in *Quest. crim.*, 1981, 117 ss.; per una essenziale ricostruzione dei principali profili tematici in ordine al bene giuridico, v., G. FIANDACA, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino 2014, *passim*, p. 8 ss.

Risulta diffusa la posizione, peraltro accolta anche dal legislatore del 2004, secondo cui il bene giuridico di riferimento sarebbe rappresentato dal “sentimento di pietà dell’uomo”⁹⁴.

Non si intende in questa sede trattare la tematica in ordine alla funzione critica del bene giuridico, nonché alle relative, necessarie, caratteristiche⁹⁵; tuttavia, non può non osservarsi come l’incriminazione di un’offesa ad un sentimento, sia pur il più nobile, rappresentando una tradizionale ipotesi di *moral offense*⁹⁶, rappresenti una violazione della natura laica che dovrebbe improntare il diritto penale⁹⁷. L’incriminazione dell’offesa al mero sentimento di pietà – sia pur apprezzabile, il sentimento –, rappresenta una forma di tutela di uno stato interiore, emotivo, non rispondente ai necessari criteri di proporzione/uguaglianza, afferrabilità, dimostrabilità dell’offesa, che dovrebbero caratterizzare il bene giuridico⁹⁸.

Tale impostazione, sul piano della problematica compatibilità con il sistema, presenta caratteristiche non differenti dalla attuale, diffusa, idea della incriminazione del pensiero discriminante delle differenti manifestazioni sessuali⁹⁹.

93 Si veda, la sintetica quanto efficace rappresentazione di, L. GRECO, *Rechtsgüterschutz und Tierquälerei*, cit., p. 3 ss.

94 V., *supra*, par. 1.1.

95 V., *supra*, nota n. 94.

96 M. DONINI, *Danno e offesa nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici. A margine della categoria dell’offense di Joel Feinberg*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1546 ss., sul tema della problematica compatibilità della tutela penale dei sentimenti con i principi fondamentali vincolanti nel nostro ordinamento, afferma, *ivi*, 1576, che «il sentimento appare davvero inafferrabile», ed ancora, 1577-1578, «il diritto penale non tutela meri sentimenti (...), anche se talora lo stesso codice penale si esprime in questi termini. (...) [il sentimento non è oggetto giuridico] e non può esserlo per carenza di tassatività».

97 G. FIANDACA, *Punire la semplice immoralità? Un vecchio interrogativo che tende a riproporsi*, in AA. VV., *Laicità, valori e diritto penale*, a cura di A. Cadoppi, Milano 2010, pp. 207 ss., 232, nel “ripeterlo con Hart”, ci ricorda che «qualunque argomento ci possa essere per l’imposizione della morale, nessuno deve ritenere che, anche quando la morale popolare sia sorretta da una schiacciante maggioranza, o caratterizzata da una diffusa intolleranza, indignazione e disgusto, la lealtà ai principi democratici gli chieda di ammettere che la sua imposizione su una minoranza sia giustificata»; per una posizione critica sulla specifica oggettività giuridica, riguardo alla materia che ci occupa, A. NATALINI, *Animali (tutela penale degli)*, cit., 2 ss., 3; in senso conforme, F. BACCO, *Sentimenti e tutela penale: alla ricerca di una dimensione liberale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2010, 1165 ss., 1202, che osserva come «nessuna ragionevole aspettativa può fondarsi su una tutela di meri stati soggettivi».

98 Per un sistema penale in cui il principio di laicità possa assumere il ruolo di *meta-Grundnorm*, si veda C.E. PALIERO, *La laicità penale alla sfida del secolo delle paure*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1154 ss.; per D. PULITANÒ, *Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Torino 2010, pp. 41 ss., 42, «il mero sentimento (di singoli o di collettività) non può essere punto di riferimento per l’imposizione di restrizioni di libertà»; sul tema, si vedano i fondamentali contributi di, M. DONINI, *Danno e offesa nella c.d. tutela penale dei sentimenti*, cit., 1546 ss.; G. FIANDACA, *Punire la semplice immoralità? Un vecchio interrogativo che tende a riproporsi*, cit., 207 ss.; ID., *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Vol. I, *Studi di parte generale*, Milano 1991, pp. 165 ss.; S. MOCCIA, *Bioetica o biodiritto? Gli interventi dell’uomo sulla vita in fieri di fronte al sistema penale dello stato sociale di diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 863 ss.; P. SIRACUSANO, *I delitti in materia di religione*, Milano 1983, *passim*; C. DE MAGLIE, *Punire le condotte immorali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 938 ss.; ID., *Alle radici del bisogno di criminalizzazione. Riflessioni in tema di moralità, immoralità e diritto penale*, in *Criminalia, disCrimen*, 17.07.2018, 1 ss.; con riferimento al tema del suicidio medicalmente assistito, L. RISICATO, *Dal diritto di vivere al diritto di morire. Riflessioni sul ruolo della laicità nell’esperienza penalistica*, Torino 2008, *passim*, p. 26 ss.

99 Sullo specifico tema, si veda, F. SCHIAFFO, *Omolesbobitransfobia e libertà di pensiero: una conversazione sul d.d.l. Zan*, in *Rivistacriticadeldiritto.it*, 6 luglio 2021, 1 ss.; ID., *La criminalizzazione della parola: considerazioni tra diritto e processo su un probabile ossimoro*, in *PenaleDP*, 10 febbraio 2020, 1 ss.; ID., *Alle origini dei reati di opinione: modelli di incriminazione e opzioni politico-criminali*, in AA. VV., *Scritti in onore*

Per quanto in entrambe le ipotesi vengono in considerazione condotte fondate su atteggiamenti interiori biasimevoli e riprovevoli, le relative incriminazioni presentano una natura eticizzante, fondata sul pensiero o la morale di alcuni¹⁰⁰.

Non risulta accoglibile il fondamento moralista su cui fonda l'oggettività giuridica del sentimento di pietà, così come non risultano accoglibili neppure altre posizioni, tra cui quella fondata sulla pericolosità dell'autore, secondo la quale «chi tortura gli animali potrà torturare anche le persone»¹⁰¹.

Riguardo alla tutela penale dell'animale, giustificata mediante la tutela dell'ambiente, inoltre, c'è da osservare che tale prospettiva potrebbe risultare falsificante, in quanto la tutela dell'ambiente, in un'ottica di tutela degli ecosistemi, potrebbe non risultare aggredita dal maltrattamento o dalla uccisione del singolo animale¹⁰².

In giurisprudenza non è mancata neppure la soluzione secondo cui rientrerebbero nel concetto di maltrattamento «non soltanto quei comportamenti che offendono il comune sentimento di pietà e mitezza verso gli animali destando ripugnanza per la loro aperta crudeltà, ma anche quelle condotte che incidono sulla sensibilità dell'animale»¹⁰³.

Dal momento che ognuna di tali soluzioni presenta più di una difficoltà in termini di compatibilità con il sistema, è stato anche osservato che l'incriminazione del "maltrattamento animale" rappresenterebbe un'eccezione ai principi tradizionali, la dimostrazione della necessità di un ampliamento rispetto alla "miopia antropocentrica del diritto penale"¹⁰⁴. Ed ancora, da un differente angolo visuale, un fondamento della incriminazione delle aggressioni agli animali è stato ricavato dalla preoccupazione che lo Stato si prenda cura della salvaguardia degli esseri viventi più deboli¹⁰⁵, dalla preoccupazione di limitare il potere

di G. Melillo, a cura di A. Palma, Napoli, 2009, p. 1157 ss.; ID., *Reati di opinione, offensività e problemi probatori*, in *Iura leg. syst.*, 41 ss.; più in generale, v. per tutti, C. FIORE, *Libertà di espressione politica e reati di opinione*, in *Pol. dir.*, 1970, 486 ss.; ID., *I reati di opinione*, Padova, 1972, *passim*.

100 S. MOCCIA, *Bioetica o biodiritto? Gli interventi dell'uomo sulla vita in fieri di fronte al sistema penale dello stato sociale di diritto*, cit. 863 ss.; al riguardo, G. FIANDACA, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, cit., pp. 165 ss., 170, ci ricorda che «un comportamento riprovevole, perché contrastante con una norma religiosa o morale (...), non è incriminabile finché non risulti socialmente dannoso in quanto produttivo di danno ad altri».

101 Sul tema, v., L. GRECO, *Rechtsgüterschutz und Tierquälerei*, cit. p. 7.

102 L. GRECO, *Rechtsgüterschutz und Tierquälerei*, cit., pp. 8-9; in senso sostanzialmente conforme, W. WOHLERS, *Tierschutz durch Strafrecht? Zur Legitimation Tierschutzstrafrechtlicher Normen*, cit., 435; sulla necessaria tutela del singolo animale, in sé considerato, senza necessità di tenere in considerazione la relativa funzionalità in termini ambientali, o comunque umani, v., T. REGAN, *The case for animal rights*, Berkeley, (1983) 2004, p. 362 ss.

103 Cass. pen. sez. III, n.44287 del 07/11/2007, in *Cass. pen.* 2008, 9, 3316, e in *Dir. giur. agr.*, 2008, 10, 635 con nota di P. Mazza.

104 In tal senso, G. STRATENWERTH, *Das Strafrecht in der Krise der Industriegesellschaft*, Basile, 1993, p. 18; in senso critico, W. HASSEMER, *Theorie und Soziologie des Verbrechens*, Frankfurt 1973, p. 154 ss.; specificamente sul tema, C. ROXIN-L. GRECO, *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, V Auflage, Munchen, 2020, p. 63, evidenziano come, in tali casi, si realizzi «una trasgressione (...) netta del concetto tradizionale di tutela dei beni giuridici».

105 Sul tema, L. GRECO, *Rechtsgüterschutz und Tierquälerei*, cit., p. 13; al riguardo, A. COSSEDDU, *Maltrattamento di animali*, cit., 2, ricorda come l'art. 491 del codice Zanardelli, in tema di maltrattamento di animali, fosse inserito nel Titolo relativo alle contravvenzioni contro la pubblica moralità, volto ad evitare la realizzazione di fattispecie in grado di «rendere l'uomo insensibile alle altrui sofferenze»; G. ZANARDELLI, *Sul progetto per il codice penale per il regno d'Italia*, Roma, 1888, p. 715.

e moderare il dominio di ogni parte della società¹⁰⁶. La protezione degli animali è certamente compito dello Stato, in quanto essi hanno una limitata capacità di autodeterminazione e sono suscettibili di una totale eteronomia¹⁰⁷, tuttavia, dal punto di vista penalistico, la tutela degli animali rimane un compito da assolvere in osservanza del principio di sussidiarietà¹⁰⁸. Non tutto quello che rappresenta un valore, sia pur costituzionalmente riconosciuto, deve essere necessariamente protetto dal diritto penale¹⁰⁹.

Di certo, l'animale è senziente, è capace di soffrire, di sentire dolore, talvolta di esprimersi, è portatore di valori di vita¹¹⁰; in vista di ciò, non manca chi ne propone la "dereificazione"¹¹¹, nonché chi ritiene che questi debba considerarsi titolare di diritti soggettivi¹¹²; pur, viene da osservare, non essendo in possesso delle facoltà per farli valere.

In contrapposizione ad una visione antropocentrica del diritto penale, non manca neanche chi ritiene che l'animale possa assumere il ruolo di legittimo, autonomo, bene giuridico, scollegato dal soddisfacimento di esigenze umane¹¹³. Tuttavia, non sembra che la soluzione

106 J. LOCKE, *Two treatises of government*, Cambridge (1689) 1988, p. 412.

107 Si veda, L. GRECO, *Rechtsgüterschutz und Tierquälerei*, cit., p. 15; nonché, C. ROXIN-L. GRECO, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., pp. 62-63.

108 L. GRECO, *Rechtsgüterschutz und Tierquälerei*, cit. p. 16.

109 L. GRECO, *Rechtsgüterschutz und Tierquälerei*, cit., p. 10; nonché D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, cit., 483 ss.; F. C. PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, cit., 453 ss..

110 Sul tema, per tutti, T. REGAN-P. SINGER, *Animal rights and human obligations: an anthology*, New Jersey, 1976, trad. it., *Diritti animali, obblighi umani*, Torino, 1987, p. 132 ss.; P. SINGER, *Animal liberation*, New York, 1975, p. 27 ss.; T. REGAN, *I diritti animali*, Milano 1990, p. 360 ss.; J. BENTHAM, *An introduction of principles of morals and legislation*, (1789), Torino, 1998, p. 442 ss.; V. POCAR, *Una nuova sensibilità per la tutela degli animali*, in *Cass. pen.*, 5/2006, 1957 ss.

111 D. RUSSO, *La tutela giuridica degli animali alla luce della legge costituzionale n. 1 del 2022: riflessioni a prima lettura*, cit., 1 ss., 2; sul tema, v., W. KUPER, *Die Sache mit den Tieren oder: Sind Tiere strafrechtlich noch Sachen?*, in *JZ*, 48, n. 9, 7 Mai 1993, p. 435 ss., 437, che, in relazione alla riforma dell'art. 90 BGB, in merito al quesito relativo a cosa siano gli animali per il sistema giuridico, se vi appaiono come esseri viventi e non più come cose, osserva, «la risposta è semplice, sono animali»; sulla alternativa tra "cose" e "titolari di uno specifico status giuridico", v., W. WOHLERS, *Tierschutz durch Strafrecht? Zur Legitimation Tierschutzstrafrechtlicher Normen*, cit., 416 ss., 418 ss.; per un recentissimo orientamento interpretativo secondo cui l'animale è implicitamente da considerarsi "res", v., Cass. pen., n. 9533 del 2022, in *Guida dir.*, 2022, 13, in cui è stato affermato che «la sostituzione illecita del microchip a un cane determina il reato di riciclaggio perché attraverso questa pratica si tende a far perdere la conoscenza nonché la provenienza dell'animale. Nel caso di specie, l'imputato, al fine di ostacolare l'individuazione della provenienza delittuosa del cane, aveva sostituito "il microchip" con altro corrispondente ad altro cane di altra razza».

112 Trib. Napoli nord, Sez. I, n. 1410 del 26.07.2018, cit.; D. RUSSO-M. PRIMAVERA, *Maltrattamento di animali e responsabilità del medico veterinario*, cit., 3; D. RUSSO, *La tutela giuridica degli animali alla luce della legge costituzionale n. 1 del 2022: riflessioni a prima lettura*, cit., 1 ss.

113 In tal senso, sulla cd. "questione animale", v., F. FASANI, *L'animale come bene giuridico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, 733 ss.; in senso conforme, N. ESPINA, *El bien jurídico en el delito de maltrato animal: un análisis desde la legislación argentina*, in *Rev Argomentum JoL*, 1/2021, 415 ss.; secondo un angolo di visuale parzialmente differente, secondo cui il bene giuridico sarebbe il "benessere animale", ma ad ogni modo selezionato mediante il sentimento di pietà da parte dell'uomo, si veda, A. MASSARO, *I reati "contro gli animali" tra aspirazioni zoocentriche e ineliminabili residui antropocentrici*, in *Cult. dir.*, 1-2, 2018, 79 ss., 86. Diversamente, C. MAZZUCATO, *Bene giuridico e "questione sentimento" nella tutela penale della relazione uomo-animale. Ridisegnare i confini, ripensare le sanzioni*, in AA. VV., *La questione animale*, a cura di S. Castignone-L. Lombardi Vallauri, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà-P. Zatti, Milano 2012, p. 687 ss., che critica quali legittime oggettività giuridiche sia il sentimento umano, sia l'animale in sé considerato, ed individua, piuttosto, come legittimo oggetto di tutela penale, "il rapporto uomo-animale"; L. PISTORELLI, *Così il*

penalistica per una tutela diretta dell'animale possa considerarsi legittimamente perseguibile¹¹⁴.

Evidenziata la inadeguatezza anche del "sentimento di pietà", sembra che l'animale possa trovare una tutela penale soltanto in quanto oggetto materiale di differenti, legittimi, beni giuridici, funzionali al soddisfacimento di altrettanti interessi umani¹¹⁵.

4. Riflessioni per una efficace tutela degli animali improntata a sussidiarietà.

Da quanto sinora esposto, emerge un quadro normativo in cui la disciplina dei delitti previsti dal codice penale risulta in sostanza disapplicata in virtù della clausola *ex art. 19 ter disp. coord. c.p.*; la disciplina amministrativa prevede sovente la prevalenza della sanzione penale qualora la violazione costituisca anche reato, tuttavia, anche in presenza di condotte illecite particolarmente offensive nei confronti dell'animale, spesso l'unica sanzione penale applicabile sarà quella di natura contravvenzionale *ex art. 727 co. 2 c.p.*

In tale apparato normativo, la soluzione penalistica ricopre un ruolo tutt'altro che marginale, tuttavia, non sembra che l'arsenale penalistico, apparentemente, predisposto "a tutela degli animali" possa considerarsi efficace. Al di là delle ipotesi in cui possa riconnettersi a legittime oggettività giuridiche diverse – salute, ambiente (ecosistemi e

legislatore traduce i nuovi sentimenti e fa un passo avanti verso la tutela diretta, in *Guida dir.*, 28.08.2005, n. 33, 19 ss., 20, secondo cui «la legge 189/2004 (...) coltiva l'ambizioso progetto di garantire tutela giuridica diretta (...) agli animali in sé considerati. [Tuttavia, il legislatore] ha dovuto inevitabilmente fare i conti con la realtà di una società in cui gli uomini hanno costruito rapporti con gli altri esseri viventi strutturalmente ispirati all'antropocentrismo, (...) finendo per mantenere fermo l'asse della tutela sul baricentro del sentimento umano»; A. ESER, *Umweltschutz: Eine Herausforderung für das Strafrecht*, cit., pp. 76 ss.: "Il mondo animale può assumere il ruolo di legittimo bene giuridico, in quanto l'obiettivo è la tutela della salute degli esseri umani". V. pure, W. WOHLERS, *Tierschutz durch Strafrecht? Zur Legitimation Tierschutzstrafrechtlicher Normen*, cit., 417 ss., secondo cui, la tutela penale degli animali potrebbe trovare legittimazione in funzione sanzionatoria della violazione della legislazione primaria di settore: «se la legislazione primaria eleva la dignità degli animali a bene protetto, allora questo valore può essere protetto anche dal diritto penale» (*ivi*, 443).

114 Sulla insuperabilità dei principi fondamentali, da cui deriva la nozione di bene giuridico, improntata alle caratteristiche, tra le altre, del personalismo e dell'afferrabilità, v., C.E. PALIERO, *La laicità penale alla sfida del secolo delle paure*, cit., 1184, in cui l'A. afferma che «nel diritto i principi (...) devono essere formalizzati (...) per potersi tradurre (...) in criteri politico-criminali atti a orientare (...) [il legislatore] nell'attività di criminalizzazione primaria. Bisogna arrendersi all'idea (...) [che il concetto di bene giuridico non sembra], allo stato sostituibile con qualcosa di meglio»; a tal riguardo, M. DONINI, *Danno e offesa nella c.d. tutela penale dei sentimenti*, cit., 1549, evidenzia che «benché si parli da tempo di crisi del bene giuridico o della sua capacità selettiva e vincolante per una politica criminale razionale, non è stato ancora trovato un paradigma alternativo realmente capace di sostituirlo e di valorizzarne le molteplici, importanti, funzioni»; secondo un differente punto di visuale, con riferimento al tema specifico degli animali, G. FIANDACA, *Prospettive possibili di maggiore tutela penale degli animali*, cit., pp. 79 ss., 87, osserva che i due interessi fondamentali di cui sono portatori gli animali, ossia, l'interesse alla sopravvivenza, e l'interesse alla minore sofferenza possibile «hanno titolo sufficiente per legittimare anche forme di tutela penalistica», una tutela della vita dell'animale, continua l'Autore, pp. 88-89, sì, come bene in sé, ma non assolutizzata, da contemperarsi realisticamente «con il soddisfacimento di interessi umani considerabili (...) prevalenti».

115 «Lo Stato non deve paternalisticamente assurgere a tutore della moralità dei cittadini, perché non è suo compito interferire nel modo di essere, nell'atteggiamento interiore, e nel modo di pensare delle persone», G. FIANDACA, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, cit., p. 171.

biodiversità), patrimonio, sfera affettiva¹¹⁶ – l’incriminazione dell’offesa all’animale non riesce a trovare pacifico riconoscimento.

La tutela del sentimento di pietà, di ribrezzo, di ripugnanza dell’uomo, rappresenta una ipotesi di *moral offense*¹¹⁷, e purtroppo «la amoralità del diritto penale sembra talora il prezzo da pagare perché sia preservata la sua laicità»¹¹⁸.

La soluzione penalistica non è da privilegiare; la tutela degli animali va realizzata mediante la valorizzazione di altri settori dell’ordinamento. E’ auspicabile che la recente riforma costituzionale degli artt. 9 e 41 Cost., insieme con una lettura integrata degli articoli 2, 3, 13, 21, 25 co.2, 27 co. 1 e 3, e 32 Cost., possa assumere valore propulsivo per una modifica della disciplina che, improntata ad un equo bilanciamento tra gli interessi coinvolti, destini al diritto penale un ruolo residuale, e preveda un coordinamento tra le differenti normative di settore.

Tale prospettiva risulterà percorribile soltanto mediante un effettivo impegno, di natura sicuramente economica, ma anche culturale, finalizzato, innanzitutto, al miglioramento delle condizioni di vita e trattamento degli animali all’interno degli allevamenti.

Un esempio di modifica, in un’ottica di sussidiarietà, potrebbe essere relativo alla su descritta pratica della macerazione dei pulcini di 72 ore¹¹⁹. A tal riguardo, in conformità con quanto già avviene in altri Paesi, potrebbe proporsi l’adozione di nuove apparecchiature in grado di individuare il sesso dell’embrione dei pulcini prima ancora dell’apertura delle uova. Il sistema della spettrofotometria, infatti, permette di evitare la strage dei pulcini maschi economicamente improduttivi; le uova contenenti esemplari non idonei alla produzione vengono accantonate e distrutte prima ancora della relativa schiusa¹²⁰. Potrebbe rendersi obbligatoria l’effettuazione di tale procedura e prevedere sanzioni amministrative a fronte delle relative violazioni.

Una simile soluzione richiederebbe un impegno economico da parte dello Stato¹²¹, e non sembra questa l’attuale direzione politico-legislativa, dal momento che, sia all’art. 6 della l. n. 189/2004 (istitutiva del Titolo IX *bis* c.p.), sia all’art. 13 del d.lgs. n. 131/2013 (in materia di “cautele da adottare durante la macellazione o l’abbattimento degli animali), è affermata la nota clausola di invarianza finanziaria, secondo cui dall’attuazione delle disposizioni ivi contenute “non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica”.

Con riguardo alla normativa penale, la vigente disciplina codicistica, caratterizzata dalle su descritte tecniche di redazione, dalla selezione di una oggettività giuridica in particolar

116 S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, 1988, pp. 74-75, 104 ss., 106, per la tutela degli “oggetti di valore affettivo”, propone la elaborazione di «una fattispecie posta a tutela della riservatezza personale».

117 Per tutti, v. M. DONINI, *Danno e offesa nella c.d. tutela penale dei sentimenti*, cit., 1546 ss.; C. DE MAGLIE, *Punire le condotte immorali*, cit., 938 ss.; ID., *Alle radici del bisogno di criminalizzazione. Riflessioni in tema di moralità, immoralità e diritto penale*, cit., 1 ss.

118 M. DONINI, *Danno e offesa nella c.d. tutela penale dei sentimenti*, cit., 1562.

119 V. *supra*, par. 1.2.

120 www.animalequality.it.

121 La pratica della spettrofotometria è già in uso in Svizzera, in Austria, e in Germania, e a breve lo sarà anche in Francia, dove il costo che ha dovuto sostenere lo Stato per aiutare gli agricoltori nell’acquisto delle attrezzature necessarie è di circa 10 milioni di euro, v., A. CORONA, *Svolta animalista in Francia: vieterà la triturazione dei pulcini maschi dal 2022*, in www.ali.org/rivista/diritto, 30 agosto 2021, 1 ss.

modo sfuggente e, non ultimo, dalla clausola di non applicabilità per i casi disciplinati dalla legislazione speciale, rischia di rimanere destinata a rappresentare soltanto uno slogan, un'operazione meramente propagandistica¹²².

In questa sede, le riflessioni hanno avuto ad oggetto, in via principale, le offese agli animali derivanti da quelle attività che risultano più incisive nella realizzazione del fenomeno, quali, ad esempio, gli allevamenti connessi con l'industria del mercato alimentare, le gare, o le competizioni tra animali.

Tuttavia, non possono trascurarsi le ipotesi di uccisioni o maltrattamenti di singoli animali, che siano catalogabili come "domestici" oppure no, che appartengano ad una persona oppure no.

In un sistema penale che voglia ambire alla realizzazione del binomio "osservanza delle garanzie/effettività della tutela"¹²³, anche in questi casi, sembra che la tutela dell'animale possa rilevare soltanto in un'ottica di tutela di altri, legittimi, beni giuridici¹²⁴.

Con riguardo all'animale domestico, può prospettarsi una soluzione secondo cui questo rientri tra le "cose di valore affettivo"¹²⁵; pertanto, la relativa tutela può trovare soddisfacimento attraverso la elaborazione di una specifica fattispecie penale posta a tutela della persona, con riferimento alla sfera affettiva e di relazione¹²⁶.

Al di là delle prospettate residuali soluzioni penalistiche, e degli auspicati interventi di tipo culturale e sociale, sul piano sanzionatorio, probabilmente, risulteranno dotate di maggiore efficacia soluzioni, a seconda dei casi, di natura amministrativa, oppure civilistica¹²⁷.

122 Sull'uso strumentale del diritto penale, per tutti, A. BARATTA, *Funzioni strumentali e funzioni simboliche del diritto penale. Lineamenti di una teoria del bene giuridico*, in *Studi in memoria di G. Tarello*, II, *Saggi teorico-giuridici*, Milano, 1990, p. 36 ss.; W. HASSEMER, *Symbolisches Strafrecht und Rechtsguterschutz*, in *NStZ*, 1989, 553 ss.

123 S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, ed., Napoli, 1997, pp. 1 ss., 1. 124 V., *supra*, par. 3.

125 S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, cit., 106.

126 Sulla definizione penalistica della libertà morale, per tutti, G.M. FLICK, voce, *Libertà individuale (delitti contro)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, pp. 535 ss., 545 ss., 546, evidenza come «il riferimento alla capacità e possibilità di autodeterminazione del soggetto implica un riferimento immediato alla sua personalità *in toto*, e si sostanzia concretamente nella garanzia della libertà di determinazione, di coscienza, di pensiero, di vita affettiva»; sul tema, sia pur con specifico riferimento alla sfera sessuale, nell'ambito di un'indagine in materia di art. 612 *ter c.p.*, v., B. ROMANO, *L'introduzione dell'art. 612 ter c.p. in materia di diffusione illecita di immagini o video a contenuto sessualmente esplicito*, in AA.VV., *Codice rosso. Commento alla legge 19 luglio 2019, n. 69*, a cura di Romano-Marandola, Pisa, 2020, pp. 105 ss., 106.

127 Per la proposta di inserire il risarcimento del danno nel sistema sanzionatorio penale, in un'ottica di sussidiarietà, si rimanda al noto, a dir poco lungimirante, contributo di C. ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 3 ss.; a tal riguardo, va ricordato che C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), a cura di A. Burgio, Milano, 2003, p. 78, ci insegna che «uno dei più grandi freni ai delitti non è la crudeltà delle pene, ma l'infallibilità di esse, (...). La certezza di un castigo, benché moderato, farà sempre una maggiore impressione che non il timore di un altro più terribile, unito con la speranza dell'impunità».