Penale Sent. Sez. 5 Num. 20221 Anno 2022
Presidente: PEZZULLO ROSA
Relatore: SCARLINI ENRICO VITTORIO STANISLAO
Data Udienza: 11/04/2022

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
[illegible] nato a VOBARNO il 04/07/1949

avverso la sentenza del 26/11/2020 della CORTE APPELLO di BRESCIA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere ENRICO VITTORIO STANISLAO SCARLINI;
letto il parere del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore LUCIA ODELLO
che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 26 novembre 2020, la Corte di appello di Brescia confermava la sentenza del locale Tribunale che aveva ritenuto [illegible] colpevole dei delitti ascrittigli ai capi D, E ed F, per essersi impossessato, il 27 settembre 2013, degli esemplari di avifauna rimasti impigliati nelle reti che aveva illecitamente steso (capo D), considerati parte del patrimonio indisponibile dello Stato; per aver tentato di impossessarsi, il 12 ottobre 2013, di altri esemplari, stendendo nuove reti (capo E); per avere adoperato sevizie nei confronti degli uccelli catturati e nei confronti di quelli detenuti per utilizzarli come richiami vivi (capo F, contestato ai sensi dell'art. 544 ter, comma 1, cod. pen.).

Nel contempo, già il Tribunale aveva dichiarato l'estinzione per prescrizione dei reati ascritti al medesimo [illegible] restanti capi A, B e C, il primo ai sensi degli artt. 3 e 30 lett. e) legge n. 157/1992 per avere detenuto e messo in opera le reti per l'uccellagione, il secondo ai sensi dei medesimi articoli per avere compiuto attività di caccia mediante uccellagione, il terzo ai sensi dell'art. 30 lett. h) della legge citata per avere utilizzato nell'attività di caccia altri uccelli come richiami vivi.

1.1. In risposta ai dedotti motivi di appello, la Corte territoriale osservava quanto segue.

In un caso analogo, la Cassazione (n. 16981/2020) aveva ritenuto che la caccia, esercitata da chi non possieda la licenza, configuri il delitto di furto e non la violazione della normativa speciale contenuta nella legge n. 157/1992.

Il teste Cavallari non era stato escusso come consulente tecnico ma si era limitato a riferire, come veterinario, sulle condizioni degli esemplari posti alla sua attenzione. La sua relazione era stata acquisita limitatamente all'apparato fotografico. In alcuni casi, gli esemplari avevano riportato danni al piumaggio derivati dal tentativo di uscire dalle gabbie, in altri si era arrivati avulsione totale delle penne.

Lo stato in cui erano stati rinvenuti i volatili dimostrava la configurabilità del delitto contestato, non potendosi diversamente ricondurre la condotta nel perimetro della contravvenzione di cui all'art. 727 cod. pen..

2. Propone ricorso l'imputato, a mezzo del suo difensore, articolando le proprie censure in quattro motivi.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2.1. Con il primo motivo deduce la violazione di legge, ed in particolare l'errata qualificazione giuridica del fatto ascritto al prevenuto al capo A della rubrica, con particolare riguardo alla duplicazione della risposta sanzionatoria.

La stessa condotta infatti era stata ascritta al ricorrente al capo A come violazione venatoria ed al capo D come furto aggravato ai danni dello Stato.

La giurisprudenza della Cassazione aveva infatti chiarito come le condotte descritte concretassero solo delle violazioni della normativa di elezione e non la fattispecie comune prevista dagli artt. 624 e 625 cod. pen. (Cass. n. 34352/2004 e successivi arresti).

Né aveva rilievo il fatto che l'imputato possedesse o meno la licenza di caccia posto che l'esercizio della medesima tramite uccellagione è sempre vietato (così Cass. 25728/2012 in cui, in caso analogo, si esclude la punibilità a titolo di furto; orientamento non smentito dalla pronuncia n. 3930/2015 che sottolinea solo il *discrimen* dato dal possesso della licenza di caccia, che, nel caso dell'uccellagione, era, invece, irrilevante).

2.2. Con il secondo motivo lamenta la violazione di legge in riferimento alla ritenuta utilizzabilità della relazione e della deposizione del teste Cavallari.

Costui, quale dirigente del centro Cras, aveva riferito sulle condizioni dei volatili consegnatigli dagli agenti che avevano accertato i fatti.

Si era effettuato un accertamento irripetibile senza che del medesimo fosse stata data notizia alcuna alla difesa.

Era pertanto venuta a mancare la prova dei fatti attribuiti all'imputato.

2.3. Con il terzo ed il quarto motivo denuncia violazione di legge e vizio di motivazione in relazione alla ritenuta responsabilità del prevenuto per il delitto contestatogli al capo F, ai sensi dell'art. 544 ter cod. pen. o la sua derubricazione nella contravvenzione punita dall'art. 727 cod. pen..

I volatili, rimasti impigliati nelle reti, erano stati immediatamente liberati e non avevano pertanto sofferto. Quelli detenuti nelle gabbie come richiami erano collocati in ambienti del tutto consoni. Per uno di essi, poi, il roccolo, è consentito l'utilizzo come esca viva, così che non può affermarsi che gliene derivi sofferenza alcuna.

L'accertamento operato dal teste Cavallari, come detto, era inutilizzabile.

Le lesioni riscontrate erano derivate solamente dalla mera detenzione in gabbie e sul punto la Cassazione (nn. 3282/1998, 2341/2013, 6656/2010) aveva chiarito come si potesse configurare il solo reato previsto dall'art. 727 cod. pen. (vd anche Cass. 41742/2009).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

3. La Procura generale della Repubblica presso questa Corte, nella persona del sostituto Lucia Odello, ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso promosso nell'interesse del prevenuto non merita accoglimento.

1. Il primo motivo, speso sulla configurabilità del delitto di furto aggravato nell'odierna fattispecie (contestato ai capi D ed E), non considera l'orientamento ermeneutico maggioritario di questa Corte, a cui il Collegio aderisce, secondo il quale è configurabile, anche dopo l'entrata in vigore della legge 11 febbraio 1992 n. 157 di disciplina dell'attività venatoria, il reato di furto aggravato di fauna ai danni del patrimonio indisponibile dello Stato, qualora l'apprensione o il semplice abbattimento della fauna (anche mediante uccellagione) sia commesso da persona, come nel caso di specie, non munita di licenza di caccia (Sez. 5, n. 16981 del 18/02/2020, Ferremi, Rv. 279254, citata nella sentenza impugnata; Sez. 4, n. 13506 del 04/03/2020, Paolini, Rv. 279135; entrambe nel solco di quanto già precisato negli arresti Sez. 4, n. 34352 del 24/05/2004, Peano, Rv. 229083 e Sez. 5, n. 48680 del 06/06/2014, Fusco, Rv. 261436).

La ragione di tale approdo ermeneutico risiede innanzitutto nella evidente illogicità dell'opzione alternativa, la configurabilità del solo reato contravvenzionale dell'art. 30 della legge n. 157/1982 proprio nel caso in cui l'avifauna, appartenente al patrimonio indisponibile dello Stato, abbia subito l'offesa maggiore: sia stata catturata con il metodo, oggetto di proibizione assoluta, dell'uccellaggione (in cui rientra la predisposizione di reti per la cattura ed il posizionamento nei pressi di richiami vivi che la favoriscano) ad opera di un soggetto neppure munito della licenza di caccia.

Deve poi convenirsi con la citata sentenza Ferremi che la legge n. 157 del 1992 che detta "*norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio*" - individuando le specie oggetto di tutela (art. 2), disciplinando l'esercizio dell'attività venatoria (art. 12; proibendo in modo assoluto l'uccellagione: art. 3) ed i mezzi impiegabili (art. 13), identificando le specie catturabili (art. 18, individuandone i periodi nel corso dell'anno), ponendo ulteriori divieti a seconda dei luoghi e dei mezzi interessati (art. 21), fissando, infine le conseguenti sanzioni penali (art. 30) o, in via residua, amministrative (art. 31) per la violazione di tali precetti - deve considerarsi rivolta non a coloro che a tale regolamentazione siano rimasti del tutto estranei, come chi non provveda neppure a richiedere ed ottenere la licenza di esercitare attività venatoria, ma solo a chi

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

agisca dopo averla conseguita, solo disattendendo le ulteriori disposizioni che regolano quella attività venatoria alla quale il medesimo era però già autorizzato.

Un approdo che aveva trovato conferma nella sentenza di questa Quinta sezione n. 44636 del 6 ottobre 2021, non massimata e pronunciata ancora nei confronti del medesimo imputato-ricorrente , in cui si è sottolineato come proprio l'applicazione delle pene accessorie disciplinate dall'art. 32 della legge n. 157 del 1992, in caso di condanna per i reati previsti dall'art. 30 della legge, concretandosi nella revoca o nella sospensione o nel divieto di rilascio del porto di fucile da caccia o della stessa licenza di caccia confermano come tali reati possano essere consumati solo da chi tali licenze possieda.

2. Il secondo motivo è manifestamente infondato posto che non emerge che il teste Cavallari abbia effettuato un accertamento di tipo tecnico né che tale presunto accertamento fosse irripetibile posto che il testimone si era limitato a riferire, pur in termini professionalmente appropriati in considerazione della sua esperienza professionale, sulle condizioni degli esemplari di avifauna che gli erano stati fatti vedere.

Non aveva così compiuto alcuna valutazione, non aveva formulato alcun giudizio di carattere tecnico ma si era limitato a riferire delle condizioni in cui essi si trovavano.

Si è peraltro già avuto modo di affermare che in tema di prova testimoniale, il divieto di apprezzamenti personali non opera qualora il testimone sia persona particolarmente qualificata che riferisca su fatti caduti sotto la sua diretta percezione sensoriale ed inerenti alla sua abituale e specifica attività giacché, in tal caso, l'apprezzamento diventa inscindibile dal fatto (Sez. 2, n. 4128 del 09/10/2019, dep. 2020, Cunsolo, Rv. 278086; Sez. 3, n. 29891 del 13/05/2015, Diouf, Rv. 264444).

L'affermazione, poi, contenuta in ricorso, circa la non ripetibilità della osservazione delle condizioni dei volatili, difetta in modo assoluto di specificità posto che non si afferma che gli esemplari mostrati al testimone siano stati, poi, dispersi o soppressi (solo uno di essi era morto ma ciò costituisce un fatto storico e non l'esito di un giudizio) o comunque sottratti alla verifica della difesa.

3. Da ultimo deve essere affrontata la questione sollevata con il terzo ed il quarto motivo di ricorso, la configurabilità, nel caso di specie, della violazione dell'art. 544 ter cod. pen., anche in riferimento alla possibilità di derubricare la condotta contestata al capo F nella fattispecie punita dall'art. 727 cod. pen..

Deve, innanzitutto, osservarsi come sia priva di manifesti vizi logici la sentenza impugnata nel ricostruire la condotta del prevenuto secondo quanto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

contestatogli in imputazione. Era infatti emerso come i volatili detenuti nelle gabbie (così la Corte di merito perimetrava l'accusa, alla luce di quanto dedotto in imputazione) avessero riportato dei traumi a carico delle parti apicali delle piume (con, in alcuni casi, l'avulsione della piuma stessa) a causa della contenzione nelle gabbie stesse e dei conseguenti tentativi di volo, ovviamente infruttuosi e destinati ad infrangersi sulle sbarre.

Si era poi positivamente accertato che gli stessi erano stati utilizzati come richiami vivi e come uno di essi fosse deceduto nell'occorso.

3.1. Quanto alla corretta qualificazione giuridica della condotta, si ricorda come, in tema di distinzione fra il delitto di maltrattamento di animali, previsto dall'art. 544 ter cod. pen. (per "chiunque, per crudeltà o senza necessità, cagiona una lesione ad un animale ovvero lo sottopone a servizi o a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche") e la contravvenzione di cui all'art. 727 cod. pen. che punisce, al secondo comma, "chiunque detiene animali in condizioni incompatibili con la loro natura e produttivi di gravi sofferenze", questa Corte abbia affermato che non integra il reato di maltrattamento di animali, bensì quello di detenzione di animali in condizioni incompatibili con la loro natura, e produttive di gravi sofferenze, previsto dall'art. 727, comma secondo, cod. pen., la detenzione di volatili in condizioni di privazione di cibo, acqua e luce. (Sez. 6, Sentenza n. 17677 del 22/03/2016, Borghesi, Rv. 267313 in fattispecie relativa alla custodia di uccelli in sacchetti di stoffa, appesi per ore ad un bastone ed a contatto con i loro escrementi).

Proprio alla luce di tali precisazioni nel ricorso si insiste sul fatto che le lesioni mostrate dagli uccelli che erano contenuti nelle gabbie non configura il delitto di maltrattamento degli animali ma solo la contravvenzione della loro detenzione in modo incompatibile con la loro natura.

Il ricorrente, così, omette di considerare quanto osservato dalla Corte territoriale, in ordine alla incontestata prova che gli stessi non solo erano stati rinchiusi in gabbie talmente piccole da procurare loro le indicate lesioni (ed in alcuni casi anche l'avulsione e non il solo danneggiamento delle piume), ma, soprattutto, erano stati utilizzati, così contenuti, come esche vive per attirare altri esemplari nelle reti che l'imputato aveva illegalmente steso.

Ed è allora evidente come tale ulteriore condotta debba considerarsi concretare il delitto di cui all'art. 544 ter cod. pen. perché non solo "senza necessità" ma anche illecitamente (perché strumentalmente alla pratica proibita dell'uccellagione), aveva adibito gli esemplari contenuti nelle gabbie a richiami vivi, così sottoponendoli a servizi insopportabili per le loro caratteristiche etologiche.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Se è infatti vero che la stessa legge n. 157 del 1992 prevede l'utilizzo di esemplari di avifauna come richiami vivi (agli artt. 4 e 5; peraltro con modalità che non risultano essere state rispettate dal ricorrente), ciò viene consentito solo in relazione a specie (allodola, cesena, tordo sassello, tordo bottaccio, merlo, pavoncella e colombaccio) che non ricomprendono quelle indicate in imputazione, così da dovesi affermare che gli esemplari detenuti dal prevenuto per farne dei richiami vivi erano sottoposti "a servizi o a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche" concreando pertanto la violazione del precetto del contestato art. 544 ter cod. pen..

4. Il ricorso proposto nell'interesse del [illegible] è privo di fondamento.

La configurabilità, nelle condotte da questi consumate, del solo delitto di furto aggravato, non consente però a questa Corte di intervenire sul mero proscioglimento per prescrizione dai reati ascrittigli ai sensi dell'artt. 30 della legge n. 157 del 1992, non facendo parte del *devolutum* ai giudici delle impugnazioni, prima di merito e poi di legittimità, non essendo stato né appello né ricorso sul punto.

5. La recidiva, reiterata e specifica, contestata al [illegible] e ritenuta dal primo giudice, determina il protrarsi del termine di prescrizione dei residui delitti ben oltre la data odierna.

4. Al rigetto del ricorso segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso, in Roma l'11 aprile 2022.

Il Consigliere estensore
Enrico Vittorio Stanislao Scarlini

Il Presidente
Rosa Pezzullo

CORTE DI CASSAZIONE
V SEZIONE PENALE
CANCELLERIA

Corte di Cassazione - copia non ufficiale