

Ordine di abbattimento totale (c.d. stamping-out) di tutti i capi presenti in azienda

Cons. Stato, Sez. III 19 febbraio 2024, n. 1658 - Corradino, pres.; Tulumello, est. - (*Omissis*) (avv. Iazeolla) c. Regione Campania (avv. Calabrese) ed a.

Agricoltura e foreste - Piano Straordinario per il controllo delle malattie infettive della bufala mediterranea italiana - Ordine di abbattimento totale (c.d. stamping-out) di tutti i capi presenti in azienda.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. L'odierno appellante ha impugnato davanti al T.A.R. della Campania, sede di Napoli, il provvedimento prot. -OMISSIS- del 9 dicembre 2020 emesso dall'Azienda Sanitaria Locale (d'ora in avanti anche solo ASL) di Caserta, Dipartimento di Prevenzione Servizi Veterinari Sanità Animale UOV, -OMISSIS-, con cui è stato disposto l'abbattimento totale (c.d. stamping-out) di tutti i capi presenti in azienda, in dichiarata applicazione del punto C.1 della Delibera della Giunta Regionale della Campania, n. 207, del 20 maggio 2019, avente ad oggetto: "Approvazione Piano Straordinario per il controllo delle malattie infettive della bufala mediterranea italiana per la Regione Campania".

Tale provvedimento è stato adottato in presenza di un unico focolaio accertato.

Il T.A.R. ha respinto il ricorso con la sentenza indicata in epigrafe.

Il ricorrente ha quindi impugnato l'indicata sentenza con ricorso in appello.

Si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, la Regione Campania, l'ASL di Caserta e l'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Mezzogiorno.

La domanda cautelare di sospensione degli effetti della sentenza gravata è stata accolta dapprima con Decreto -OMISSIS-, quindi con ordinanza -OMISSIS-.

Il ricorso è stato definitivamente trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 16 novembre 2023.

2. Preliminarmente deve osservarsi che le parti appellate hanno dedotto l'inammissibilità sia del ricorso di primo grado che del ricorso in appello per mancata impugnazione dei provvedimenti (statati e regionali) presupposti (d.m. 651/1994; delibera di Giunta n. 207 del 20 maggio 2019), di cui quelli aziendali costituiscono atti meramente attuativi.

Il Collegio osserva in argomento che, se pure la Sezione in fattispecie simile ha accolto analoga eccezione con la sentenza n. 4623/2022 (che ha peraltro ritenuto comunque il ricorso infondato anche nel merito), va qui considerato, *melius re perpensa* e soprattutto in considerazione della peculiarità del presente giudizio, che nel caso di specie il primo motivo del ricorso di primo grado ha dedotto la violazione del primo dei richiamati provvedimenti presupposti, mentre il secondo motivo ha dedotto la violazione di entrambi i provvedimenti la cui mancata impugnazione è stigmatizzata dall'eccezione in esame.

Dunque nel presente giudizio il ricorrente lamenta l'erronea applicazione – ad opera dell'atto aziendale gravato - dei provvedimenti presupposti, e non la loro illegittimità, sicché correttamente non ha impugnato tali provvedimenti.

L'eccezione è pertanto infondata e va respinta.

Del pari infondata è l'eccezione d'inammissibilità sollevata dalla A.S.L. di Caserta per pretesa mancanza di specificità dei motivi di appello, dal momento che il gravame contiene argomenti di critica alla sentenza gravata e non una mera riproposizione dei motivi del ricorso di primo grado.

Tale eccezione è peraltro smentita *per tabulas* dalla stessa difesa della A.S.L., laddove contesta i profili di critica specificamente rivolti dall'appellante alla sentenza di primo grado (come a pag. 16 della memoria depositata il 6 marzo 2023).

3. Nel merito, il ricorso in appello è affidato ai seguenti motivi:

3.1. "Error in procedendo. Omessa valutazione di prove documentali. Error in iudicando Illogicità della motivazione. Irragionevolezza".

3.2. "Error in iudicando. Illogicità della motivazione. Carenza di istruttoria".

Il principale argomento in fatto speso a supporto della prima censura è il rilievo per cui "In sede di depositi documentali del Dicembre 2022 il ricorrente dimostrava per tabulas che a seguito di profilassi del 21/11/2022 e del 12/12/2022 i capi aziendali destinati alla macellazione, erano risultati immuni da infezione in base a controlli sierologici ufficiali eseguiti dalla stessa ASL che ne chiede la macellazione. Tali evidenze scientifiche inoppugnabili sono state del tutto ignorate e disattese dal TAR Napoli nell'arresto impugnato, il cui contenuto ha preferito dare risalto al principio di precauzione, frutto di una elaborazione teorica dello stato sanitario aziendale in contraddizione alle evidenze documentali che invero lo smentiscono totalmente".

In altre parole l'appellante non soltanto lamenta l'illegittimità della misura di abbattimento totale dei capi pur in presenza di un isolato focolaio, ma deduce altresì che il T.A.R. avrebbe erroneamente respinto le censure formulate nel ricorso di

primo grado (con particolare riguardo alla carenza di adeguata istruttoria e alla violazione del principio di proporzionalità), la cui fondatezza sarebbe inoppugnabilmente dimostrata dal successivo accertamento (ad opera della stessa A.S.L.) della negatività dei capi precedentemente ritenuti infetti.

4. Il ricorso, ad avviso del Collegio, è fondato nei sensi che seguono.

In fatto va anzitutto osservato che l'A.S.L. di Caserta in memoria ha dedotto, mediante rinvio a documentazione versata in atti nel giudizio di primo grado, l'esistenza di una serie di criticità che riguarderebbero l'allevamento in questione.

Tali elementi possono rilevare, al più, quale presupposto di diversi ed ulteriori provvedimenti.

Oggetto del contendere nel presente giudizio è il più circoscritto profilo della legittimità, alla luce delle censure proposte, della radicale misura di c.d. *stamping out* in presenza di un accertamento successivamente smentito dalle analisi della stessa Azienda.

La materia del contendere è infatti delimitata dalla riferita prospettazione dell'appellante secondo la quale *“In sede di depositi documentali del Dicembre 2022 il ricorrente dimostrava per tabulas che a seguito di profilassi del 21/11/2022 e del 12/12/2022 i capi aziendali destinati alla macellazione, erano risultati immuni da infezione in base a controlli sierologici ufficiali eseguiti dalla stessa ASL che ne chiede la macellazione”*.

In argomento la difesa dell'A.S.L. nella memoria depositata il 6 marzo 2023 ha affermato che *“diversamente da quanto sostiene l'odierno appellante, il provvedimento resta comunque conforme a legge per i presupposti di fatto e di diritto”*.

Analoghe deduzioni sono state svolte in memoria dalla difesa dell'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Mezzogiorno.

In realtà questa Sezione ha avuto modo di chiarire che un'applicazione critica (nel senso etimologico del termine) del principio *tempus regit actum*, secondo cui la legittimità dei provvedimenti amministrativi va scrutinata sulla base dello stato di fatto e di diritto sussistente al momento dell'adozione degli stessi, implica che quando un provvedimento amministrativo si fonda su di un (unico) presupposto fattuale, il venir meno, successivamente alla sua emanazione, del presupposto che ne ha consentito l'adozione, può refluire sulla originaria legittimità del provvedimento stesso, non trattandosi di illegittimità sopravvenuta ma piuttosto di illegittimità successivamente accertata, posto che essa ha riguardo alla (in)sussistenza *ab origine* del presupposto per l'esercizio del potere (ordinanza n. 4199/2023).

Nel caso di specie in realtà la questione propriamente non si pone, perchè i vizi di carenza di istruttoria e di violazione del principio di proporzionalità denunciati con il ricorso di primo grado erano sussistenti *ab origine*.

5. In proposito va anzitutto osservato che le due censure appaiono strettamente collegate sul piano logico, dal momento che quanto più invasiva – tanto per gli interessi del privato quanto per il bene della vita degli animali – è la misura provvedimentale che l'amministrazione intende adottare, tanto maggiore deve essere la cautela e l'accuratezza che la stessa amministrazione deve osservare in fase istruttoria, nella ricognizione del presupposto legittimante tale misura.

Il principio di proporzionalità – declinato nei canoni della idoneità, necessità e adeguatezza – è stato com'è noto veicolato in ambito comunitario dal diritto tedesco, e attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia si è quindi affermato negli ordinamenti degli Stati membri (per una prima applicazione si veda la sentenza di questo Consiglio di Stato n. 132 del 1992).

Come ha osservato la dottrina, si tratta di un principio che presenta stretti contatti con il principio di ragionevolezza elaborato dalla giurisprudenza italiana, dal momento che principio di logicità-congruità racchiude anche quello di proporzionalità, o meglio ne costituisce un'applicazione in materia di provvedimenti restrittivi della sfera giuridica del destinatario.

La sproporzione fra il sacrificio inflitto al privato nonchè al bene costituzionalmente protetto della vita degli animali e le esigenze correlate alla tutela dell'interesse pubblico rileva sia come possibile figura sintomatica dell'eccesso di potere, sia come diretta violazione di legge, avendo l'art. 1, primo comma, della legge n. 241 del 1990 (nel testo novellato dalla legge n. 15 del 2005), prescritto che l'attività amministrativa è retta dai principi dell'ordinamento comunitario, di talché il principio proporzionalità, in quanto principio dell'ordinamento comunitario, informa tutta l'attività amministrativa di diritto interno, anche in materie diverse da quelle di competenza comunitaria, direttamente soggette a disciplina comunitaria (o di derivazione comunitaria).

6. Nel caso in esame, in disparte la legittimità, *sub specie* necessità ed adeguatezza, della misura di radicale abbattimento dei capi, rispetto all'esigenza di fronteggiare i possibili effetti del focolaio accertato, ciò che appare dirimente è la carenza istruttoria da cui sono affetti gli atti aziendali di accertamento del ridetto presupposto in tesi legittimante.

Le successive risultanze lasciano infatti ritenere, quale elemento indiziario, che un simile accertamento non è stato eseguito, come dedotto dal ricorrente, con le dovute cautele (cautele, si ribadisce, che avrebbero dovuto essere direttamente proporzionali al carattere generalizzato, radicale ed irreversibile della misura di abbattimento).

7. Né vale in contrario allegare la necessità di procedere comunque all'abbattimento in forza del principio di precauzione.

Il primo giudice, in particolare, ha ritenuto che *“l'operato dell'azienda resistente risulta pienamente conforme all'indicato principio di precauzione, costituente uno dei canoni fondamentali del diritto dell'ambiente e alla salute”*.

La sentenza afferma che *“il principio di precauzione può essere definito come un principio generale del diritto comunitario che fa obbligo alle Autorità competenti di adottare provvedimenti appropriati al fine di prevenire taluni*

rischi potenziali per la sanità pubblica, per la sicurezza e per l'ambiente".

Va in proposito osservato che, secondo autorevole dottrina, il principio di precauzione si rivolge al legislatore, non potendo l'amministrazione aggiungere cautele ulteriori a quelle normativamente previste, pena la trasformazione del principio in una fonte inesauribile di poteri impliciti.

Pur prescindendo da una simile dimensione del problema, va tuttavia sottolineato che la giurisprudenza di questa Sezione, consapevole della delicatezza e delle potenzialità dello strumento, ha osservato in proposito che *"il principio di precauzione, i cui tratti giuridici si individuano lungo il segnalato percorso esegetico fondato sul binomio analisi dei rischi — carattere necessario delle misure adottate, presuppone l'esistenza di un rischio specifico all'esito di una valutazione quanto più possibile completa, condotta alla luce dei dati disponibili che risultino maggiormente affidabili e che deve concludersi con un giudizio di stretta necessità della misura"* (sentenza n. 6655 del 2019).

L'indicata sentenza, richiamando la Comunicazione della Commissione Europea del 2 febbraio 2000 (che fornisce indicazioni di indirizzo in merito alle condizioni di applicazione del principio di precauzione), osserva poi che *"Nel conseguente bilanciamento delle più opportune iniziative di contenimento del rischio, la scelta del c.d. "rischio zero" entra in potenziale tensione con il principio di proporzionalità, il quale impone misure "congrue rispetto al livello prescelto di protezione" ed una conseguente analisi dei vantaggi e degli oneri dalle stesse derivanti: dunque, non è sempre vero che un divieto totale od un intervento di contrasto radicale costituiscano "una risposta proporzionale al rischio potenziale", potendosi configurare situazioni e contesti specifici che rendono una tale strategia inopportuna, inutilmente dispendiosa, se non sostanzialmente improduttiva. In siffatte ipotesi, per coniugare in modo bilanciato esigenze di precauzione e di proporzionalità, la Commissione suggerisce di modulare l'azione cautelativa in relazione alla evoluzione dei suoi risultati, sottoponendo le misure adottate ad un'opera di controllo e di "revisione, alla luce dei nuovi dati scientifici" (par. 6 e 6.3.5)"*.

8. L'applicazione delle richiamate coordinate ermeneutiche al caso di specie evidenzia sia una verosimile carenza istruttoria iniziale; sia, soprattutto, una illegittima frizione fra precauzione e proporzionalità allorché, accertata la negativizzazione dei capi infetti, l'Azienda ha inteso permanere nella determinazione dell'abbattimento totale, pur in assenza dell'accertata insussistenza del presupposto.

Peraltro a tali, già di per sé dirimenti, argomentazioni va poi aggiunto che una simile dialettica patologica fra proporzionalità e precauzione si pone anche in contrasto, nella specifica materia, con la tutela degli animali prevista dal novellato art. 9 Cost.

L'A.S.L. di Caserta ha infatti affermato nella memoria depositata il 6 marzo 2023 che il *"principio di precauzione deve trovare piena attuazione facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione dei richiamati valori (salute pubblica umana ed animale) sugli interessi economici dei privati"*: con ciò dimostrando di individuare il valore antagonista, rispetto alla tutela della salute, nei soli interessi economici, ed escludendo pertanto dalla comparazione il rilievo giuridico-costituzionale della tutela degli animali.

Nelle fattispecie di cui trattasi, il giudizio non può essere improntato a prospettive meramente patrimonialistiche che sacrificino, senza adeguata ponderazione, il valore della vita degli animali da intendersi, specie dopo la modifica dell'art. 9 della Costituzione, come valore fondamentale *in re ipsa*.

Tale valore deve entrare in bilanciamento con il bene della salute pubblica, non con gli interessi economici che possono essere comunque in ogni caso ristorati.

Tale prospettiva trova riscontro nella previsione di una riserva di legge statale in materia che stabilisce la centralità e la statualità della protezione.

Come ha sottolineato autorevole dottrina, la tutela degli animali nel novellato art. 9 della Costituzione è un valore autonomo. Gli animali non sono considerati soltanto come meri componenti dell'ambiente, dell'ecosistema, o della fauna che forma la biodiversità ma essi sono rappresentati come diretti destinatari di un obbligo di tutela da parte del legislatore. Tale disposizione costituzionale non può quindi che imporre un'interpretazione delle fonti primarie e subprimarie comunque orientata all'esigenza di non vanificarne il significato normativo, oltre che un esercizio del potere tecnico-discrezionale che nella riferita dialettica fra precauzione e proporzionalità tenga conto del criterio riveniente dall'indicazione del valore della vita degli animali, posta nella prima parte della Costituzione.

9. La presente decisione è stata assunta tenendo conto dell'ormai consolidato "principio della ragione più liquida", corollario del principio di economia processuale (cfr. Cons. Stato, Ad. pl., 5 gennaio 2015, n. 5, nonché Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014, n. 26242), che ha consentito di derogare all'ordine logico di esame delle questioni e tenuto conto che le questioni sopra vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., Sez. II, 22 marzo 1995, n. 3260, e, per quelle più recenti, Cass. civ., Sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663, e per il Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 gennaio 2022, n. 339), con la conseguenza che gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Dalle considerazioni che precedono discende che l'appello è fondato e che va pertanto accolto, con riforma della sentenza qui gravata ed accoglimento del ricorso di primo grado, nel senso dell'annullamento dei provvedimenti con esso

impugnati.

Rimane ferma la possibilità di riedizione del potere emendata dai vizi riscontrati, come pure di disporre misure di contenimento dei rischi (reali o potenziali) per la salute umana proporzionate allo scopo.

Le spese del doppio grado di giudizio vanno poste a carico della Regione Campania, dell'Azienda Sanitaria Locale di Caserta e dell'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Mezzogiorno, che hanno resistito al ricorso di primo grado e all'appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in accoglimento del ricorso di primo grado, annulla i provvedimenti con esso impugnati, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti.

Condanna la Regione Campania, l'Azienda Sanitaria Locale di Caserta e l'Istituto Zooprofilattico Sperimentale del Mezzogiorno, in solido fra loro, alla rifusione al ricorrente delle spese del doppio grado di giudizio, liquidate in complessivi euro seimila/00 oltre accessori, in ragione di euro duemila/00 oltre accessori per ciascuna parte appellata.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità della parte ricorrente.

(Omissis)

