

REPUBBLICA ITALIANA

N.6317/04 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 5759 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta
ha pronunciato la seguente

ANNO 2003

DECISIONE

sul ricorso in appello nr. 5759/2003 R.G., proposto dalla Signora
XXX, rappresentata e difesa dagli avv.ti Michele Lioi e Paolo
Sanchini, ed elettivamente domiciliata nello studio del primo in
Roma, Via Otranto n. 18;

CONTRO

Il Comune di Prato, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Maria Teresa
Barbantini, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di questi
in Roma, Via Giulio Cesare n. 14;

per l'annullamento e la riforma

della sentenza del T.A.R. della Toscana, Sez. I, n. 959/2003
depositata in data 17 marzo 2003.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio della parte appellata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive
difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 24 febbraio 2004, relatore il consigliere
Michele Corradino;

Uditi gli avvocati Sanchini e Mazzocco per delega dell'avv.

Barbantini come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con la gravata sentenza il TAR della Toscana ha rigettato il ricorso proposto dalla Sig.ra XXX, esercente attività di spettacolo viaggiante, avverso il disposto ex art. 16 del "Regolamento comunale sui diritti degli animali" del Comune di Prato adottato con delibera n. 34/2001 nella parte in cui fa divieto di offrire animali in premio, vincita oppure omaggio su tutto il territorio comunale (con salvezza delle iniziative a scopo di adozione promosse da associazioni ambientaliste o animaliste iscritte). Per esigenze di completezza va precisato che con ricorso per motivi aggiunti l'odierna appellante gravò altresì la nota del Comune di Prato del 18 giugno 2001 con cui veniva ribadito il divieto ex art. 16 del regolamento.

La sentenza è stata appellata dalla Sig.ra XXX che contrasta le argomentazioni del TAR della Toscana.

Il Comune di Prato si è costituito per resistere all'appello.

Con ordinanza n. 3242 del 29 luglio 2003, la Sezione ha accolto l'istanza cautelare sospendendo l'efficacia della gravata sentenza.

Alla pubblica udienza del 24 febbraio 2004, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

L'appello è infondato e conseguentemente va confermata la pronuncia gravata.

1. Il Collegio ritiene opportuno, in via preliminare, operare una breve ricognizione della disciplina giuridica che il nostro ordinamento appresta in materia di animali, onde individuare l'oggetto della relativa tutela.

In tal senso, si ricordi il recente D.Lgs. n. 116 del 1992, in materia di protezione degli animali utilizzati a fini sperimentali o ad altri fini scientifici, interpretato nel senso che <<deve escludersi che sia configurabile una categoria di "interventi didattici" (nella specie, consistenti in una operazione effettuata su di un animale, per dimostrare le modalità di una nuova tecnica chirurgica) sottratti alla regolamentazione stabilita da detto decreto legislativo, in quanto essi devono ritenersi assoggettati ad una disciplina specifica e restrittiva, in coerenza con le opportunità offerte dallo sviluppo della tecnologia, alla luce della finalità di detto decreto, di limitare l'utilizzazione degli animali ai soli casi nei quali risulti accertata l'impossibilità di seguire metodi alternativi, evitando inutili ripetizioni degli esperimenti, cosicché siffatti "interventi" devono ritenersi assoggettati alla più rigorosa disciplina stabilita dall'art. 8, 3° comma, D.Lgs. cit.>> (cfr. Cass. civ., Sez.I, 10/07/2003, n.10857).

Non è possibile, inoltre, non richiamare la disciplina penalistica ex art. 727 c.p. (di recente modificata con l. n. 473/1993 - "Nuove norme contro il maltrattamento degli animali") volto a reprimere qualunque forma di maltrattamento, concetto ampio nel quale ricadono non solo gli atti di sevizie, torture, crudeltà,

caratterizzati dal dolo, ma anche quei comportamenti colposi di abbandono ed incuria, che offendono la sensibilità psicofisica degli animali, quali autonomi esseri viventi, capaci di reagire agli stimoli del dolore, come alle attenzioni amorevoli dell'uomo. Come ha osservato la Suprema Corte di Cassazione <<gli animali, anche se utilizzati per il lavoro, devono essere tenuti nel rispetto delle leggi naturali e biologiche, assicurando che intorno ad essi sussistano condizioni che non superino determinati limiti o soglie di dolore>> (Cass. pen., Sez. III, 22/10/1992). Invero, gli animali in quanto autonomi esseri viventi, sono dotati di propria sensibilità psico-fisica, e come tali capaci di avvertire il dolore causato dalla mancanza di attenzione ed amore legato all'abbandono (cfr.: Cass. pen., Sez. III, 10/07/2000, n. 11056; Cass. pen., 14/03/1990).

2. Si afferma tradizionalmente che le regole poste dall'ordinamento giuridico in materia di tutela degli animali, in via di puro principio, non proteggono gli animali da forme di maltrattamento, abbandono ed uccisione gratuita bensì il comune sentimento di pietà che l'uomo prova verso gli animali e che viene offeso da forme di incrudelimento verso gli stessi; sarebbe, pertanto, oggetto di tutela, il sentimento di pietà nell'uomo connaturato anche verso gli animali. Purtroppo, in via interpretativa adeguata all'evoluzione dei costumi e delle istanze sociali in tema naturalistico, le norme de quibus devono intendersi anche come dirette a tutelare gli animali da forme di

maltrattamento, abbandono ed uccisioni gratuite in quanto esseri viventi capaci di reagire agli stimoli del dolore.

3. Fatta questa breve premessa occorre valutare se, come ritenuto dalla difesa del Comune resistente, si debba dichiarare l'inammissibilità del ricorso di primo grado proposto dall'odierna appellante per difetto di interesse, attesa la mancanza di lesività della norma regolamentare impugnata.

L'eccezione è infondata.

Risulta, infatti, di palmare evidenza l'immediata carica lesiva della norma regolamentare gravata in primo grado, *id est* la incidenza attuale, effettiva e concreta della prescrizione regolamentare sulla sfera giuridica dell'interessata. Invero, la prescrizione in esame escludeva in radice la utilizzabilità di animali come premio, vincita oppure omaggio su tutto il territorio comunale (con salvezza delle iniziative a scopo di adozione promosse da associazioni ambientaliste o animaliste iscritte): ne discende che la lesione paventata dall'appellante era attuale e non richiedeva l'emanazione di provvedimenti attuativi (cfr.: Cons. Stato, Sez. VI, 06/06/1995, n. 556: <<ai fini dell'impugnazione di un regolamento occorre accertare l'immediata e concreta lesività, con riferimento all'entità e alle modalità dell'incidenza effettuale, e non semplicemente ipotetica ed eventuale, dell'atto regolarmente impugnato sulla sfera giuridica dei ricorrenti>>; cfr. altresì Cons. Stato, Sez. IV, 19/10/1993, n. 897).

4. Con Legge 14 agosto 1991, n. 281 - Legge quadro in materia

di animali di affezione e prevenzione del randagismo – il legislatore ha dettato regole volte (cfr.: articolo 1 - Principi generali) a promuovere e disciplinare la tutela degli animali di affezione, condannare gli atti di crudeltà contro di essi, i maltrattamenti ed il loro abbandono, al fine di favorire la corretta convivenza tra uomo e animale e di tutelare la salute pubblica e l'ambiente. Con L.R. 8 aprile 1995, n. 43, la Regione Toscana ha dettato "Norme per la gestione dell'anagrafe del cane, la tutela degli animali d'affezione e la prevenzione del randagismo" il cui art. 1 indica le finalità: <<1. La Regione Toscana, al fine di favorire una corretta convivenza tra uomo e animale e di tutelare la salute pubblica e l'ambiente, promuove e disciplina la tutela degli animali d'affezione, condanna gli atti di crudeltà contro di essi, i maltrattamenti ed i loro abbandono, stimola l'educazione al rispetto degli stessi. 2. Con la presente legge la Regione Toscana recepisce inoltre la legge 14 agosto 1991, n. 281>>. L'art. 8 pone un "Divieto di abbandono" stabilendo <<1. È vietato a chiunque abbandonare gli animali domestici detenuti a qualsiasi titolo [...]>>. Con delibera n. 34/2001 il Comune di Prato ha adottato un "Regolamento comunale sui diritti degli animali" il cui art. 16 fa divieto di offrire animali in premio, vincita oppure omaggio su tutto il territorio comunale (con salvezza delle iniziative a scopo di adozione promosse da associazioni ambientaliste o animaliste iscritte).

5. Devono essere, a questo punto, esaminati i motivi di ricorso

con cui l'appellante lamenta il difetto di motivazione della sentenza gravata, l'eccesso di potere per manifesta illogicità, contraddittorietà, sviamento e perplessità, nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 1 L. n. 281/1991 e dell'art. 1 L.R. n. 45/1995.

Deve essere in primo luogo precisato che sebbene negli atti normativi citati non risulta espressamente fondato il potere regolamentare dell'ente locale (Comune), potere in forza del quale il Comune di Prato ha adottato la delibera n. 34/2001, tale assenza non importa alcun profilo di illegittimità (ovvero di nullità per carenza di potere) del citato regolamento, atteso che il potere regolamentare degli enti locali trova fondamento nell'art. 5 L. n. 142/1990 (si veda ora l'art. 7 del D.Lvo 267/2000) ed ancor prima copertura costituzionale nell'art. 117 Cost. (come riscritto dalla riforma del Titolo V della Costituzione). Orbene, è da condividersi l'opinione secondo cui, anche al di là delle materie contemplate espressamente, la potestà regolamentare degli enti locali (sia pur nei limiti dettati dall'ordinamento) può spaziare oltre le materie contemplate espressamente, in considerazione della caratterizzazione degli enti locali come enti a fini generali (art. 3 comma 2 D.Lvo 267/2000: <<Il comune è l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo>>), del fatto che il potere regolamentare è espressione del potere di auto-organizzazione dell'ente e dal carattere puramente esemplificativo delle materie

indicate nel prefato art. 7 D.Lvo 267/2000 (cfr. l'inciso <<in particolare >>). Risulta priva di base la censura di eccesso di potere basata sulla asserita illegittima diversità di trattamento che il regolamento impugnato ha serbato alla donazione (consentita) degli animali per il tramite di iniziative a scopo di adozione promosse da associazioni ambientaliste o animaliste iscritte e l'utilizzo di animali (vietato) come omaggi, vincite o premi. In particolare non è condivisibile l'assunto dell'appellante secondo cui anche la donazione rappresenterebbe un acquisto occasionale, al pari della vincita, e pertanto, non risulterebbe plausibile una diversificazione di regime giuridico. Invero la donazione è un contratto (art. 769 c.c.) con il quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazione. Nel caso di donazione di animali, pertanto, oggetto della stessa è, in via immediata e diretta, l'animale, il quale entra a far parte del patrimonio del donatario per effetto dello scambio del consenso delle parti (che, come rilevato sopra, ha per oggetto immediato e diretto l'animale). Tale meccanismo non ricorre nel caso di giochi al luna park (il cui premio è rappresentato da animali): invero, colui il quale acquista il biglietto, corrispondendo il danaro per giocare, esegue tale dazione per giocare e non, in via immediata e diretta, per acquisire la disponibilità dell'animale. Ne discende che è immune da vizi la prescrizione impugnata, atteso che l'acquisto di un premio potrebbe essere frutto di una

non adeguatamente ponderata scelta foriera di conseguenze che l'ordinamento mira ad evitare (ad. es. l'abbandono).

6. Non può essere esaminato il motivo di ricorso con cui l'appellante censura l'atto gravato sotto il profilo della violazione della L. n. 337/1968, in quanto motivo nuovo in appello.

Va comunque considerato che il motivo appare comunque infondato in quanto il riconoscimento e la promozione statutale del settore del circo equestre e dello spettacolo viaggiante non è un valore assoluto bensì relativo, da contemperare con gli altri valori ritenuti meritevoli di tutela dall'ordinamento giuridico (quali quelli espressi dalla L. 14 agosto 1991, n. 281 e L.R. 8 aprile 1995, n. 43).

Ciò considerato l'appello deve essere rigettato.

Sussistono giuste ragioni per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione V) rigetta l'appello e per l'effetto conferma la sentenza gravata.

Compensa le spese del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, palazzo Spada, sede del Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del 24 febbraio 2004, con l'intervento dei sigg.ri

Emidio Frascione

presidente,

Chiarenza Millemaggi Cogliani	consigliere,
Paolo Buonvino	consigliere,
Cesare Lamberti	consigliere
Michele Corradino	consigliere estensore,

L'ESTENSORE

f.to Michele Corradino

IL PRESIDENTE

f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

f.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27 settembre 2004

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale