

EDITORIALE

DÉSIRÉE FONDAROLI

Le nuove frontiere della colpa d'autore: l'orso "problematico"

«Prevenire è meglio che reprimere», ci ricorda solennemente il Presidente Emerito della Corte costituzionale Giovanni Maria Flick a proposito delle strategie di contrasto alla corruzione¹, riprendendo un noto aforisma.

Ma nel caso dell'orso "problematico", si è forse oltrepassato il segno.

Nella trepidante attesa del tradizionale "articolo unico", suddiviso in cinquecento commi, del "decreto *omnibus*" di Ferragosto, la Deliberazione n. 1241 del 18 luglio 2014 della Giunta della Provincia Autonoma di Trento² ha turbato la serenità dei devoti di San Romedio, disonorando l'emozionante dichiarazione di affetto di Dino Buzzati³ (peraltro, formalmente professata dai novelli "filo-ursidi" attraverso plurime, ma spesso errate citazioni di terza o quarta mano).

Ad appena sette anni dall'approvazione del "Piano d'azione interregionale per la conservazione dell'Orso Bruno" (asettico acronimo: PACOBACE)⁴, ambizioso progetto di eterointegrazione uomo-orso, adottato di concerto con il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, sono state irrobustite le così denominate "azioni di controllo" nei confronti del nobile plantigrado delle Alpi Centro-orientali.

Nella versione vigente il "Capitolo 3" del PACOBACE integra una ipotesi tipica di estensione dell'ambito di applicazione delle misure di prevenzione: dilatazione della quale non si avvertiva minimamente la necessità, anche perché gravida di conseguenze⁵.

¹ FLICK, *Dalla repressione alla prevenzione o viceversa?*, in www.penalecontemporaneo.it.

² Cfr. in www.delibere.provincia.tn.it.

³ «Ora, non occorre essere poeti per capire come una valle dove vivono ancora in libertà degli orsi sia, anche in senso assoluto, decisamente più bella della medesima valle senza orsi. Perché? Perché la sopravvivenza di quei magnifici personaggi non è soltanto un nudo dato faunistico, ma – come ha ben detto ieri il conte Gian Giacomo Gallarati Scotti – è nello stesso tempo favola, leggenda, avventura, storia, fantasia, continuazione di un'antichissima vita, cessata la quale tutti noi ci troveremmo un poco più poveri e infelici. È lo stesso motivo per cui un castello abitato da uno spettro è molto più pregiato», BUZZATI, *I protettori degli orsi fondano l'Ordine di San Romedio*, in *Il nuovo corriere della sera*, 1957, 6.

⁴ V. www.orso.provincia.tn.it. Merita specifica attenzione l'imponente messe di allegati, pubblicati in calce al Piano, completa di modulistica, protocolli e programmi.

⁵ *Mutatis mutandis*, ad esempio, secondo l'informazione provvisoria diffusa dalla Suprema Corte, a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. 23 maggio 2008, n. 92 (convertito dalla l. 24 luglio 2008, n. 125) e dalla l. 15 luglio 2009, n. 94 all'art. 2-bis l. 31 maggio 1965, n. 575, la confisca emessa

L'orso non può che agire da orso, è chiaro. Ma proprio in ciò la Deliberazione sembra ravvisare la sua "colpa d'autore", anziché la *ratio* del suo comportamento. Da tale implicita premessa, infatti, il legislatore ha tratto la statuizione di misure di prevenzioni "graduabili" in base al livello di pericolosità o dannosità dell'Orso, sino alla cattivazione permanente e all'abbattimento.

Le previsioni del Piano, secondo il recente aggiornamento, non lasciano spazio ad incertezze: un'ennesima forma di intervento punitivo per il "modo di essere", in luogo di una responsabilità per il fatto, di cui questa volta fa le spese il malcapitato Orso Bruno (è il prezzo da pagare per il privilegio di poter vivere in prossimità del Divo Uomo), mentre il "fatto", come per molti istituti applicabili all'essere umano, è pressoché ininfluenza, restando comunque in secondo piano.

Il PACOBACE, per la parte che qui interessa, riguarda gli orsi "problematici" e gli orsi che, pur non potendo essere qualificati come tali, vengano colti in "situazioni critiche".

«Un orso problematico può essere definito "dannoso" o "pericoloso" a seconda del suo comportamento», in relazione alle (troppo vaghe) statuizioni del Capitolo 3 (§ 3.4): tecnica legislativa che sinistramente riecheggia meccanismi sanzionatori ancorati al presupposto del "sospetto" e a "logiche presuntive", retaggio di un passato ancora prossimo.

Un "orso dannoso" è «un orso che arreca ripetutamente danni materiali alle cose (predazione di bestiame domestico, distruzione di alveari o danni a coltivazioni, o in generale danni a infrastrutture) o utilizza in modo ripetuto fonti di cibo legate alla presenza umana (alimenti per l'uomo, alimenti per il bestiame o per il foraggiamento della fauna selvatica, rifiuti, frutta coltivata nei pressi di abitazioni, eccetera)». Tuttavia, «un orso che causa un solo grave danno (o che ne causa solo assai raramente) non è da considerarsi un orso dannoso». Per contro, «esistono una serie di comportamenti che lasciano prevedere la possibilità che l'orso costituisca una fonte di pericolo per l'uomo».

È soprattutto la definizione di orso "pericoloso" ad attrarre l'attenzione dell'interprete: «Salvo casi eccezionali e fortuiti, un orso dal comportamento schivo, tipico della specie, non risulta pericoloso e tende ad evitare gli incontri con l'uomo. La pericolosità di un individuo è, in genere, direttamente proporzionale alla sua "abituazione" (assuefazione) all'uomo e al suo grado di confidenza con lo stesso. In altri casi la pericolosità prescinde

nell'ambito del procedimento di prevenzione può essere equiparata alle misure di sicurezza, con conseguente applicazione, in caso di successione di leggi nel tempo, della previsione di cui all'art. 200 c.p. (Cass., Sez. un., 26 giugno 2014, Spinelli, in www.penalecontemporaneo.it).

dall'assuefazione all'uomo ed è invece correlata a situazioni particolari, ad esempio un'orsa avvicinata quando è coi piccoli o un orso avvicinato quando difende la sua preda o la carcassa su cui si alimenta»⁶.

Ancora.

La definizione di "situazioni critiche" si rivela, se possibile, ancora meno determinata, oltretutto palesemente tautologica: trattasi di «situazioni nelle quali è necessario un intervento diretto su animali non classificati come problematici in base al loro comportamento pregresso, al fine di garantire la sicurezza e l'incolumità pubblica e, possibilmente, preservare l'incolumità degli animali medesimi (es.: investimento stradale, orso che si è spostato occasionalmente in zona urbanizzata, orso ferito, eccetera)».

Gli indici di pericolosità "sociale" da cui dipende l'applicazione delle misure preventive denotano assoluta carenza di tassatività; presuppongono l'effettivo monitoraggio di ogni singolo esemplare e lo studio attento dei suoi comportamenti (come precisa il § 3.4.1. dell'Allegato alla Deliberazione)⁷: anche se, a dire il vero, il provvedimento sembra lacunoso proprio sotto il profilo della necessità di verifica dell'attualità della pericolosità sociale, ribadita anche da una recente sentenza della Corte di cassazione⁸, secondo cui il «precedente agire (per come ricostruito attraverso le diverse fonti di conoscenza)» è elevato ad «"indice rivelatore" della possibilità di compiere condotte perturbatrici dell'ordine sociale (...), e ciò in rapporto all'esistenza di precise disposizioni di legge che "qualificano" le diverse categorie di pericolosità» (n.d.r.: gli artt. 1 e 4 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 per gli esseri umani, ed il Capitolo 3 del PACOBACE per l'Orso Bruno delle Alpi Centro-orientali). Tuttavia – continua il Supremo Collegio – «l'iscrizione di tali categorie criminologiche (...) è condizione necessaria ma non sufficiente per l'applicazione della misura di prevenzione personale, dato che tali categorie rappresentano, a loro volta, indicatori di pericolosità sociale del soggetto» (*incidenter tantum* occorre soffermarsi sulla "natura" della "cattivazione permanente": se costituisca detenzione permanente, cioè ergastolo; oppure confisca, ed in quest'ultimo caso, se

⁶ PACOBACE, Capitolo 3, § 3.4.

⁷ «Per definire un orso "problematico" è importante conoscere la storia del soggetto e tener conto dei suoi eventuali precedenti comportamenti anomali; il grado di problematicità aumenta quando ci sia una ripetizione di comportamenti pericolosi e/o dannosi da parte dello stesso individuo. La valutazione dei comportamenti va condotta caso per caso, tenendo conto non solo della chiave interpretativa circa il grado di problematicità fornita dalla tabella sopra riportata, ma anche della probabilità di corretta attribuzione dei comportamenti ad uno specifico individuo (compito a volte non facile, soprattutto laddove i dati genetici siano non certi o sconosciuti e diversi esemplari di orso siano presenti nella stessa area), della frequenza di registrazione dei diversi atteggiamenti, del contesto in cui si sono verificati, dell'evoluzione di tali comportamenti, dell'efficacia nell'applicazione di eventuali misure di dissuasione, ecc.».

⁸ Cass., Sez. I, 11 febbraio 2014, Mondini, in www.penalecontemporaneo.it.

la misura integri sanzione penale, pena accessoria, misura di sicurezza, misura di prevenzione, sanzione civile risarcitoria o riparativa)⁹.

Non solo.

Le misure presuppongono la messa in opera di sofisticate e costose¹⁰ metodologie di osservazione e ripresa a distanza, senza esclusione di appostamenti estenuanti, ed intercettazioni (ambientali e “personali”) ad elevato contenuto tecnologico.

Insomma, prima di stabilire se M100, o N15 (dalla angolazione antropomorfica prescelta, almeno si riconosca all’orso il diritto al nome!) abbia commesso un solo danno o più danni; se sia orso “dannoso” oppure orso “pericoloso”; se, pur senza essere orso “dannoso” né “pericoloso”, si trovi in una “situazione critica” (come tale legittimante l’attivazione del Piano), bisognerebbe incardinare se non un processo, quantomeno un procedimento, garantendo il contraddittorio in udienza pubblica, la produzione di consulenze di parte, e così via. Ma, innanzi tutto, l’assistenza di un difensore¹¹: lo prevedeva persino il rito applicato nel processo agli animali, sebbene le misure di prevenzione nei confronti dell’orso, soprattutto le più gravi (dalla cattura con rilascio allo scopo di spostamento e/o radiomarcaggio; alla cattura per captivazione permanente, sino all’abbattimento), costituiscano l’estrema manifestazione, se così si può dire, della tendenza alla “personificazione” che minaccia di sostituire la «grande, lunga aberrazione umana»¹² del processo agli animali, con la non meno grave e duratura aberrazione della “procedimentalizzazione” delle misure anti-orso.

Transeat che la misura più grave (di prevenzione) operante nei confronti dell’orso sia costituita dall’esilio¹³ (*rectius*: la cattura con rilascio allo scopo di spostamento), dal “bando” (stando ai *rumours*, di prossima introduzione anche tra le misure preventive a carico degli umani, unitamente alla *damnatio*

⁹ La confisca dell’animale è prevista espressamente dall’art. 544-*sexies* c.p. in caso di sentenza di condanna o di “patteggiamento” per i delitti “contro il sentimento per gli animali”, inseriti recentemente dal Titolo IX-*bis* del Libro II codice penale. Nei processi contro gli animali, nel caso in cui questi fossero di valore, la severità della ritorsione era spesso mitigata da considerazioni di valore finanziario, e la confisca dell’esemplare forniva lo strumento idoneo alla bisogna: EVANS, *The Criminal Prosecution and Capital Punishment of Animals. The lost History of Europe’s Animal Trails*, 1906, trad. it. *Animali al rogo. Storie di processi e condanne contro animali dal Medioevo all’Ottocento*, Milano, 2012, 134 (le citazioni seguenti si riferiscono alla traduzione italiana).

¹⁰ Così come economicamente oneroso era il processo agli animali (v. *infra* nel testo): HUMPHERY, *Prefazione* a EVANS, *The Criminal Prosecution and Capital Punishment of Animals. The lost History of Europe’s Animal Trails*, 1906, trad. it. *Animali al rogo. Storie di processi e condanne contro gli animali dal Medioevo all’Ottocento*, cit., 217.

¹¹ EVANS, *Animali al rogo. Storie di processi e condanne contro gli animali dal Medioevo all’Ottocento*, cit., 42.

¹² BORGHI, *Prefazione a d’Addosio*, in *Bestie delinquenti*, Bologna, 2012, VI.

¹³ Sanzione inflitta anche alle “cose” condannate: cfr. *infra* nota 19.

memoriae); ma la pena di morte (*rectius*: l'abbattimento) *ictu oculi* risulta intollerabile anche dal punto di vista delle più avanzate pretese di difesa sociale¹⁴.

Soprattutto quando la “problematicità” solo presunta dell'orso diventa un'agile causa di esclusione della punibilità rispetto alle (plurime) fattispecie penali *ad hoc*¹⁵.

Il riferimento al processo contro gli animali offre interessanti spunti di riflessione: per quanto *factio iuris*, esso lascia intuire in filigrana l'esistenza di limiti all'arroganza del potere del “Principe”, che pure finisce per essere legittimato come inflessibile persecutore del “crimine”, ovunque esso alligni.

La storia di tale pratica¹⁶, pazientemente ricostruita da Carlo d'Addosio¹⁷ e da Edward P. Evans¹⁸, lungi dal rappresentare mero esercizio retorico, offre una suggestiva chiave di lettura dell'evoluzione delle funzioni della pena (retributiva; rieducativa; preventiva, in senso positivo e in senso negativo; teorie “pure” o variamente temperate e combinate) e dello stesso fondamento dello *ius puniendi*.

Se l'interrogativo si pone con riferimento al mondo greco rispetto ai processi alle cose, come le statue che, rovinando addosso alle persone, ne cagionavano la morte¹⁹, *a fortiori* con riguardo al processo agli animali²⁰, al di fuori dei casi

¹⁴ Salvo recuperare il principio canonico secondo cui *non propter culpam sed propter memoriam facti pecus occiditur*: EVANS, *Animali al rogo. Storie di processi e condanne contro gli animali dal Medioevo all'Ottocento*, cit., 171.

¹⁵ Si pensi, oltre al delitto *ex art. 544-bis c.p.* (“uccisione di animali”), che svela avvincenti scenari sotto il profilo della responsabilità per dolo eventuale ma che deve fare i conti con la disciplina speciale in materia di concorso di norme di cui all'art. 19-ter, disp. att., c.p., alle contravvenzioni previste rispettivamente dall'art. 727-bis c.p. (uccisione di esemplari di specie protette) e dall'art. 30, co. 1, lett. b) (abbattimento di esemplare – tra gli altri – di mammifero appartenente alla fauna selvatica particolarmente protetta *ex art. 2*) e lett. c) l. 11 febbraio 1992, n. 157 (abbattimento di esemplare – tra gli altri – di orso).

¹⁶ Interessanti riferimenti bibliografici sono richiamati da CORVINO, *Introduzione* alla ristampa anastatica di d'Addosio, cit.

¹⁷ D'ADDOSIO, *Bestie delinquenti*, Napoli, 1892, ristampa Bologna, 2012.

¹⁸ EVANS, *Animali al rogo. Storie di processi e condanne contro gli animali dal Medioevo all'Ottocento*, cit.

¹⁹ Il fenomeno è ricordato da HUMPHERY, *Prefazione*, cit., 20. Concezione della responsabilità (specie penale) il cui significato simbolico di ricostruzione dell'ordine violato dal fatto criminoso prosegue con l'istituto del *deodato* (EVANS, *Animali al rogo. Storie di processi e condanne contro gli animali dal Medioevo all'Ottocento*, cit., 139 e ss.) e sembra sul piano inconscio insuperata anche in tempi attuali, se il corpo di una persona, o il cadavere di un cane morto, che precipita su un uomo, determinandone la morte, fa di esso un omicida: HUMPHERY, *Prefazione*, cit., 22 e ss.

²⁰ In epoca medievale i processi erano celebrati talvolta dai tribunali ordinari penali, talaltra dai tribunali ecclesiastici (processi civili): la distinzione, ascrivita da D'ADDOSIO, alla natura domestica o meno dell'animale sottoposto a giudizio (parzialmente presente anche in LOMBROSO, *Il delitto negli animali*, in *Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale*, Torino, 1881, III, 444 e ss.), e dalla quale si desume la funzione risarcitoria dei procedimenti contro questi ultimi, non è condivisa da

dei c.d. delitti di bestialità²¹, ci si interroga circa la *ratio* della convocazione in tribunale, con tanto di citazione scritta, notificata anche per pubblici proclami (come nel caso del processo ai ratti portati in giudizio avanti il tribunale ecclesiastico di Autun)²², pur nella consapevolezza della “non razionalità” dell’animale.

Motivazioni diverse, che si sono sedimentate e susseguite nel corso dei secoli sino a qualche recente episodio²³, senza che il processo abbia mai cessato di raffigurare il teatro della *mise en scène* della legge²⁴: dalla necessità di riportare al “normale” ordine umano delle cose (anche in senso morale) ciò che appare inspiegabile o “miracoloso”, e che è inversamente proporzionale al grado delle conoscenze scientifiche²⁵, e, quindi, di eliminare margini di “illegalità”, intesa quale ambito di comportamenti esulanti dalle regole che la società si è data, o margini di irrazionalità; alla pretesa di dominare anche le forze della natura²⁶ attraverso il “controllo cognitivo”²⁷ della giurisdizione²⁸; all’esigenza di approntare ogni strumento di difesa sociale ritenuto idoneo a fronteggiare la “temibilità” dell’animale²⁹.

Nel primo senso, la celebrazione del processo, ed il giudice che ne incarna il sacerdote, costituisce un simbolo irrinunciabile della supremazia dell’ordine e della legalità: la scrofa di Falaise (1386), che aveva divorato il braccio ed il viso

EVANS, *Animali al rogo. Storie di processi e condanne contro gli animali dal Medioevo all’Ottocento*, cit., 30 e ss., che assegna ad essi natura di procedimenti a carattere preventivo o inibitorio.

²¹ D’ADDOSIO, *Bestie delinquenti*, cit., 65 e ss.

²² EVANS, *Animali al rogo. Storie di processi e condanne contro gli animali dal Medioevo all’Ottocento*, cit., 41 e ss.

²³ Si racconta che «ancora nel 1974, un cane è stato processato in Libia per avere morso una persona: condannato a un mese di carcere a pane e acqua, l’animale ha scontato la pena ed è stato regolarmente rilasciato»: BUONAIUTO, *Animali in tribunale*, in *jurisnews.wordpress.com*.

²⁴ CORVINO, *Introduzione*, cit., XXXII; più approfonditamente sul punto cfr. FONDAROLI, *L’accertamento della responsabilità penale secondo il paradigma del “caso per caso” ed il “circo mediatico-giudiziario”*, a cura di Andretta, Fondaroli, Gruppioni, *Dai casi “freddi” ai casi “caldi”. Le indagini storiche e forensi fra saperi giuridici e investigazioni scientifiche*, Padova, 2014, 219 e ss.

²⁵ DAWKINS, *The Blind Watchmaker* (1986), trad. it. *L’orologiaio cieco. Creazione o evoluzione?*, Milano, 2003, (rist. 2011).

²⁶ CORVINO, *Introduzione*, cit., XXXII.

²⁷ HUMPHERY, *Prefazione*, cit., 21 e ss.

²⁸ Nel medesimo senso anche CORVINO, *Introduzione*, cit., XXXIII.

²⁹ LOMBROSO, *Il delitto negli animali*, cit., 444 e ss.; ID., *L’uomo delinquente*, vol. I, 1897, V ed., 39 e ss. (ristampa anastatica, Milano, 2013); in senso critico, D’ADDOSIO, *Bestie delinquenti*, cit., 234 e ss., il quale evidenzia che i dettami della Scuola positiva contrastano con il “sentimento zoofilo” affermatosi nel tempo con sempre maggior vigore. Secondo EVANS, invece, non sarebbe possibile disconoscere la valenza preventiva della pena anche nei confronti degli animali, se si potesse definitivamente provare l’efficacia deterrente nei confronti degli altri della applicazione della pena capitale, ad esempio, ad un bue reo colpevole di aver sgozzato un uomo (*Animali al rogo. Storie di processi e condanne contro gli animali dal Medioevo all’Ottocento*, cit., 188 e ss.).

di un fanciullo, era stata condannata dal giudice ordinario alla decapitazione ed alla mutilazione della zampa anteriore (in applicazione della legge del taglione), nonché alla impiccagione nella piazza grande della città³⁰, dopo essere stata vestita di tutto punto di una giacca, di polpe, di brache alle zampe posteriori e di guanti bianchi a quelle anteriori³¹.

A onor del vero, la linea di demarcazione fra scopi preventivi e scopi punitivi delle pene inflitte agli animali importava relativamente: «il compito dei tribunali era di addomesticare il caos, di imporre l'ordine in un mondo di casualità e, in modo specifico, di dare una spiegazione a certi eventi, apparentemente inspiegabili, ridefinendoli come crimini»³².

Le medesime regole in materia tanto sostanziale (ad esempio, la “teorica alla complicità”, «per cui se un animale uccideva un uomo ed altri animali assistevano al delitto senza impedirlo, l'animale omicida era punito come autore principale, e le altre bestie, presenti alla scena, come complici») ³³ quanto processuale³⁴ applicabili nei processi inquisitori a carico degli uomini operano anche nei procedimenti contro gli animali, come ben ricordano le arringhe dell'eminente avvocato Bartolomeo Chassenée (vissuto nella nel XVI secolo), che costruì la propria fama specializzandosi nella difesa in giudizio degli animali³⁵ (non diversamente da quanto accade ai giorni nostri, con riguardo alle professionalità perfezionatesi, ad esempio, nell'ambito dei processi di criminalità organizzata).

La terminologia legale dei documenti processuali è identica. La funzione simbolica del processo e della esecuzione pubblica della pena, tra canti e balli

³⁰ D'ADDOSIO, *Bestie delinquenti*, cit., 18.

³¹ Il particolare è visibile nell'affresco (nell'Ottocento coperto dalla calce, forse per cancellare i segni della vergognosa pratica) dell'esecuzione della scrofa, riprodotto nei risguardi del volume di D'Addosio (CORVINO, *Introduzione*, cit., XXV), nella cui appendice è riportata anche la quietanza del boia, per la somma ricevuta quale compenso dell'impiccagione (D'ADDOSIO, *Bestie delinquenti*, cit., 279). Si veda altresì EVANS, *Animali al rogo. Storie di processi e condanne contro gli animali dal Medioevo all'Ottocento*, cit., 119.

³² HUMPHERY, *Prefazione*, cit., 22.

³³ Il passo è tratto da D'ADDOSIO, *Bestie delinquenti*, cit., 16 e ss., a proposito del caso di Jussey (1379); in appendice (277 e ss.) l'Autore riporta le lettere-patenti con cui «Filippo l'Ardito, duca di Borgogna e figlio del re di Francia, dietro supplicazione di Umberto di Poutiers, priore del comune di Saint Marcelle-Iussey, fa grazia a due mandre di porci, che, come complici in un infanticidio perpetrato da tre troie, avrebbero dovuto subire l'estremo supplizio». Nel narrare l'episodio, D'ADDOSIO precisa che le tre scrofe della mandra comunale erano «accorse al grido d'un porcello» (16), forse, quindi, in difesa di un lattonzolo aggredito: in punto di legittima difesa dell'orso a favore dei cuccioli la Deliberazione trentina, come si vedrà, stabilisce un indice di pericolosità pari a 15 rispetto al valore massimo di 18.

³⁴ Così la citazione in giudizio dell'incolpato, l'applicazione della tortura per estorcere la confessione, ecc.: EVANS, *Animali al rogo. Storie di processi e condanne contro gli animali dal Medioevo all'Ottocento*, cit., rispettivamente 41 e 118.

³⁵ EVANS, *Animali al rogo. Storie di processi e condanne contro gli animali dal Medioevo all'Ottocento*, cit., 41 e ss.

popolari, comune ai processi per stregoneria, nei quali anche gli animali vengono accusati in quanto incarnazione oppure strumenti di Satana³⁶, testimonia di un ulteriore profilo di cui tenere conto, ovvero dell'incidenza del controllo dei tribunali ecclesiastici sulle questioni giudiziarie ordinarie. Anche perché, quando il verdetto non conseguiva l'esito agognato, e la condanna dello sciame di cavallette non impediva la distruzione del raccolto (forse a causa del fatto che le stesse non comprendevano il latino), il clero organizzava processioni per chiedere perdono a Dio (e si ammonivano i fedeli a pagare le decime)³⁷.

Esigenze di somma "legalizzazione", credo religioso, superstizioni popolari, narrazioni che affondano le radici in tempi lontani, s'intrecciano e si sovrappongono in una fitta trama, alla quale non sono estranee suggestioni connesse alla magia e alla stregoneria, oltre che a tradizioni pagane mai desuete.

Nella prospettiva, invece, della preminenza delle necessità di difesa sociale, e della eliminazione di un pericolo costante per la collettività³⁸, gli animali uccidono o feriscono perché "delinquenti nati con anomalie", oppure per "antipatia", "impeto", "furore pazzesco", o, ancora, per "prava malvagità"³⁹. Sostituendo la "temibilità" al libero arbitrio e alla responsabilità "colpevole", e la pena (intesa come difesa), con "i preventivi", l'animale, non meno del pazzo, può e deve essere controllato: sebbene, logicamente, da tali premesse derivi l'onere di verificare tramite, l'ausilio di periti, se trattasi di animale malvagio ovvero delinquente nato⁴⁰.

Che gli insegnamenti della Scuola Positiva, con il trionfo delle misure di sicurezza (rispetto all'orso "dannoso") e delle misure di prevenzione (nei riguardi dell'orso "pericoloso"), come epigone della supremazia delle esigenze di difesa sociale, permeino la recente Deliberazione tridentina, è la sconcertante

³⁶ Nei processi celebrati dalla Chiesa contro gli animali, questi, secondo la ricostruzione di EVANS, sono dipinti talvolta come emissari di Satana (*instigante sathana, per maleficium diabolicum*), e quindi denunciati come *diaboli et ministrorum insidias*, talaltra quali creature di Dio, inviate a punizione dei peccati degli esseri umani (in entrambi i casi si rendeva necessaria l'intercessione della Chiesa stessa): EVANS, *Animali al rogo. Storie di processi e condanne contro gli animali dal Medioevo all'Ottocento*, cit., 31 e ss.

³⁷ CORVINO, *Introduzione*, cit., XXIII.

³⁸ HUMPHERY, *Prefazione*, cit., 18.

³⁹ LOMBROSO, *Il delitto negli animali*, cit.; ID., *L'uomo delinquente*, cit., 44 e ss. L'impostazione della Scuola positiva non è condivisa da EVANS, (*Animali al rogo. Storie di processi e condanne contro gli animali dal Medioevo all'Ottocento*, cit., 177 e ss.), che tuttavia perviene a conclusioni non dissimili, alla luce delle teorie evoluzionistiche darwiniane, soprattutto in contrapposizione alle concezioni teologiche dominanti in epoca medievale.

⁴⁰ D'ADDOSIO, nel suo *Bestie delinquenti*, cit., 234 e ss., non risparmia qualche ironica esemplificazione, indirizzata ai suoi contemporanei, fautori della Scuola positiva, i quali, peraltro, non ebbero occasione di sperimentare i propri convincimenti a causa della cessazione della pratica dei processi agli animali.

conclusione cui conduce la disamina del testo: si tratti di uomo o di orso, il ricorso allo strumento sanzionatorio continua a sollecitare dibattiti mai sopiti in merito al fondamento della responsabilità penale, della pena e dello strumento, il processo, attraverso il quale entrambe sono decise.

Per l'Orso Bruno, tuttavia, la questione si presenta in termini molto più drammatici. Nel caso della Deliberazione, ad esempio, a differenza (pur con la non casuale eccezione dei casi di stregoneria) dei processi medievali celebrati ancora nel XVII secolo⁴¹, le misure afflittive applicabili all'orso "pericoloso" trovano fondamento non necessariamente in un "fatto" (infanticidio, omicidio, lesioni personali gravissime, danneggiamento), e si riferiscono non alla responsabilità per uno o più fatti specifici, ma soprattutto ad un modo d'essere, che coincide con il comportamento imposto dalla natura: si basano, insomma, su una colpa d'autore.

Un'interpretazione, questa, osteggiata dai più attenti studiosi dei procedimenti nei confronti degli animali. Così, nel commentare il processo contro i bruchi di San Giovanni di Moriana, d'Addosio⁴² richiama il principio secondo cui l'animale non può essere punito se non «esorbita dalla via naturale, secondo le cui norme vive, e di cui, come afferma Giustiniano, è perito»: sicché «ad un orso non si farà il processo, perché l'orso, offendendo, segue l'indole sua naturale, segue il *ductum naturae suae*».

Significativo il punto del Piano in cui si precisa che in alcuni casi la pericolosità, che impone l'azione di controllo, è «correlata a situazioni particolari, ad esempio un'orsa avvicinata quando è coi piccoli o un orso avvicinato quando difende la sua preda o la carcassa su cui si alimenta».

Ma vi è di più.

L'*escalation* dei gradi di problematicità (da 1 a 18) registra, rispettivamente ai punti 11 e 15 (quindi ad un *niveau* piuttosto elevato, l'«orso (n.d.r.: che) si lancia in un falso attacco perché colto di sorpresa, per difendere i propri piccoli o per difendere la sua preda» e l'«orso (n.d.r.: che) attacca (con contatto fisico) per difendere i propri piccoli, la propria preda o perché provocato in altro modo»: amaro destino, per il principio di difesa legittima, (sinora) universale.

Mala tempora currunt per i destinatari di provvedimenti tanto insani, poiché, al di là degli enfatici proclami, difettano specifiche fonti normative a tutela dei nobili plantigradi: a partire dalla Costituzione, che fa riferimento all'"uomo", ai "cittadini" e ai loro diritti. Nessuno dei principi costituzionali sembrerebbe

⁴¹ Si pensi all'opera *Les Plaideurs* di RACINE, ove un cane è processato per aver rubato e mangiato un cappone, ispirata alla commedia *Le vespe* di ARISTOFANE.

⁴² D'ADDOSIO, *Bestie delinquenti*, cit., 211 e ss.

riconducibile all'Orso Bruno nemmeno in via analogica, sebbene nel PACOBACE ricorra frequentemente il termine "individuo".

Nessun conforto nemmeno dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: lo sfortunato Orso Bruno sembra escluso dall'ambito dei soggetti legittimati alla presentazione del ricorso.

Tamquam non esset, infine, l'art. 4 della Dichiarazione universale dei diritti degli animali dell'Unesco del 1978⁴³, nonostante il tenore del secondo comma dell'art. 14 della stessa, alla stregua del quale «i diritti dell'animale devono essere difesi dalla Legge come i diritti dell'uomo»⁴⁴.

Poiché le misure in questione sono indirizzate a fronteggiare la "pericolosità" (*rectius*: "problematicità") dell'orso, viene da appellarsi alla categoria delle misure di prevenzione, rispetto alle quali purtroppo non è invocabile il divieto di retroattività. Il principio *tempus regit actum* rende applicabile la Deliberazione immediatamente e per tutti i comportamenti precedenti e successivi che corrispondano agli indici di pericolosità: ad esempio, atteso che quest'ultima è definita proporzionale alla "abituazione" ("assuefazione") dell'orso all'uomo, occorrerà tenere conto anche del pregresso (rispetto all'entrata in vigore del Piano) "atteggiamento" del plantigrado.

Il procedimento di prevenzione (in caso di orso "pericoloso") o il processo (in caso di orso "dannoso") esige strategie difensive *ad hoc*, corroborate dal contributo di consulenti esperti in saperi extragiuridici (zoologi, etologi, ecc.), nonché da un poderoso apparato di supporto assicurato dalle associazioni e dagli enti "di categoria" per la tutela degli animali in generale, e dell'orso in particolare, i quali sino ad ora sono intervenuti nei procedimenti penali ove questi figurano *uti* vittime, assumendo la posizione di "parte civile" o di "associazione rappresentativa di interessi lesi dal reato", e che invece oggi sono chiamate a concentrarsi sulla difesa degli animali *uti* "proposti", o, "incolpati" (indagati o imputati).

Il procedimento dovrà garantire almeno l'essenza del principio del contraddittorio.

Ed infatti il grado di problematicità dell'orso, e l'intensità della reazione umana conseguente, va computato sulla base di indagini mirate sul singolo "individuo" o "soggetto" (secondo il lessico del Piano), che richiedono una puntuale raccolta e valutazione delle prove: basti pensare alla assoluta discreziona-

⁴³ Art. 4. 1 - Ogni animale che appartiene ad una specie selvaggia ha il diritto di vivere nel suo ambiente naturale, terrestre, aereo o acquatico ed il diritto di riprodursi. 2 - Ogni privazione della libertà, anche se a fini educativi, è contraria a questo diritto.

⁴⁴ Nella prospettiva evoluzionista neodarwiniana il principio è condivisibile anche in considerazione del fatto che la distanza tra "animale" e "uomo", tenuto conto della scomparsa di molte "forme intermedie", è meno incolmabile di quanto possa apparire: cfr. DAWKINS, *L'orologio cieco*, cit., 353 e ss.

lità che connota l'interpretazione delle "condotte" di cui al numero 11 della scala della "problematicità", delle quali, per un verso, si stigmatizza l'elevata pericolosità; per l'altro, si rimarca la natura "istintiva ed estemporanea", tale «quindi da non consentire di norma e/o richiedere l'attivazione di alcun provvedimento operativo predefinito», salvo che risultino reiterate.

Inoltre.

In relazione al livello 15, il prodotto della ponderazione arbitraria del "giudicante" (Soggetto decisore, Coordinatore della Squadra d'emergenza orso, autorità statali competenti) può oscillare tra la "intensificazione del monitoraggio" e l'"abbattimento": una forbice "punitiva" così ampia da rendere insuperabile il vaglio di legittimità costituzionale.

In altri termini, sembra necessaria l'elaborazione di un modello di "profilazione" dell'orso "a rischio problematicità" non dissimile da quello imposto attraverso gli obblighi di verifica stabiliti in ordine ai comportamenti "a rischio riciclaggio". In quest'ottica la valutazione degli indici di sospetto prospetta indagini difensive articolate e complesse, non meno di quanto accade in relazione ai flussi finanziari ed economici: tanto da rendere consigliabile che ogni orso provveda a predisporre e comunicare alle (innumerevoli) Autorità Competenti, al fine di "prevenire le misure di prevenzione", un proprio profilo, contenente dati anagrafici, composizione del nucleo familiare, pedigree, comportamenti abituali, eventuali episodi attinenti agli indici adottati dal PACOBACE, ed ogni altra informazione utile a disinnescare il diabolico meccanismo.

Va da sé che le sollecitazioni provenienti da una disciplina così singolare non possono non confluire in un contesto più ampio, nel quale possono trovare luogo nuove proposte di legge, interpellanze parlamentari, petizioni e referendum, finalizzati a orientare l'opinione pubblica: un inedito palcoscenico per la consueta sarabanda mediatica di politici, giornalisti, giuristi, falsi profeti e fondamentalisti di ogni risma, con la pennellata taumaturgica del tuttologo di turno.

Come nelle epoche storiche precedenti, le esigenze di controllo a fini di ricostruzione di un sistema ordinato inducono a ricorrere ai principi e agli strumenti giuridici sperimentati nei confronti degli esseri umani: con tutte le antinomie che li caratterizzano.

Così, per un verso, la specie dell'Orso Bruno è inserita dal d.p.r. 11 febbraio 1992, n. 157 (e successive modifiche) tra quelle "minacciate"⁴⁵, che richiedono una protezione rigorosa, in quanto "di interesse prioritario"⁴⁶; per l'altro,

⁴⁵ In www.minambiente.it.

⁴⁶ Capitolo 3, § 2, PACOBACE.

la “temibilità” (*rectius*: “problematicità”) attribuita al plantigrado suscita interventi frammentati in minuziose procedure finalizzate ad aggirare una tutela forse solo ostentata, diluita in mille rivoli burocratici.

Non diversamente da quanto accade nell’ambito dell’attività d’impresa. E a bene vedere, le riforme del Piano presentano non trascurabili analogie anche con il sistema preventivo di cui al modello organizzativo *ex* d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 in tema di responsabilità da reato degli enti. Sicché, al fine di garantire omogeneità nell’individuazione e gestione degli orsi problematici nonché negli interventi in relazione alle situazioni critiche, è richiesta la valutazione dell’indice di rischio (*rectius*: grado di “problematicità” dell’orso), trasferita in rutilanti diagrammi colorati; la definizione di procedure standard di intervento; la predisposizione di azioni di controllo, subordinate alla assegnazione del livello d’allerta del caso di specie (codice Bianco, Giallo o Rosso); la puntigliosa predisposizione dell’assetto organizzativo derivante dal codice di intervento (“dislocazione di uomini e mezzi”), imprescindibile per assicurare la possibilità di esecuzione delle “azioni di controllo”, sia “leggere” che “energetiche”, tanto “programmabili” quanto “non programmabili”; l’individuazione di “ruoli decisionali” con funzioni analiticamente predefinite, con particolare riguardo al “Soggetto decisore” e all’Ufficio incaricato del coordinamento delle operazioni; la costituzione di “squadre d’emergenza orso”; l’allestimento dell’armamentario strumentale destinato al “controllo” dell’orso.

Il tutto raffigurato in un perfetto diagramma a blocchi, tale da suscitare l’invidia di qualunque Organismo di Vigilanza *ex* d.lgs. n. 231 del 2001, e da confermare il *trend* della formalizzazione e duplicazione dei centri di controllo, similmente a quanto statuito da recenti riforme in tema di contrasto ai fenomeni di corruzione nella pubblica amministrazione; con la prevedibile conseguenza, ad effetto *boomerang*, che l’implementazione del sistema di controllo, a seconda dei doveri e degli effettivi poteri conferiti, non mancherà di sollecitare la giurisprudenza nel senso di una ulteriore espansione dell’alveo, già traboccante, della responsabilità penale per omesso impedimento dell’evento (ovvero danni cagionati alle cose, all’orso o all’uomo): una nuova “posizione di garanzia” foriera di molti grattacapi, non per l’orso, bensì (*deo agimus gratias*) per il suo “carnefice”.

Infine.

Non si progettano interventi mirati alla risocializzazione o rieducazione (dell’uomo), per lo meno in senso tradizionale, poiché i corsi di formazione cui il Piano dedica una dettagliata regolamentazione (Cap. 4) sono riservati alla operatività dello stesso. Al contrario, gli orsi possono essere assoggettati a «condizionamento allo scopo di ripristinare la diffidenza nei confronti dell’uomo e delle sue attività», intendendosi per tale niente meno che

«l'intervento diretto sull'animale con il quale si provvede a condizionarlo»: con buona pace della politica di accettazione degli orsi da parte dell'uomo, indicata nella premessa del nuovo Capitolo 3 del Piano.

Vi è da presumere che lo splendido gigante, considerata la straordinaria intelligenza di cui è dotato, non mancherà di constatare desolatamente, in un ideale colloquio con il proprio difensore, che la disinvolta e reiterata violazione dei fondamentali principi di diritto, in nome di obiettivi spesso simbolici o espressione di interessi contingenti o di bottega, è canale che si presta a facili strumentalizzazioni attraverso l'introduzione di deroghe sempre più significative, le quali finiscono surrettiziamente per soppiantare le regole date e stravolgere gli stessi principi.