

Custodia degli animali selvatici nei giardini zoologici

Cons. Stato, Sez. VII 4 gennaio 2024, n. 157 - Franconiero, pres. f.f. ed est. - Zoomarine Italia S.p.A. (avv.ti Zoppini, Mastracci, Vercillo e Frosini) c. LAV - Lega Anti Vivisezione onlus (avv.ti Ferroni e Squinto) ed a.

Animali - Custodia degli animali selvatici nei giardini zoologici - Criteri e requisiti minimi necessari per il mantenimento in cattività e per il trasporto e trasferimento di esemplari di delfini appartenenti alla specie *Tursiops truncatus*.

(Omissis)

FATTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio la LAV - Lega Anti Vivisezione onlus ente morale impugnava il decreto in data 20 dicembre 2017 del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, di concerto con i Ministri della salute e delle politiche agricole, alimentari e forestali, di modifica della disciplina relativa ai «(c)riteri e requisiti minimi necessari per il mantenimento in cattività e per il trasporto e trasferimento di esemplari di delfini appartenenti alla specie *Tursiops truncatus*», contenuti nell'allegato 1, lett. h), al decreto legislativo 21 marzo 2005, n. 73 (*Attuazione della direttiva 1999/22/CE relativa alla custodia degli animali selvatici nei giardini zoologici*).

2. La modifica introdotta con il decreto ministeriale impugnato ha riguardato il paragrafo 37 della lett. h) ora richiamata, recante per il passato un divieto generalizzato di ingresso in vasca e nuoto con i delfini, «*invece permessi solo all'addestratore*», oltre alle immersioni a scopi sanitari consentiti «(a)l veterinario, al biologo e al curatore». Nell'esercizio del potere delegificante previsto dall'art. 11, comma 3, del decreto legislativo 21 marzo 2005, n. 73, il decreto ministeriale impugnato ha introdotto la possibilità di «*ingresso in vasca ai soggetti che partecipano ad attività di educazione e sensibilizzazione del pubblico in materia di biodiversità con i delfini, nell'ambito di specifiche iniziative programmate all'interno delle strutture in possesso della licenza di Giardino zoologico che detengono delfini*». Ciò previ: accertamento del veterinario della struttura, sull'«*idoneità sanitaria e comportamentale dei delfini interessati*»; e comunicazione «*al Ministero dell'Ambiente, al Ministero della Salute, nonché all'Arma dei Carabinieri per gli aspetti di rispettiva competenza*», dalla quale sarebbe poi dovuto decorrere il termine di 30 giorni per l'avvio delle iniziative di educazione e sensibilizzazione comportanti l'ingresso in vasca di estranei rispetto ai soggetti abilitati in precedenza menzionati.

3. Nel contraddittorio con i ministeri resistenti e l'odierna appellante Zoomarine Italia s.p.a. - così definitasi nel presente appello: «*unica società operante sul territorio nazionale titolare della licenza di giardino zoologico che ha intrapreso sin dalla stagione estiva 2018 un programma di educazione e sensibilizzazione del pubblico in materia di conservazione della biodiversità con i delfini nel pieno rispetto delle prescrizioni di cui al Paragrafo n. 37 come novellato dal Decreto*» - intervenuta *ad opponendum* in primo grado, il ricorso era accolto dall'adito Tribunale amministrativo con la sentenza indicata in epigrafe. Era conseguentemente annullata la parte ora richiamata del decreto ministeriale impugnato, in relazione ai seguenti profili di legittimità: «*difetto di istruttoria*», «*violazione del principio di benessere degli animali sancito dall'art. 13 TFUE e dalla direttiva zoo e della necessaria tutela dell'incolumità pubblica*», «*sotto il particolare profilo del principio di precauzione in materia ambientale e alla previsione del silenzio assenso*» in materia ambientale.

4. I sintomi di difetto di istruttoria erano innanzitutto desunti dai «*pareri non favorevoli espressi dal Centro di referenza nazionale per il benessere animale e dal Centro di referenza nazionale per gli interventi assistiti con gli animali (CRN IAA), pur interpellati dal Ministero nel corso del procedimento, che sconsigliavano, allo stato, di promuovere programmi di nuoto con animali*», nei quali erano state esposte le possibili «*implicazioni negative per il benessere degli animali*»; e inoltre dalla nota dello stesso Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare in data 8 febbraio 2019 (prot. n. 2799), con cui in riscontro alle richieste di informazioni dell'Avvocatura generale dello Stato, veniva a questa comunicato quanto segue: «*è in corso di adozione una modifica del decreto ministeriale 20 dicembre 2017, volta ad introdurre, in linea con le acquisizioni tecnico-scientifiche espresse con i pareri dei Centri nazionali di referenza, un divieto esplicito di contatto con i delfini per tutti i visitatori, compresi coloro che partecipano ad attività di educazione e sensibilizzazione*».

5. La violazione dei principi di precauzione e in materia di silenzio-assenso era invece argomentata dalla sentenza sulla base del fatto che non erano stati acquisiti «*indizi in grado di escludere con sufficiente sicurezza sia il pericolo di compromissione del benessere degli animali sia condizioni di rischio per l'incolumità dei visitatori*», partecipanti ad iniziative di ingresso in vasca per il nuoto con i delfini all'interno di iniziative programmate, «*tanto più se configurata, come nel decreto impugnato, secondo il meccanismo del silenzio-assenso, non a caso espressamente escluso dal legislatore in materia ambientale e di tutela dell'incolumità pubblica (cfr. art. 20 comma 4 l.n. 241/1990)*»

6. Contro la pronuncia di primo grado i cui contenuti sono così sintetizzabili la Zoomarine Italia ha proposto appello in



resistenza del quale si è costituita la Lega Anti Vivisezione.

7. Sono intervenute in adesione all'appello l'Associazione nazionale esercenti spettacoli viaggianti e parchi (ANESV) e la European association of zoos and aquaria (EAZA).

DIRITTO

1. In via preliminare rispetto al merito va definita la questione concernente la legittimazione ad intervenire delle due associazioni costituite in adesione all'appello della Zoomarine Italia, ANESV e EAZA, che l'originaria ricorrente Lega Anti Vivisezione contesta.

2. La questione va risolta nel senso che entrambe vantano un interesse riflesso all'accoglimento dell'appello, che ai sensi dell'art. 97 cod. proc. amm. le titola ad intervenire nel presente appello. Palese è innanzitutto la legittimazione ad intervenire della prima, quale ente esponenziale delle imprese esercenti spettacoli viaggianti e parchi, che per statuto persegue obiettivi di rappresentanza istituzionale, assistenza e sostegno a queste ultime, tra cui la società appellante. Considerazioni analoghe possono essere svolte con riguardo alla seconda interveniente, ente internazionale che raggruppa le associazioni nazionali dei gestori di parchi zoologici e marini e i singoli operatori del settore, e che promuove lo sviluppo di conoscenze scientifiche sul benessere e sulla gestione degli animali selvatici a servizio dei gestori di strutture in cui questi sono tenuti in cattività, e dunque vanta sotto il profilo ora esposto un obiettivo interesse giuridicamente rilevante a sostenere le ragioni dell'appellante.

3. Nel merito, con il primo motivo di appello la sentenza viene censurata per ultrapetizione ex art. 112 cod. proc. amm., per avere ravvisato nel decreto ministeriale impugnato sintomi carenza di istruttoria in realtà non dedotti dalla Lega Anti Vivisezione nel proprio ricorso, ed avere su tale illegittimità basato l'impianto motivazionale della decisione di accoglimento di quest'ultimo. Sul punto si sottolinea che l'associazione ricorrente si sarebbe limitata a menzionare nel proprio atto introduttivo del giudizio la figura sintomatica dell'eccesso di potere per difetto di istruttoria senza tuttavia svolgere alcuna argomentazione sul punto, se non nell'istanza cautelare successivamente proposta, che tuttavia non avrebbe alcuna funzione di ampliamento del *thema decidendum*.

4. Con il secondo motivo d'appello si censura ulteriormente la sentenza per erronea qualificazione della natura giuridica del decreto ministeriale, da cui sarebbe inficiata la statuizione di accoglimento del ricorso. Questa non avrebbe infatti considerato il carattere normativo dell'atto impugnato, in relazione al quale non sarebbe pertanto predicabile un obbligo di motivazione ex art. 3, della legge 7 agosto 1990, n. 241, né tanto meno il preteso obbligo del Ministero competenti di conformarsi ai pareri non favorevoli espressi dai centri di riferimento per il benessere degli animali interpellati in sede procedimentale. Viene a quest'ultimo riguardo sottolineato che i pareri in questione non avrebbero carattere ostativo alla previsione ministeriale annullata in primo grado, espressiva di ampia discrezionalità, ed in relazione alla quale i medesimi apporti consultivi si sono limitati solo ad ipotizzare profili di criticità per l'ingresso in vasca di soggetti estranei all'addestratore dei delfini, in mancanza tuttavia di adeguati elementi conoscitivi e nella dichiarata mancanza di conoscenze specialistiche in materia.

5. Con il terzo motivo d'appello si critica la sentenza per avere attribuito rilievo ai fini dell'accoglimento della censura di difetto di istruttoria alla sopra citata nota ministeriale dell'8 febbraio 2019, prot. n. 2799, la quale invece costituirebbe un atto interno al dicastero priva di attitudine ad impegnare la responsabilità del vertice politico, competente nella disciplina della materia.

6. Con il quarto motivo d'appello la sentenza viene censurata per falsa applicazione del principio di precauzione, in relazione al profilo del principio di proporzionalità. Quest'ultimo sarebbe violato nella misura in cui in assenza di evidenze scientifiche la sentenza ha considerato come unica soluzione adeguata a prevenire i rischi per la salute degli animali e dell'uomo il divieto totale di ingresso in vasca di soggetti estranei all'addestratore dei delfini e al veterinario.

7. Con il quinto motivo d'appello si censura la sentenza per avere supposto che i programmi e le attività di educazione e sensibilizzazione del pubblico in materia di biodiversità con i delfini nell'ambito del quale secondo il contestato decreto ministeriale è stato previsto l'ingresso in vasca di estranei fossero soggetti ad un meccanismo di silenzio-assenso, non consentito in materia ambientale e di incolumità pubblica. In contrario viene sottolineato che la comunicazione all'autorità ministeriale e di pubblica sicurezza sarebbe finalizzata non già ad ottenere assensi taciti alle iniziative, ma a sollecitare su di esse i doverosi controlli amministrativi di rispettiva competenza.

8. Con il sesto motivo d'appello la sentenza è infine censurata per avere erroneamente supposto che la contestata modifica introdotta con il decreto ministeriale impugnata consentirebbe di «*accedere al nuoto con i delfini (...) a tutti coloro che ne facciano richiesta e siano disposti a pagare il relativo biglietto, senza alcuna forma di selezione degli ammessi*». In contrario si deduce che l'ingresso in vasca sarebbe permesso unicamente sulla base di «*programmi da sottoporre al controllo delle Autorità competenti*», e dunque essa costituirebbe una «*occasione di semplice contatto con la specie animale, sotto la costante supervisione di un addestratore, unico soggetto autorizzato a nuotare con i delfini e alla cui presenza gli stessi mammiferi sono abituati*», senza alcun rischio per la salute di questi ultimi e per l'incolumità delle persone coinvolte. Ciò - si aggiunge - sarebbe ricavabile dagli stessi pareri dei centri di riferimento per il benessere degli animali interpellati in sede procedimentale, su cui nondimeno si fonda la decisione di accoglimento del



ricorso in primo grado, e sarebbe ulteriormente confermata da altri studi «svolti da rappresentanti di rilievo internazionale della comunità scientifica di riferimento ed effettuati su sette programmi di interazione svolti da Zoomarine», da questa prodotti nel medesimo giudizio di primo grado.

9. Le censure così sintetizzate sono infondate.

10. Deve innanzitutto escludersi che la sentenza di primo grado sia affetta da ultrapetizione. Vero è che, come dedotto nel primo motivo d'appello, una censura di carenza di istruttoria in relazione agli apporti consultivi dei centri di referenza nazionali per il settore veterinario, interpellati in sede procedimentale ai sensi del decreto del Ministro della sanità del 4 ottobre 1999, non è stata svolta nel ricorso introduttivo di quel giudizio, ma solo nella successiva istanza cautelare proposta dalla Lega Anti Vivisezione, una volta che questa ha avuto accesso agli atti del procedimento. Nondimeno, nella statuizione di accoglimento del ricorso non è ravvisabile alcun difetto di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato ex art. 112 cod. proc. civ., poiché essa si fonda in modo autonomo ed autosufficiente sulla violazione del principio del «benessere degli animali», enunciato dal sopra menzionato art. 13 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, dedotta nel primo motivo di ricorso.

11. Per contro, nell'ambito del complessivo ragionamento a base della decisione di accoglimento di quest'ultimo, i profili di possibile criticità adombrati nei pareri dei centri di referenza per il benessere degli animali, ritualmente acquisiti agli atti del giudizio e dunque al contraddittorio delle parti, sono stati considerati come elementi in grado di corroborare il contrasto tra il decreto ministeriale impugnato con il principio di diritto euro-unitario, nella parte l'atto normativo nazionale aveva consentito l'ingresso in vasca di visitatori nell'ambito di iniziative di educazione e sensibilizzazione del pubblico alla biodiversità con i delfini. Su questa base la sentenza ha statuito che i ministeri resistenti non avevano dimostrato che erano stati acquisiti «sufficienti elementi» e che erano stati condotti «idonei approfondimenti delle problematiche sollevate per superare le perplessità espresse dagli esperti e le criticità rilevate». La carenza istruttoria è stata dunque individuata dalla sentenza quale elemento sintomatico atto a suffragare la censura di violazione del principio sovranazionale di tutela del benessere degli animali, oggetto del primo ordine di censure formulato dalla Lega Anti Vivisezione, che dunque ha così formato il *thema decidendum*, e su cui il dibattito processuale si è potuto sviluppare, con pieno esercizio del diritto di difesa delle parti resistenti o intervenute *ad opponendum* al ricorso.

12. Sulla base delle considerazioni finora svolte diviene irrilevante la questione, oggetto del secondo motivo d'appello, concernente l'individuazione della natura giuridica del decreto ministeriale impugnato. A prescindere dal fatto che sul punto la sentenza di primo grado non ha preso un'espressa posizione, dirimente è in ogni caso osservare che il suo incontestato carattere normativo si inquadra nel sopra menzionato meccanismo di delegificazione previsto dall'art. 11, comma 3, del decreto legislativo 21 marzo 2005, n. 73, a mente del quale «(c)on decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, di concerto con i Ministri della salute e delle politiche agricole e forestali, sono modificati gli allegati al presente decreto, anche al fine di adeguarli alle variazioni apportate in sede comunitaria». Il fine enunciato dalla norma, di adeguamento «alle variazioni apportate in sede comunitaria», funzionalizza quindi il meccanismo di semplificazione normativa agli imperativi di conformazione al diritto sovranazionale dei criteri e requisiti minimi necessari per il mantenimento in cattività e per il trasporto e trasferimento di esemplari di delfini, di cui all'allegato 1, lett. h), al decreto legislativo di recepimento della direttiva 1999/22/CE.

13. Nel quadro del descritto sistema di adeguamento normativo, l'acquisizione di evidenze di carattere scientifico in grado di assicurare lo svolgimento di attività di interazione tra l'uomo e il delfino in condizioni di sicurezza per entrambi si pone dunque quale elemento in grado di conformare la discrezionalità attribuita a livello interministeriale dalla disposizione legislativa istitutiva della fonte normativa delegificante, sindacabile nella presente sede giurisdizionale amministrativa. Pertanto, il pur condivisibile rilievo secondo cui sul piano sostanziale gli apporti consultivi dei centri di referenza per il benessere degli animali non rivestirebbero in astratto carattere ostativo alla previsione ministeriale annullata in primo grado, né tanto meno sarebbe ravvisabile sul diverso versante formale alcun obbligo di menzionarli nel preambolo del decreto interministeriale tra i presupposti dell'atto normativo, non sono in grado di superare l'obiettivo assenza di elementi in grado di dimostrare, sul piano positivo, che le iniziative di educazione e sensibilizzazione del pubblico alla biodiversità con i delfini previsti dal decreto impugnato non abbiano controindicazioni di sorta, sotto i profili della salute dell'animale e dell'incolumità per l'essere umano, e dunque siano conformi al principio di benessere degli animali enunciato in ambito sovranazionale.

14. Sul punto va dato atto che nell'ambito del contraddittorio sviluppatosi nel presente giudizio d'appello a sostegno delle proprie tesi la Zoomarine Italia ha prodotto elementi di prova, dati da un rapporto di monitoraggio su programmi di interazione dell'uomo con i delfini e una relazione di carattere etologico, dalla stessa appellante commissionati in ambito universitario, ed ha inoltre chiesto che sia disposta una verifica sul punto.

15. Sennonché, a prescindere dalla tardività delle produzioni documentali, pacificamente depositate oltre i termini ex art. 73 cod. proc. amm., come eccepito all'udienza di discussione dalla Lega Anti Vivisezione, è in ogni caso decisivo il fatto che le prove così offerte e l'istanza istruttoria da ultimo formulata dall'appellante tendono nel loro complesso a surrogare nella presente sede giurisdizionale di legittimità gli accertamenti di carattere specialistico che avrebbero dovuto essere svolti nella competente sede amministrativa, come pure preannunciato nella più volte menzionata nota ministeriale dell'8 febbraio 2019, prot. n. 2799 (alla quale per convergenti dichiarazioni delle parti all'udienza di discussione non è seguito

alcunché).

16. Contrariamente a quanto ulteriormente dedotto sul punto dalla Zoomarine Italia, quest'ultimo atto costituisce poi elemento di prova apprezzabile in chiave di violazione del principio enunciato dal più volte richiamato art. 13 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Ciò nella misura in cui con esso si è manifestata l'esigenza di un possibile ripensamento della contestata scelta di consentire l'ingresso in vasca di persone non specializzate nel contatto con i delfini, sulla base delle «*acquisizioni tecnico-scientifiche espresse con i pareri dei Centri nazionali di referenza*». Ancora sul punto, è irrilevante il fatto che la nota non provenga dal vertice ministeriale - ma comunque dal direttore generale competente in materia (per la protezione della natura e del mare). Da essa è infatti possibile inferire sul piano probatorio che la rilevante modifica rispetto al previgente divieto normativo di contatto con l'animale al di fuori delle ipotesi tassativamente previste da parte di soggetti abilitati è stata adottata in assenza dei necessari elementi di carattere scientifico-sanitario in grado di giustificare la scelta contestata, sotto il profilo della sua conformità con i principi euro-unitari in materia.

17. L'accertata fondatezza della statuizione di accoglimento del ricorso della Lega Anti Vivisezione sotto i profili finora esaminati consente di assorbire le restanti censure svolte con il presente appello, che deve pertanto essere respinto, per cui va confermata la sentenza di primo grado. Per la natura e la novità delle questioni controverse le spese di causa possono nondimeno essere compensate.

(Omissis)

