

L'articolo 727 bis del codice penale. Problematiche di applicabilità ai fini della tutela della fauna protetta

1. Introduzione. - 2. Background. - 3. Problematiche d'applicazione della norma. - 4. Conclusioni.

1. - Il presente articolo analizza gli elementi giuridici e la reale applicabilità nella tutela della fauna selvatica protetta dell'art. 727 bis del codice penale introdotto dal d.lgs. n. 121/2011¹ che prevede: «(Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette). *Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, fuori dai casi consentiti, uccide, cattura o detiene esemplari appartenenti ad una specie animale selvatica protetta è punito con l'arresto da uno a sei mesi o con l'ammenda fino a 4000 euro, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie.*

Chiunque, fuori dai casi consentiti, distrugge, preleva o detiene esemplari appartenenti ad una specie vegetale selvatica protetta è punito con l'ammenda fino a 4000 euro, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie».

L'art. 727 bis c.p. nasce dalla necessità di stabilire una sanzione penale in seguito al recepimento, entro il 26 dicembre 2010, da parte dell'Italia quale Stato membro della Comunità europea, della direttiva CE n. 2008/99²; quest'ultima direttiva si propone quale obiettivo l'introduzione da parte degli Stati membri di una normativa sanzionatoria penale, relativa alla tutela dell'ambiente, più efficace delle precedenti sanzioni amministrative.

La formulazione dell'art. 727 bis non appare di semplice ed immediata applicazione. In primo luogo, il generico riferimento alle «specie animali selvatiche protette», rischia di determinare una formulazione «in bianco» poco conciliabile con i criteri di certezza e predeterminazione che dovrebbe sempre avere la norma penale.

Nel caso di specie, in merito alle specie protette, la direttiva CE n. 2008/99³ individua fra la fauna protetta le specie inserite nell'allegato IV della direttiva «habitat»⁴, nell'allegato I della direttiva «uccelli»⁵ e negli allegati A e B del regolamento CEE n. 338/97⁶.

2. - La tutela della fauna selvatica rappresenta un punto cardine per la tutela della biodiversità e della conservazione delle specie animali, ritenute a rischio in quanto confinate in particolari biotopi o presenti in popolazioni limitate potenzialmente minacciate dalle attività antropiche.

Prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 121/2011, la tutela della fauna selvatica autoctona era

¹ D.lgs. 7 luglio 2011, n. 121. *Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni*, in *G.U.* 1° agosto 2011, n. 177.

² Dir. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 19 novembre 2008, n. 2008/99 sulla tutela penale dell'ambiente, in *G.U.C.E.* 6 dicembre 2008, n. L 328.

³ Dir. CEE del Consiglio 21 maggio 1992, n. 1992/43, relativa alla conservazione degli *habitat* naturali e seminaturali e della flora e della fauna selvatiche, in *G.U.C.E.* 22 luglio 1992, L 206.

⁴ Dir. CE del Parlamento europeo e del Consiglio 30 novembre 2009, n. 2009/147, concernente la conservazione degli uccelli selvatici, in *G.U.U.E.* 26 gennaio 2010, n. L 208.

⁵ Reg. CE del Consiglio 9 dicembre 1996, n. 338/97, relativo alla protezione di specie della flora e della fauna selvatiche mediante il controllo del loro commercio, in *G.U.C.E.* 3 marzo 1997, n. L 61.

⁶ L. 11 febbraio 1992, n. 157, *Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio*, in *G.U.* 25 febbraio 1992, n. 46, suppl. ord. n. 41.

esercitata prevalentemente in forza alla «legge sulla caccia»⁷ la quale stabiliva con precisione le specie omeoterme totalmente protette e quelle venabili.

Contrariamente alla fauna omeoterma, alcune specie riferibili alla fauna eteroterma (rettili, anfibi, ecc.) e gli artropodi, non rientrano espressamente nel patrimonio indisponibile dello Stato. Esse, al più, sono state riconosciute quali specie protette o vulnerabili da leggi regionali (le quali prevedono un preciso sistema sanzionatorio a livello locale)⁸ e dalla normativa comunitaria (direttiva *habitat* e uccelli), salvo la normativa CITES⁹. La normativa CITES, però, è riferita ai commerci internazionali ed applicabile unicamente ad importazioni, esportazioni e conseguenti commercializzazioni e detenzioni operate in violazione della Convenzione di Washington e del conseguente regolamento CE n. 338/97 che disciplina la CITES nell'ambito dell'Unione europea. La CITES, per tali ragioni, non può in alcun modo sostituirsi ad una normativa nazionale di protezione specifica del patrimonio faunistico autoctono, omeoterma ed eteroterma.

3. - La nuova norma introdotta dal d.lgs. n. 121/2011 si inserisce in un quadro normativo complesso con evidenti difficoltà di integrazione tra le diverse discipline giuridiche. Esistono, infatti, ampi margini di sovrapposizione tra legge n. 157/92 (caccia), legge n. 150/92 (CITES) ed ora d.lgs. n. 121/2011. Una stessa specie, infatti, può rientrare negli ambiti di tutela di due o tutte e tre le leggi richiamate. In tutti i casi, poi, l'aggressione (in senso giuridico) ad una stessa specie potrebbe generare la conseguenza aberrante di sanzioni fortemente differenti in forza della legislazione violata. Infatti, di fronte ad un regime sanzionatorio di tipo contravvenzionale, esistono sanzioni (sia in forma di arresto che di ammenda) molto più onerose nell'ambito delle violazioni CITES e decisamente meno marcate in quello caccia.

L'art. 727 *bis* c.p. entra fortemente in contrasto, in particolare per la fauna omeoterma, con la precedente normativa nazionale, mentre può prevaricare sulla normativa regionale; il grave problema di applicabilità della nuova norma è insito nella formulazione del testo considerato che nella fattispecie, che per la sua natura contravvenzionale sanziona sia i comportamenti dolosi che quelli colposi, punisce solo ed esclusivamente chi uccida, distrugga, catturi, prelevi o detenga un numero di esemplari, appartenenti ad una determinata specie protetta da una legge (regionale o nazionale), non trascurabile o che il prelievo comporti un elevato impatto per la conservazione della specie nell'ecosistema.

Purtroppo nel testo della norma emergono chiaramente due elementi di facile contestazione. Il primo elemento è la «*quantità trascurabile*» che rappresenta un parametro esclusivamente soggettivo, sia per l'agente di polizia giudiziaria che deve contestare il reato sia per il giudice che deve emettere il giudizio, e facilmente inficiabile sia dalla preparazione tecnica che dalla sensibilità animalista; mentre il secondo elemento è dato dalla dizione «*abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie*». Questo secondo elemento può essere facilmente dimostrabile per alcune specie omeoterme presenti in popolazioni numericamente ridotte e ben circoscritte dal punto di vista ecologico, mentre per la maggior parte delle altre specie protette, ma in particolare per gli artropodi, l'impatto della cattura o uccisione è difficilmente dimostrabile e può essere accertato solo attraverso l'intervento di un perito. In particolare, poi, manca un'espressa definizione sia del profilo quantitativo che di quello qualitativo nel concetto di «*impatto trascurabile*». E non è cosa di poco conto stabilire che «*l'impatto trascurabile*» imponga, o meno, sempre e solo un danno qualitativo, quantitativo o, sempre, quali-quantitativo. La sedimentazione degli indirizzi giurisprudenziali futuri appare indispensabile per meglio delineare questo profilo dell'elemento oggettivo del reato.

⁷ BALLERIO A., *La conservazione degli insetti e la legge*, in *Memorie Società Entomologica Italiana*, 2003, 82, 1, 17-86.

⁸ La Convenzione CITES è attuata a livello di Unione europea con il regolamento CE n. 338/97.

⁹ CORBETTA L. - CORBETTA C., *CITES, Convenzione sul commercio internazionale di specie di fauna e flora minacciate di estinzione*, Milano, 2010.

4. - In conclusione si può considerare che il nuovo art. 727 *bis* c.p., seppur meritevole nell'intenzione, trova scarsa applicabilità.

Nella maggior parte dei casi di prelievo di singoli esemplari o piccole serie di esemplari, anche dolosi, non può essere contestato il nuovo reato, inoltre l'impatto sullo stato di conservazione della specie, in particolare per gli artropodi, può essere riferito solo ed esclusivamente a determinati *habitat*, quindi anche catture di un numero importante di esemplari provenienti da ambienti diversi non hanno l'eguale effetto del prelievo in un unico sito.

In ultimo, nel caso degli artropodi è poi necessario valutare, al fine di comprendere l'impatto sulla conservazione della specie, lo stadio di sviluppo, considerato che nella maggior parte dei casi sono interessati dai prelievi gli stadi immaginali la cui cattura o uccisione non necessariamente pregiudica a priori la conservazione della specie in un determinato *habitat*. Ai fini della contestazione del reato risulta importante sempre poter dimostrare, in particolare negli artropodi, la provenienza degli esemplari da un unico *habitat*.

Il testo dell'art. 727 *bis* c.p. potrebbe far preludere l'applicazione della norma anche nei casi di distruzione dei siti di sviluppo della specie, peccato che in molti casi aventi per oggetto specie di artropodi xilofagi protetti la distruzione dei siti di sviluppo rappresenta la normale attività selvicolturale o di gestione del verde¹⁰, venendo meno la conservazione attiva delle specie¹¹.

Dall'analisi della norma ne risulta che dovrebbe essere adeguatamente rivista e ristretta a fattispecie contravventorie più precise e inequivocabilmente identificabili.

Moreno Dutto e Valerio Cappello

¹⁰ CARPANETO G.M. - MAZZIOTTA A. - COLETTI G. - LUISELLI L. - AUDISIO A., *Conflict between insect conservation and public safety: the case study of a saproxylic beetle (Osmoderma eremita)*, in *Urbans parks, Journal Insect Conservation*, 2010, 14, 555-565.

¹¹ BALLERIO A., *Insetti da proteggere: la tutela entomologica in Italia*, in *Quaderni Stazione Ecologica Civico Museo Storia Naturale Ferrara*, 2008, 18, 21-35.