

Lo strano caso dei soggetti-oggetti: gli animali nel sistema italiano e l'esigenza di una riforma

Diana Cerini

Professore ordinario di diritto privato comparato
Università degli Studi di Milano Bicocca, Italia



Ricevuto: Marzo 2019

Accettato: Aprile 2019

Citazione consigliata. CERINI, D., Lo strano caso dei soggetti-oggetti: gli animali nel sistema italiano e l'esigenza di una riforma, dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies) 10/2 (2019) - DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.429>

Abstract - The strange case of subjects/non subjects: animals in the Italian legal system and the need for a reform

The paper considers the position of non-human animals in the Italian legal system, with specific reference to the qualification and status they have in the Civil Code of 1942. In fact, the national Codice Civile provides that animals are beni, that is to say goods/chattels. This qualification can be inferred from the letter of art. 812 CC, which provides the distinction between movable and immovable properties and residually set the animals in the first category. According to art. 812 CC, immovable property includes soil, water sources, water courses, trees, buildings and other constructions joined to the ground either artificially or naturally, permanently or temporarily. All the rest are movable things. Some other rules of the Civil Code confirm the classification of animals as chattels, denying subjectivity for all non-human species without any exception. In the light of these premises, the Author consequently examines whether the solution of the Civil Code, which remains highly paradigmatic for all sources of private law, is still coherent with other sources of the law. In particular, the paper suggests taking into consideration the panorama of rules applying in the same legal system because of the international rules and treaties to which Italy adheres. Other Italian sources of law are presented. For example, references are made to some regional laws that provide for animals as sentient beings. In addition, other sectorial rules, such as rules of the Codice della Strada (Code of Transport) have been amended with solutions that contrast with the idea that animals are mere chattels being the object of property rights: that Code, in particular, provides for the duty to rescue animals involved in motor accidents. The paper also mentions the most recent trends of case law, where in different situations the relation between animals and humans is compared to that between two sentient beings. This is so, for example, where the case law admits compensation for damages suffered as a consequence of the loss of a companion animal, or where it provides for a right of hospitalized persons to be visited by their animals. According to the Author, such solutions create inconsistency within the legal system. In addition, because Italy is a civil law country, similar proposals of the case law continue to find their limit for future application in the letter of Civil Code, as courts cannot create new subjects of law. Similarly, the lack of a clear and univocal qualification of animals as subjects of law raises risks of legal uncertainty and leaves the door opened to different interpretations and solutions. For this reason, the Author, also taking into consideration what is happening in the international legal landscape and in other legal systems (see for example, if we limit the analyses to Europe, the case of the Austrian, French, German, Swiss and then Spanish solution), argues for reform of the Italian Civil Code. In particular, the Author finally suggests that in order to have a more consistent legal system, even the Civil Code of 1942 should be amended providing for the separation of animals from goods (beni) and the express recognition of non-human animals as sentient beings and subjects.

Keywords: animal; animal law; civil code; chattels; subjects; case law.

Resumen - El extraño caso de los sujetos-objetos: animales en el sistema jurídico italiano y la necesidad de una reforma

El artículo considera la situación de los animales no humanos en el sistema jurídico italiano, con referencia específica a la calificación y el estatuto que tienen en el Código Civil de 1942. De hecho, el Codice Civile nacional establece que los animales son *beni*, es decir bienes/bienes muebles. Esta calificación se puede inferir del art. 812 CC, que establece la distinción entre bienes muebles e inmuebles y coloca residualmente a los animales en la primera categoría. Según el art. 812 CC, los bienes inmuebles comprenden el suelo, las fuentes de agua, los cursos de agua, los árboles, los edificios y todas las construcciones unidas al suelo de forma artificial o natural, de forma permanente o temporal. Todo lo demás son bienes muebles. Algunas otras reglas del Código Civil confirman la clasificación de los animales como bienes muebles, negando la subjetividad para todas las especies no humanas sin excepción. A la luz de estas premisas, el autor examina en consecuencia si el contenido del Código Civil, que es altamente paradigmático para todas las fuentes del derecho privado, sigue siendo coherente con otras fuentes del derecho. En particular, el documento sugiere tomar en consideración el panorama de las normas que se aplican en el mismo sistema jurídico debido a la aplicación de las normas y tratados internacionales a los que se adhiere Italia. También se mencionan otras fuentes del derecho italiano. Por ejemplo, se hace referencia a algunas leyes regionales que establecen que los animales son seres sintientes. Además, otras disposiciones sectoriales, como las normas del Codice della Strada (Código de Transporte) se han enmendado con soluciones que contrastan con la idea de que los animales son meros bienes que son objeto de derechos de propiedad: ese Código, en particular, establece la obligación de socorrer a los animales involucrados en accidentes automovilísticos. El artículo también menciona las tendencias más recientes de la jurisprudencia, donde en diferentes situaciones se compara la relación entre los animales y los humanos con la de dos seres sintientes. Este es el caso, por ejemplo, cuando la jurisprudencia admite la reparación del daño causado por la pérdida de un animal de compañía, o cuando establece el derecho de las personas hospitalizadas a ser visitadas por sus animales. Según el autor, tales soluciones contribuyen a agregar inconsistencias dentro del sistema jurídico. Además, Italia es un país de *civil law*: en consecuencia, propuestas similares de la jurisprudencia continúan encontrando su límite para futuras aplicaciones en las disposiciones del Código Civil, ya que los tribunales no pueden crear nuevos sujetos de derecho. De manera similar, la falta de una calificación clara y unívoca de los animales como sujetos de derecho plantea riesgos de inseguridad jurídica, por un lado, y deja la puerta abierta a diferentes interpretaciones y soluciones. Por esta razón, el autor aboga por una reforma del Código Civil italiano, también teniendo en cuenta lo que está sucediendo en el panorama jurídico internacional, así como en otros sistemas jurídicos (por ejemplo, si limitamos los análisis a Europa, el caso de los austriacos, franceses, alemanes, suizos y luego la solución española). En particular, el autor finalmente sugiere que para tener un sistema jurídico más consistente, incluso el Código Civil de 1942 debería enmendarse, estableciendo la separación de los animales de los bienes (*beni*) y el reconocimiento expreso de los animales no humanos como seres sintientes y sujetos.

Palabras clave: animal; derecho animal; código civil; bienes; sujetos; jurisprudencia.

Riassunto - Lo strano caso dei soggetti-oggetti: gli animali nel sistema italiano e l'esigenza di una riforma

L'articolo considera la posizione degli animali non umani nel sistema giuridico italiano, con specifico riferimento alla qualifica presente nel Codice Civile del 1942. Non v'è dubbio, infatti, che il Codice Civile preveda inequivocabilmente che gli animali siano meri *beni*. La qualificazione si desume dall'art.812 CC, nel quale - in virtù della distinzione tra *beni mobili* ed *immobili* - gli animali sono collocati in forma residuale nella prima categoria. Altre norme del medesimo Codice confermano tale qualificazione, con la conclusione di negare ogni soggettività agli animali. Alla luce di tali premesse, l'Autore si propone di valutare se la soluzione consolidata nel Codice Civile, che resta ancor oggi la fonte più significativa per il diritto privato, possa dirsi coerente con le altre fonti e norme dell'ordinamento. A tal fine, si prendono successivamente in considerazione sia le norme del diritto sovranazionale (che hanno efficacia vincolante anche nell'ordinamento interno) sia le regole di diritto nazionale disseminate in altre fonti, oltre ad analizzare gli esiti più recenti della giurisprudenza che si è interessata del diritto degli animali. Si considerino, ad esempio, le norme del Codice della Strada, le previsioni di legge regionali che qualificano l'animale come essere senziente, la giurisprudenza relativa alle controversie di diritto di famiglia ed affidamento di animali, così come la previsione di un diritto di visita garantito tra la persona anziana o malata, da un lato, e l'animale da compagnia dall'altro, con il quale la persona abbia stabilito una relazione

affettiva. Il risultato di tale percorso speculativo è la consapevolezza di un quadro interno che - oltre a porsi in parziale contrasto con gli esiti della scienza - giunge a minare la stessa coerenza del sistema. Tale paradossale situazione richiede, al fine di essere superata, una precisa presa di posizione nella codificazione civilistica nell'ottica di riconoscere gli animali quali soggetti di diritto.

Parole chiave: animali; diritto degli animali; codice civile; beni; soggetti; giurisprudenza.

Sommario

1. L'animale - bene nel Codice Civile italiano: il contrasto con le fonti internazionali e la comparazione con altri sistemi giuridici
2. L'animale - soggetto in altre fonti legislative italiane e nella giurisprudenza interna: limiti
3. Proposte di riforma

1. L'animale-bene nel Codice Civile italiano: il contrasto con le fonti internazionali e la comparazione con altri sistemi giuridici

Lo studio del diritto degli animali (*animal law, droit animalier*) è sempre più diffuso e rappresenta, ormai, una disciplina riconosciuta a livello accademico; si moltiplicano, altresì, gli incontri di approfondimento promossi dagli ordini professionali, ben consapevoli del peso che nella *litigation* hanno, oggi, le controversie legate agli animali¹.

In questo scenario, che vede altresì sempre più numerosi ordinamenti qualificare l'animale come essere senziente, il diritto italiano evidenzia macroscopiche incoerenze. Da un lato, infatti, vi sono fonti interne e, in particolare, la più "illustre" fonte del diritto privato ossia il Codice Civile del 1942, che continuano a riferirsi all'animale come ad un mero bene; dall'altro lato abbiamo esempi, anche nel diritto autoctono, di norme che identificano l'animale come essere senziente (pur senza attribuire uno status pieno di soggetto), tra cui numerose leggi regionali, con evidente impossibilità di riconduzione alla categoria dei beni².

Tanto l'analisi gius-penalistica, sollecitata dai numerosi episodi di maltrattamenti ed uccisioni di animali³, così come le riflessioni in seno al diritto ambientale (ove, peraltro, viene in rilievo la *fauna* nel suo complesso, più che l'animale come *individuo*)⁴ denunciano sovente le perigliosità dipendenti dalle tassonomie assunte dal diritto civile che - nell'unica alternativa tra oggetti/soggetti di diritto - identifica gli animali come *beni* privi di soggettività.

Le perplessità di fronte alla soluzione del Codice Civile non sono evidentemente, solo terminologiche né legate ad un mero piglio classificatorio. Si tratta, al contrario, di una classificazione che ha un peso culturale ampio e rilevante; sul piano tecnico-giuridico, poi, ancor più rilevanti sono le ricadute che derivano

¹ Si vedano, ad esempio, l'Insurance and Tort Animal Law Section della potente American Bar Association, ma anche il Group de travail du Barreau de Paris (<http://avocatparis.org/animaux-droit-de-lanimal>).

² Si veda sin da ora, a questo proposito, la sentenza del Tribunale civile di Reggio Emilia in composizione monocratica del 27 marzo 2014 (N. R.G. 7367/2013) con riferimento ad un ricorso per opposizione a sanzioni amministrative irrogate dal Comune per violazione delle norme relative al benessere ed al mantenimento degli animali d'affezione- Legge regionale Emilia-Romagna n. 3/2005. Il giudice monocratico ha, in tale occasione, osservato che "la condotta ... in violazione delle norme a tutela del benessere animale, vada sanzionata con riferimento a ciascuno degli animali maltrattati, e cioè a ciascuno dei quattro cani, essendo ogni singolo animale protetto nella sua individualità. Ciò deve essere ricavato, così come condivisibilmente argomentato dalla difesa della convenuta, sia dall'articolo 13 del trattato di Lisbona, ratificato e reso esecutivo in Italia con L. n. 130/2008, che dispone espressamente come 'ogni singolo animale è un essere senziente, e, come tale, soggetto singolo al quale assicurare benessere e sanità'; sia dall'articolo 7 comma 3 della legge regionale n. 27/2002, secondo il quale 'al proprietario compete assicurare a ciascun animale le condizioni di benessere e sanità ed osservare le comuni norme di igiene generale'; sia dall'articolo 2 comma 1 della legge regionale n. 5/2005, per il quale 'ai fini della presente legge, per animale di affezione si intende ogni animale tenuto, o destinato ad esserlo, dall'uomo, per compagnia od affezione'."

³ Ciò avviene assai spesso sulla scorta dell'emozione destata da fatti deprecabili rivolti contro animali domestici, d'allevamento, specie protette, e così via, a seguito della quale ci si interroga sull'adeguatezza e l'effettività delle norme gius-penalistiche (pur oggetto di recente di importanti riforme anche in Italia) che sanzionano i reati contro gli animali.

⁴ Si rinvia ancora a Trib. Reggio Emilia, sentenza 27.3.2014, RG 7367/2013. Per una ricostruzione dell'evoluzione delle fonti costituzionali si veda RESCIGNO, F., I diritti degli animali. Da res a soggetti (Torino 2005), per un approccio precursore e specificamente rivolto alla questione gius-pubblicistica; di poco precedente il volume ricco di contributi e proposte a cura di MANNUCCI A.- TALLACCHINI M., Per un codice degli animali (Milano 2001).

dalla collocazione degli animali non umani tra i beni, con evidente impatto per molte scelte in sede di controversie e di aggiudicazione.

Si pone, dunque, per il giurista l'esigenza di verificare se la soluzione prevista dal Codice Civile del '42 abbia ancora ragione d'essere e se, nella molteplicità delle fonti e dei formanti del nostro ordinamento, vi sia un sistema coerente di norme relative agli animali non umani oppure se, al contrario, l'ordinamento rifletta le contraddizioni che la società stessa rivela nei confronti degli animali, considerati di volta in volta compagni, macchine da lavoro, strumenti da esperimento.

Questa analisi deve tener conto di quanto avviene nello scenario internazionale che evidenzia due principali linee evolutive:

(a) la tendenza alla c.d. *costituzionalizzazione* dei diritti degli animali: in alcuni ordinamenti, infatti, si dà rilevanza all'individualità del singolo animale e, dunque, se ne tutela l'esistenza e la qualità di vita attraverso una espressa menzione nei testi costituzionali, ove l'animale è definito come *essere* senziente al quale lo Stato deve garantire protezione in forma disgiunta ed indipendente dal suo fare parte del più ampio "bene ambiente"⁵.

(b) a tale processo di costituzionalizzazione si accompagna sempre più spesso una vera e propria riscrittura delle norme civilistiche mediante un processo di c.d. *dereificazione*, il cui esito è la modifica dei codici civili vigenti⁶. Anche nei casi in cui al riconoscimento della qualità di essere senziente non faccia seguito l'immediata individuazione di un coordinato set di norme (tali da configurarsi come un vero "statuto" dell'animale) il passaggio resta comunque di grande rilevanza per gli ordinamenti interessati in quanto le modifiche alle codificazioni civili rappresentano, come si vedrà meglio poco oltre, un riferimento per il legislatore futuro, gli interpreti e la risoluzione dei conflitti.

Volendo scendere un po' più in dettaglio, si ricorderà come le incrinature all'impostazione monolitica dell'animale-bene sono via via emerse da un dibattito sociale e culturale, organizzato anche attraverso movimenti associativi, sin dalla seconda metà del XX secolo ed hanno condotto negli anni più recenti ad importanti modifiche legislative in molti ordinamenti. Se si limita l'indagine all'Europa, si devono menzionare innanzitutto gli interventi novativi sui codici dell'area germanica che, a partire dalla fine degli anni Ottanta del XX Secolo, hanno identificato l'animale come entità diversa dai beni, con applicazione delle norme dedicate alle cose solo ove compatibili: nel 1988, l'ABGB austriaco fu il primo codice europeo a procedere in tale direzione. Fece seguito, con formula sostanzialmente analoga, il BGB tedesco (1990), il cui §90 ("*Tiere*") denuncia che "*Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist*", e così ancora il Codice svizzero. L'ancoraggio normativo ai testi costituzionali che si accompagna a tali evoluzioni è evidente quantomeno per Germania e Svizzera⁷.

Ancor più di recente si ricorderà l'introduzione di un inedito art. 515-14 al Code Civil francese (2015), nel quale si afferma che „*Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité*“, sebbene si chiarisca subito che „*Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens corporels*“. La scelta francese di lasciare alla successiva legislazione l'individuazione di norme *ad hoc* (oltre a quelle già esistenti) relative agli animali così come il silenzio sull'eventuale individuazione di un nuovo *status* giuridico è stata ben accolta dai più "conservatori", rassegnatisi di fronte alla necessaria modernizzazione del Codice ed all'esigenza di una "*harmonisation des sources*"⁸; altri interpreti e

⁵Le interferenze e le suggestioni tra diritto dell'ambiente e diritto degli animali sono numerose. Si veda ABATE R. S.- HALLINAN E., SCHAFFNER J.E., MYERS B., Animal law and environmental law: exploring the connections and synergies, 46 ELR 10177 (2016); per la diversa prospettiva di contaminazione del diritto dell'ambiente da parte dei temi di animal law si può fare riferimento a TREMBLAY-HUET S., Should environmental law learn from animal law? Compassion as a guiding principle for international environmental law instead of sustainable development, in *Revue québécoise de droit international*, 1-1 (2018)

⁶Cfr. GIMÉNEZ-CANDELA M., Persona y Animal: una aproximación sin prejuicios, dA. *Derecho Animal* (Forum of Animal Law Studies), 10/1 (2019) - DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.417>, 8-14; LE BOT, O., Les grandes évolutions du régime juridique de l'animal en Europe: constitutionnalisation et dérégulation, in *Revue québécoise de droit international*, 24-1 (2011) 249 ss.

⁷Nella Costituzione della Confederazione Elvetica l'art. 80 è dedicato alla Protezione degli animali: il legislatore ha in tal modo isolato la loro posizione rispetto al tema più generale dell'ambiente e, soprattutto, nel dire che la Confederazione emana prescrizioni sulla protezione degli animali sembra riconoscere implicitamente il diritto/interesse dell'uno (animale) ed il dovere dell'altro (stato/uomo) a proteggere. La norma prende, infatti, in considerazione diversi profili del rapporto uomo-animale: non solo quello relazionale-affettivo, ma anche quelli relativi all'utilizzo di animali per attività lucrative e di ricerca. La Germania fu prima tra i Paesi membri dell'Unione Europea a prevedere nella propria Costituzione la tutela dell'animale in quanto tale. Seguendo l'impronta di quanto affermato nella Costituzione svizzera ed in linea di continuità con le leggi interne, la Grundgesetz stabilisce che lo Stato deve tutelare le condizioni vitali della specie umana e degli altri animali. L'attuale testo dell'art.20a recita: «Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen: Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung».

⁸ Si pensi al Code rural e di la pêche maritime che definisce esseri sensibili gli animali selvatici e dall'allevamento. La giurisprudenza non ha mancato, dal canto suo, di parlare degli animali come individui. Si veda ad esempio Cass. Ière Civ., 9 déc.

commentatori, pur denunciando l'eccessiva prudenza del legislatore, hanno comunque posto in luce la vera e propria rivoluzione culturale che si schiude nella formula dell'art. 515-14, confidando nel fatto che l'affermazione di *essere* senziente dell'animale abbia quale inevitabile epilogo il riconoscimento della soggettività piena: non dunque mera volontà "estrattrice" dell'animale dalla categoria dei beni ma espressione *in nuce* del suo essere soggetto al quale l'ordinamento deve garantire diritti⁹.

La Spagna, a sua volta, si accinge ad approvare in via definitiva una più ambiziosa riforma del Codice Civile che, definendo l'animale come "essere senziente", mira ad introdurre una serie di norme compatibili con tale natura¹⁰.

Le tecniche legislative utilizzate sono state, dunque, di due tipi: (a) negazione dell'equiparazione animale=cosa (codici civili austriaco, tedesco e svizzero); (b) riconoscimento dell'animale come essere senziente, in linea con quanto previsto dall'art. 13 del Trattato UE. Il rischio di un esito ossimorico di tutte tali soluzioni, mai davvero chiare nell'indicare che l'animale è soggetto di diritto dotato di capacità giuridica, esiste ma è notevolmente ridotto.

Quanto ai sistemi di *common law*, vale la pena ricordare quanto sta avvenendo negli Stati Uniti, ove è in corso da anni, secondo un modello a macchia di leopardo conseguente alla presenza di diritti statali differenziati, un percorso della *case law* e di alcune legislazioni locali volto ad allargare progressivamente la tutela degli animali. L'*animal law* del resto, ha acquisito piena autonomia concettuale proprio muovendo dagli Stati Uniti ove venne ad indicare, sin dagli anni Settanta del XX secolo, quel settore del diritto di produzione legislativa e giurisprudenziale che si riferisce al rapporto tra animali e regole giuridiche¹¹. In tutta una prima fase l'*animal law* si preoccupò essenzialmente di realizzare le attività più opportune per promuovere la protezione degli animali; tuttavia, negli anni la locuzione *animal law* è venuta allargando i suoi orizzonti occupandosi anche di tutti quei settori nei quali l'animale rappresenta il fulcro del problema giuridico sottostante, sia come oggetto di tutela o come oggetto di controversia, o ancora come riferimento dell'azione umana volta ad attribuzioni patrimoniali, *class actions*, etc. La fortuna dell'*animal law* è stata dunque crescente tanto da guadagnarsi spazio nei percorsi di studi delle più prestigiose università americane¹².

Alle numerose leggi statuali presenti, che in modo didascalico offrono strumenti in molti casi significativi per tutelare gli animali (quali sempre solo i *companion animals*) si affianca attualmente un percorso ancor più ambizioso che mira ad affermare in modo espresso la *legal personhood* agli animali non umani, o almeno ad alcuni di loro, attraverso i sempre più frequenti tentativi volti a fare emettere *habeas corpus* in favore di soggetti non umani detenuti in condizioni disagiate: questo percorso, non scevro di difficoltà, ha comunque condotto nel 2015 alla emissione di un *habeas* in favore di due primati¹³; in tempi

2015, n°14-25.910: «Un éleveur professionnel avait vendu un bichon à un particulier, qui s'était aperçu que l'animal avait une cataracte héréditaire lui causant d'importants troubles de la vision. Assigné en réparation pour délivrance non conforme et en paiement des frais vétérinaires à prévoir, le vendeur invoquait à son profit les dispositions de l'article L. 211-9 du Code de la consommation pour tenter d'imposer à l'acheteur déçu le remplacement du bien. Le tribunal d'instance a écarté ce moyen de défense aux motifs qu'un chien de compagnie, n'ayant aucune vocation économique, était unique et comme tel irremplaçable. Dans son pourvoi, le vendeur professionnel reproche notamment aux juges d'avoir statué par des considérations générales qui aboutissaient à exclure les ventes d'animaux domestiques du champ des articles L. 211-1 et suivants du Code de la consommation. La Cour rejette son pourvoi attendu qu'ayant relevé que le chien en cause était un être vivant, unique et irremplaçable, et un animal de compagnie destiné à recevoir l'affection de son maître, sans aucune vocation économique, le tribunal, qui a ainsi fait ressortir l'attachement de Mme Y... pour son chien, en a exactement déduit que son remplacement était impossible, au sens de l'article L. 211-9 du Code de la consommation »

⁹ Comunque la si veda, le ricadute sono importanti. In primo luogo, il rinvio alla disciplina dei beni è ormai sottoposto al vaglio di compatibilità con la natura fisica ed intellettuale dell'animale. Inoltre, il riconoscimento della qualità di essere senziente dell'animale anche nella codificazione civile ridisegna a ricaduta e offre l'intelaiatura per l'adozione di nuove norme che la timidezza del legislatore del 2015 ha espunto rispetto alle prime versioni dei progetti di legge presentati. Ne è prova il fatto che numerose sono oggi le proposte di legge, alcune in dirittura d'arrivo, volte a riscrivere molte regole applicabili agli animali in ragione della loro specialità; un catalogo degli attuali itinerari normativi in materia si può trovare sul sito <http://avocatparis.org/animaux-droit-de-lanimal>.

¹⁰ Si veda la Proposición de Ley de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales (doc.122/000134 del 27 marzo 2018): "Esta reforma se hace precisa no sólo para adecuar el Código Civil a la verdadera naturaleza de los animales, sino también a la naturaleza de las relaciones, particularmente las de convivencia, que se establecen entre estos y los seres humanos. En base a lo anterior, se introducen en las normas relativas a las crisis matrimoniales preceptos destinados a concretar el régimen de custodia de los animales de compañía, cuestión que ya ha sido objeto de controversia en nuestros tribunales. Para ello, además de definir el propio concepto de animal de compañía, se contempla el pacto sobre los animales domésticos, y se sientan los criterios sobre los que el juez debe tomar la decisión de a quién entregar el cuidado del animal, atendiendo a su bienestar. Asimismo, se incorporan disposiciones en materia de sucesiones, relativas al destino de los animales en caso de fallecimiento de su propietario".

¹¹ CURNUTT, J., *Animal and the law. A sourcebook* (Santa Barbara 2001) 2.

¹² Oggi numerose law schools, incluse quelle tra le più prestigiose, hanno corsi di *animal law*.

¹³ In questa controversia, peraltro, resta in realtà ancora poco chiaro, da quanto emerso dai reports e dalla incompleta documentazione di causa, se il giudice avesse effettivamente motivato il rilascio sulla base di *habeas corpus* in quanto sul piano

*più recenti, è in corso nello Stato di New York un ulteriore procedimento volto a chiedere l'habeas corpus per la presa in consegna di un elefante (Happy) detenuto presso uno zoo in condizioni di solitudine ed inappropriate e per il quale si vorrebbe il trasferimento presso una struttura di ricovero adeguata*¹⁴.

L'anacronismo della nostra codificazione civile appare, per quanto sin qui detto, evidente. Agli esempi provenienti da altri Paesi, fa altresì da sponda la disciplina sovranazionale, ossia un preciso set normativo al quale l'ordinamento italiano è già chiamato ad adeguarsi e nel quale la posizione dell'animale non risulta conciliabile con la qualità di mero oggetto di diritto.

Basterà citare sia la Convenzione per la protezione degli animali degli animali da compagnia, ratificata dall'Italia con la L.4.11.2010 201 ove si prevede che "deve essere riconosciuto un vero e proprio diritto soggettivo all'animale da compagnia", sia il già richiamato art.13 del Trattato di Lisbona secondo il quale, nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, "l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale"¹⁵.

A sospingere l'evoluzione sin qui brevemente ripercorsa di una parte della giurisprudenza e di molte fonti legislative nazionali e sovranazionali verso il riconoscimento di una alterità dell'animale rispetto ai beni sono state considerazioni tratte sovente, oltre che dalla filosofia morale, dall'inequivocabile confutazione scientifica dell'assenza di sensibilità ed intelligenza in capo a molte specie animali. La neuroscienza e sviluppo delle tecniche tomografiche¹⁶ hanno potuto dimostrare *anche* scientificamente ciò che nessun individuo dotato di minima capacità osservativa avrebbe potuto negare attraverso una valutazione, anche superficiale, di dati del tutto empirici, e cioè che gli animali, in particolare gli esseri vertebrati ma anche molti invertebrati, hanno capacità di percepire ed elaborare il dolore (superando la mera presenza di reazioni nociriflesse), di provare una gamma assai articolata di sentimenti e sensazioni, inserendosi pienamente nel circuito degli essere senzienti e soprattutto.

Se, poi, si considera il diverso e ben più problematico tema dell'intelligenza, è ormai provato che gli animali non umani, secondo differenti livelli, ne sono dotati e non sono orientati solo dall'istinto. La letteratura scientifica è ormai del tutto sconfinata¹⁷.

Oltre ad una nuova consapevolezza scientifica, la società civile evidenzia l'esigenza sempre più condivisa ed allargata di migliorare la posizione degli animali, a partire dagli animali da compagnia sino a comprendere, con un processo di condivisione sempre maggiore, gli animali da reddito e usati per le sperimentazioni. Di queste evoluzioni il mercato ed i media sono ampiamente consapevoli, come dimostrato

procedurale si assistette ad un c.d. amendement dell'order of release alquanto anomalo per la prassi giudiziaria, con successiva cancellazione del riferimento diretto all'habeas.

¹⁴ Per gli aggiornamenti su questo caso si può fare riferimento al sito dell'associazione Nonhuman Rights Project: <https://www.nonhumanrights.org>

¹⁵Tale norma supera l'accorpamento dell'animale nella dimensione dell'ambiente; gli animali sono qui considerati come individui e non come mera "fauna"; ciascun individuo ha un diritto al benessere che si declina in una serie di regole ulteriori, per la cui individuazione si fa normalmente riferimento a criteri biologici ed etologici, riassunti principalmente nel c.d. Rapporto Brady (che elenca le libertà fondamentali da riconoscersi agli animali) e nella già citata Convenzione Europea per i diritti degli animali. Lo stesso Trattato europeo consegna, peraltro, la consapevolezza di un possibile antagonismo tra diritti dell'animale al benessere, da un lato, e delle popolazioni in relazione ai riti religiosi ed alle tradizioni culturali, facendo prevalere questi ultimi.

¹⁶ Si veda il testo a cura di CERRONI, A.- RUFO, F., *Neuroetica. Tra neuroscienze etica e società* (Novara 2009). Per un'analisi della ricerca neuroscientifica in relazione alle sensazioni animali basterà, tra i molti e approfonditi scritti in materia, fare riferimento alla sintesi offerta dal paper Esperienza del dolore nel mondo animale, a cura del Dip. Biologia Cellulare e Neuroscienze, Istituto Superiore di Sanità, rep. Neuroscienze comportamentali di Roma, 2009 reperibile su www.iss.it/binary/neco/cont/Dolore-Animale_1.1111066156: " Per la valutazione del dolore e della sofferenza nel mondo animale si fa generalmente appello alla continuità tra la specie umana e gli altri esseri viventi, soprattutto i mammiferi. Tale valutazione si scontra tuttavia con le attuali conoscenze dell'evoluzione e della funzione della sensazione soggettiva del dolore che sono ancora limitate. Pur con questi limiti conoscitivi, che gli animali soffrano è una nozione accettata universalmente e che si basa su deduzioni ricavate dal confronto tra il comportamento umano e quello animale"; BATESON, P., Assessment of pain in animals, in *Animal Behaviour*, 42 (1991) 827-839; FLECKNELL, P.A., Refinement of animal use-assessment and alleviation of pain and distress, in *Laboratory Animals*, 28 (1994) 222-231; MCGRATH, P.J., UNRUH, A.M., Pain in children and adolescents (Amsterdam 1989); RUSSEL, W.M.S., BURCH, R.L. *The principles of Humane Experimental Technique*. South Mimms: University Federation for Animal Welfare (1992) 238; VIERCK, C.J. Jr- COOPER, B.Y., Guidelines for assessing pain modulation in laboratory animal subjects, in KRUGER, L., LIEBESKIND, J.C. (Eds.), *Advances in pain research and therapy*, 6 (New York 1984) 305-322; WRIGHT, E.M., JR., MARCELLA, K.L.,- WOODSON, J.F. Animal pain: evaluation and control, in *Laboratory Animal* (1985) 20.

¹⁷ La questione dell'intelligenza animale è stata dettagliatamente trattata in numerose opere, tra cui GRIFFIN, D.R., *Animal Minds* (Chicago 2002); RADNER, D.- RADNER, M., *Animal consciousness* (Buffalo 1989); per un'opera collettanea dove si ritrovano teorie contrastanti si veda AA.VV., *Mindwaves: Thoughts on Intelligence, Identity an Consciousness*, a cura di C. Blackemore- S. Greenfield (London 1987).

dalle crescenti campagne e strategie commerciali *cruelty free*. Non v'è dubbio che un approccio più sensibile alle tematiche animaliste si rivela un importante strumento di innalzamento del capitale reputazionale per le imprese o, di converso, comportamenti antianimalisti rappresentano causa di perdita di consenso specialmente in relazione ai *luxury brands*.

In questo quadro normativo internazionale e comparatistico e nonostante le pulsioni e le indicazioni provenienti sia dal mondo scientifico che da una parte sempre più ampia della società civile, come si diceva, il diritto italiano appare in ritardo. Si continua a non dare menzione degli animali nella Costituzione repubblicana del 1948, così come naufragati sono i progetti di modifica che si sono successivamente presentati; né si è intervenuti sulla lettera del Codice Civile che resta la fonte (seppur pariorinata alle altre leggi dello Stato) dotata della più significativa valenza culturale nel quadro delle norme civilistiche, tanto da influenzare la prassi ermeneutica dei giuristi in tutti i settori del medesimo sistema giuridico¹⁸: la norma di riferimento resta invariata poiché l'art.812 CC, nell'elencare le diverse tipologie di beni, indica che "(I) Sono beni immobili il suolo, le sorgenti e i corsi d'acqua, gli alberi, gli edifici e le altre costruzioni, anche se unite al suolo a scopo transitorio, e in genere tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo. (II) Sono reputati immobili i mulini, i bagni e gli altri edifici galleggianti quando sono saldamente assicurati alla riva o all'alveo o sono destinati ad esserlo in modo permanente per la loro utilizzazione. (III) Sono mobili tutti gli altri beni": dunque secondo quest'ultimo inciso sono beni mobili tutti gli animali.

La fissità delle norme gius-civilistiche dedicate agli animali sorprende anche se osservata sul piano storico: gli animali sono esseri viventi non "inediti", poiché esistono ancor prima dell'arrivo degli umani sulla Terra e con l'uomo hanno dovuto (spesso loro malgrado) convivere! Ciò li distingue da altre entità che si sono via via manifestate nel tempo ed alle quali gli ordinamenti hanno a volte riconosciuto "dignità" e, talora, personalità giuridica con titolarità di diritti (si pensi ad enti collettivi, associazioni, società); parimenti tempestivi sono i sempre più frequenti interventi che si contano a favore del riconoscimento di diritti a forme di "estensioni" della persona umana (ad esempio robot umanoidi) solo di recente apparse.

L'esclusione degli animali dal novero dei soggetti dell'ordinamento, che porta con sé l'impossibilità tecnica di attribuire in modo inequivoco la titolarità dei diritti soggettivi, e la loro equiparazione a beni/biens/chattels sono stati per secoli una costante del mondo giuridico italiano. Basti pensare che la riduzione dell'animale a bene apparteneva già al diritto romano, che distingueva dicotomicamente tra *personae* e *res* (alle quali peraltro, pertenevano anche gli schiavi)¹⁹. Una simile qualificazione dell'animale fu mantenuta nei secoli ed infine recepita in tutti i codici civili moderni. La codificazione civile Italiana del '42 non si è distinta per originalità ed ha dedicato agli animali numerose norme, dirette a disciplinare i conflitti che l'"animale-bene" può determinare tra i consociati piuttosto che a porre qualsivoglia norma di tutela. In effetti, muovendo dalla formula cristallizzata nell'art. 812 del Codice Civile, che relega in forma residuale gli animali tra "gli altri beni"²⁰, la regola dell'animale-cosa ha fatto da perno alle norme in tema di appropriazione, responsabilità civile per danni provocati da animali, e così continuando.

Per concludere, dunque, l'animale nel Codice civile è sempre oggetto e mai soggetto; si pone in tale veste rispetto ai diritti ovvero ai doveri di colui che di volta in volta è proprietario, detentore, custode.

È sin troppo chiaro come il motivo sul quale si è fondata e si reitera la tassonomia civilistica, con la conseguente collocazione degli animali tra i *beni*, non si può più giustificare quale esito di lacune scientifiche e cognitive retaggio di trascorse epoche storiche; essa è semmai causata da una incapacità cronica dei legislatori che via via si succedono ad elaborare progetti di riforma di lungo periodo e di portarli a termine, perpetuando un modello normativo anacronisticamente ed univocamente antropocentrico.

Come si è visto, del resto, non solo il confronto con i modelli stranieri (sospinto dalla ben nota *fonction subversive* del diritto comparato quale dimensione critica dell'analisi delle fonti)²¹ ma veri e propri vincoli giuridici sovranazionali (quale il citato Trattato UE) fanno propendere per una improcrastinabile esigenza di maggiore coerenza nella qualificazione civilistica dell'animale.

2. L'animale – soggetto in altre fonti legislative italiane e nella giurisprudenza interna: limiti

Alle osservazioni sopra svolte, fondate sull'osservazione di quanto accade in altri sistemi giuridici, si aggiungono macroscopiche distonie rilevabili nelle fonti di diritto interno, le quali evidenziano la difficoltà

¹⁸Ampia la letteratura, ma per brevità si rinvia a GAMBARO, A., Codice civile, in Digesto, Discipl. Priv., Sez. Civ., II (Torino 1988), in particolare p. 444 con riferimento alla tradizionale funzione di guida e modello ermeneutico che la codificazione civile assume, pur in assenza di un valore gerarchico sovraordinato alle altre leggi nel quadro delle fonti del diritto privato.

¹⁹Tanto che gli schiavi, umani, entravano nella categoria dei beni. DE CRAEMER, A., Cross-Cultural Perspective on Personhood, in The Milkbank Memorial Fund Quarterly, 61/1 (1983) 19ss

²⁰Si veda ancora l'art.812 CC.

²¹ MUIR WATT, H., La fonction subversive du droit comparé, R.I.D.C., 52/3 (2000) 504. DOI : <https://doi.org/10.3406/ridc.2000.18065>

dell'attuale tassonomia civilistica ad inserirsi con coerenza nel sistema normativo attuale.

Un primo esempio di conflitto tra norme si ricollega alla presenza di leggi regionali italiane che identificano l'animale come essere senziente ed affermano il dovere di garantirne il benessere, pur con una selezione delle "categorie" di animali tutelati²²; il riferimento al benessere e, dunque, ad una qualità della vita non è compatibile con la natura di bene dell'animale veicolata dal Codice Civile.

A ciò si aggiungono le numerose norme di protezione degli animali, difficilmente conciliabili con l'idea di animale come mero oggetto di diritti, e non soggetto. Ad esempio, il Codice della circolazione stradale (c.d. Cds) individua un vero e proprio dovere di soccorso di animali feriti, dovere che appare svincolato dalla posizione e dall'esistenza di un eventuale proprietario dell'animale stesso quale possibile danneggiato²³: quale è la finalità di tale imposizione, se non proteggere un (altro) soggetto? E, ancora, la riforma del condominio del 2012 ha previsto il diritto del proprietario di accompagnarsi all'animale di famiglia nella propria abitazione ma anche negli spazi comuni, privilegiando chiaramente la salvaguardia di una relazione tra due *soggetti*²⁴. E vi potrebbero essere altri e numerosi esempi da aggiungere²⁵.

Un ampio set di norme penalistiche che sanzionano le azioni criminose rivolte contro animali – a partire dalla Legge quadro 281/1991 relativa alla tutela degli animali d'affezione contro gli atti di crudeltà oltre alle norme del Codice Penale novellate nel 2004- dà vita ad un *patchwork* normativo nel quale anche la dottrina specialistica è sovente in bilico nell'individuare la posizione dell'animale come oggetto dell'azione criminosa o, piuttosto, come "soggetto danneggiato" ossia vittima del reato²⁶.

Queste antinomie tra le fonti riverberano nelle incertezze della giurisprudenza, che presenta soluzioni non univoche.

Va, infatti, considerato come la *case law* autoctona, in modo sempre più frequente, riferisce di una soggettività animale e degli effetti, in sede di aggiudicazione di controversie, di tale soggettività. Si possono citare i casi nei quali si è fatto riferimento all'*affidamento* dell'animale di famiglia in caso di separazione o cessazione della convivenza, anche superando il vincolo proprietario²⁷. Parimenti, è stato riconosciuto il diritto di soggetti ricoverati in strutture ospedaliere ed ospizi ad essere visitati dal proprio animale domestico²⁸. Numerose sono, inoltre, le decisioni che confermano il diritto al risarcimento del danno morale in caso di perdita dell'animale d'affezione²⁹.

Ora, se si ragiona secondo la prospettiva rimediale, vera e propria *anticamera* dei diritti³⁰, e pur

²² Si veda un riferimento per tutti: lo Statuto della Regione Toscana e ivi anche la L.R. 20 ottobre 2009, n. 59. Norme per la tutela degli animali. Abrogazione della legge regionale 8 aprile 1995, n. 43 (Norme per la gestione dell'anagrafe del cane, la tutela dell'animale da compagnia).

²³ Al comma 1 dell'articolo 177 del decreto legislativo n. 285 del 1992, dopo il secondo periodo è aggiunto il seguente: "L'uso dei predetti dispositivi (acustico supplementare di allarme e di segnalazione visiva a luce lampeggiante blu) è altresì consentito ai conducenti delle autoambulanze, dei mezzi di soccorso anche per il recupero degli animali o di vigilanza zoofila, nell'espletamento dei servizi urgenti di istituto, individuati con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

Con il medesimo decreto sono disciplinate le condizioni alle quali il trasporto di un animale in gravi condizioni di salute può essere considerato in stato di necessità, anche se effettuato da privati, nonché la documentazione che deve essere esibita, eventualmente successivamente all'atto di controllo da parte delle autorità di polizia stradale previste all'articolo 12, comma 1".

Art.189, comma 9-bis: L'utente della strada, in caso di incidente comunque ricollegabile al suo comportamento, da cui derivi danno a uno o più animali d'affezione, da reddito o protetti, ha l'obbligo di fermarsi e di porre in atto ogni misura idonea ad assicurare un tempestivo intervento di soccorso agli animali che abbiano subito il danno. Chiunque non ottempera agli obblighi di cui al periodo precedente è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 389 a euro 1.559. Le persone coinvolte in un incidente con danno a uno o più animali d'affezione, da reddito o protetti devono porre in atto ogni misura idonea ad assicurare un tempestivo intervento di soccorso. Chiunque non ottempera all'obbligo di cui al periodo precedente è soggetto alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 78 a euro.

²⁴ Legge n.220 del 11 dicembre 2012, che ha modificato l'articolo 1138 del Codice Civile con l'aggiunta del comma IV per cui "Le norme del regolamento non possono vietare di possedere o detenere animali domestici".

²⁵ Per altri e più analitici esempi si consenta il rinvio a CERINI, D., *Il diritto e gli animali. Note gius-privatistiche* (Torino 2012) 1 – 222

²⁶ Cfr. MAZZA, P., *I reati contro il sentimento degli animali* (Padova 2012) ed ivi ampia bibliografia.

²⁷ Si giunge ad affidare il pet a colui che, nel contesto domestico, avesse una relazione d'affetto con l'animale. Si veda ad esempio Trib. di Milano, 13.3.2013: "è lecito che gli ex coniugi stabiliscano le condizioni del mantenimento dell'animale domestico (nella specie, un gatto) e della sua permanenza presso l'abitazione del coniuge dove è collocata la figlia minore dei separati, che se ne prenderà cura sostenendo le relative spese ordinarie. Le spese straordinarie, invece, per il mantenimento dell'animale dovranno essere ripartite in misura pari tra i coniugi e tutto ciò anche interesse del minore legato al rapporto d'affetto con l'animale"; ancora, Trib. di Varese, Sezione I Civile, sentenza del 7 dicembre 2011: «Esiste un vero e proprio diritto soggettivo all'animale da compagnia, assecondando il desiderio della stessa [la persona anziana] di poter frequentare il proprio cane anche dopo il ricovero in casa di riposo».

²⁸ Trib. Varese, Ufficio Volontaria Giurisdizione, decreto 7 dicembre 2011.

²⁹ Per una rassegna si veda ancora CERINI, cit., in particolare cap.IV.

³⁰ Ricordava Ugo Mattei (Il diritto soggettivo, coll. Trattato di diritto civile, dir. Sacco, p. 107) che i rimedi, come insegna la storia del common law, "non sono altro che gli strumenti che il diritto privato offre per tradurre in concreto le scelte compiute a monte dell'allocatione dei diritti. E' possibile studiare con metodo rimediale qualsiasi ambito del diritto sostanziale".

condividendo l'idea da taluno denunciata che in molti casi ci si trovi di fronte a “*falsi positivi della soggettività animale*”, si comprende che le soluzioni e le formule risarcitorie utilizzate sono decisamente incompatibili con la nozione dell'animale-bene e preludono al riconoscimento di un diritto (dovere di soccorso/diritto ad essere soccorso; dovere del proprietario di garantire il benessere dell'animale/diritto dell'animale al benessere). La stessa terminologia utilizzata (diritto del proprietario ricoverato alla *visita* dell'animale, conservazione del *rapporto di affezione, affidamento* e non *assegnazione* dell'animale) confermano la distonia insanabile rispetto alla qualifica di bene che il diritto civile assegna a tutti gli animali.

E' tuttavia altrettanto vero che i limiti di un sistema giuridico di *civil law* che affidi alla sola giurisprudenza l'evoluzione su concetti fondativi, quali quello della soggettività giuridica, sono a tutti ben evidenti e impingono inevitabilmente il sistema di regole che governa l'interpretazione delle fonti³¹.

Ad esempio, è del 2018 una decisione della Corte di Cassazione che – nonostante la cogenza del vincolo posto dal Trattato di Lisbona ed il dovere di riferirsi all'animale come essere senziente che ciò implicherebbe – fa prevalere la norma interna del Codice Civile qualificando l'animale come “bene di consumo”, con una netta scivolata culturale oltre che tecnica sorretta, nel caso specifico, dal fine di tutelare in modo forte i diritti economici del consumatore, in quanto acquirente di un animale rivelatosi poi malato. In altre parole, per poter applicare al caso di specie le norme sulla vendita di beni ai consumatori ed assicurare il rimedio della garanzia per vizi secondo il termine lungo del Codice del Consumo, i giudici della Suprema Corte hanno evocato la qualità di oggetto dell'animale, in virtù della classificazione dell'art.812 CC³².

Questo conferma come sebbene la codificazione civile sia, sul piano tecnico-giuridico, nient'altro che una legge pariordinata alle altre, la sua qualificazione e le scelte tassonomiche in essa contenute rappresentano sovente (e fatta eccezione per le norme di dettaglio) una cornice per gli interpreti difficilmente scalfibile da altre norme, anche di pari livello gerarchico, contrarie. Ne deriva che poiché il sistema italiano appartiene alla *civil law tradition*, privo della regola del *binding precedent* applicata in senso rigido, una fonte legislativa chiara ed univoca di riferimento che chiarisca sia la qualità di essere senziente dell'animale sia la riconduzione ai soggetti di diritto nel Codice Civile appare essenziale per riportare ordine e coerenza nell'ordinamento.

3. Proposte di riforma

Alla luce del quadro normativo di diritto interno e sovranazionale brevemente tratteggiato sin qui, è inevitabile riconoscere l'inadeguatezza dell'attuale collocazione gius-civilistica dell'animale tra i beni, così come cristallizzata nel Codice Civile³³. Occorre, dunque, ripensare tanto lo *status* giuridico degli animali non umani, quanto il conseguente set di norme loro applicabili per garantirne la tutela e la convivenza con l'uomo.

In quest'ottica, si possono idealmente immaginare due principali approcci al problema:

- a. Un primo approccio tecnico-giuridico, fortemente ricco sul piano ideologico e funzionale, presuppone il riconoscimento degli animali come soggetti di diritto, con la conseguente attribuzione di diritti soggettivi;
- b. Un secondo approccio è più marcatamente funzionale e prevede la possibilità di mantenere la qualificazione dell'animale-bene, pur con caratteristiche peculiari. Si verrebbe, dunque, a individuare una sorta di oggetto “speciale” (da alcuni autori identificato come c.d. *living property*) tutelabile con specifici doveri in capo agli organismi pubblici, ai proprietari e/o detentori chiamati a garantirne la sopravvivenza ed il benessere³⁴.

Il primo approccio (a) è più radicale e complesso da organizzare sul piano tecnico-giuridico. Tuttavia,

V. Tribunale di Milano, sez. IX civ., decreto 24 febbraio 2015, ove si chiarisce che non si giustifica “fuori da una cornice disegnata dal legislatore, l'istituzione di diritti d'azione inediti, non sorretti da una specifica previsione normativa”: nel caso di specie i giudici hanno negato l'azionabilità delle norme sull'affidamento dei figli, dunque anche in via d'urgenza, con riferimento agli animali, rinviando alle regole che disciplinano l'assegnazione di proprietà in caso di separazione e divorzio.

³² Cassazione civile, sez. II, sentenza 25/09/2018 n° 22728.

³³ I progetti di legge sino ad oggi presentati a più riprese in Italia non hanno avuto esiti positivi, anche se in molti casi parti minori delle discipline proposte sono state recuperate e recepite in altri provvedimenti legislativi di carattere didascalico e settoriale (si pensi alla già richiamata riforma del condominio, ma anche all'introduzione del divieto di pignoramento di animali da compagnia introdotto nell'art.514 del codice di procedura civile dalla legge 221/2015 – c.d. collegato ambientale).

³⁴ Il tema è riassunto da FAVRE, D., *Animals as living property*, in *Animal Law – Tier und Recht. Developments and perspectives in the 21st Century*, eds. MICHEL, M., - D. KÜHNE, D., - HÄNNI, J. (Zurich 2012) 433 ss.

per le motivazioni che si sono sin qui riepilogate, *il riconoscimento univoco a livello legislativo (e dunque anche nel Codice Civile) dell'animale come essere senziente e come soggetto di diritto appare non solo del tutto compatibile con l'ordinamento, ma anche maggiormente solido sul piano tecnico-giuridico in quanto idoneo a riportare coerenza nell'intero tessuto normativo esistente in Italia*: ciò sia alla luce delle fonti sovranazionali alle quali l'ordinamento interno si è vincolato (con impossibilità di fare marcia indietro o di perpetrare soluzioni interne in conflitto), nonché in linea con i risultati scientifici da cui il legislatore contemporaneo non può prescindere e che, come si è visto, attribuiscono complesse facoltà intellettive a molte specie animali. Il mancato riconoscimento della qualità di soggetto dell'animale si tradurrebbe, in altri termini, ad avviso di chi scrive in un errore metodologico e di contenuto.

Il riconoscimento della qualità di soggetto dell'animale comporta, poi, scelte alle quali il legislatore/regolatore non può sottrarsi ma che appaiono del tutto risolvibili con gli strumenti a disposizione di ogni giurista nelle democrazie sorrette dalla *rule of law*. Le ricadute sulla tassonomia giuridica e sulle norme di dettaglio applicabili al soggetto-animale possono, infatti, essere dipanate grazie al prezioso dialogo con altre discipline (quali la biologia, l'etologia) che offrano una base scientifica per individuare "classi" o scale di tutela – e quindi di diritti - in funzione delle specie animali ed in relazione, ad esempio, alla complessità intellettuale ed alle caratteristiche etologiche di riferimento³⁵.

In ogni caso, quel che è certo è che riconoscere l'animale come soggetto di diritto è formula che non implica né piena parificazione di diritti tra animali umani e non umani, né assenza di una discrezionalità nella selezione e graduazione dei diritti e dei soggetti (animali) a cui riferirsi. Si tratta, infatti, di scelte che il legislatore è abituato a prendere ogniqualevolta si ponga il problema di selezionare diritti e tutele.

Ovviamente, nel caso in cui si proceda alla identificazione dell'animale come soggetto, si pone comunque l'esigenza di individuare coloro che possano dare effettività alla soggettività animale, in altri termini a garantirne la giustiziabilità dei diritti che conseguano al riconoscimento dell'animale-soggetto. Questa prima difficoltà (che peraltro è condivisa anche da una eventuale permanenza dell'animale tra i beni speciali, ossia nel caso si voglia propendere per la soluzione sopra identificata come sub b) richiede di discostarsi, anche rispetto alla posizione degli animali non umani, dall'approccio che nella storia del diritto ha sovente ricondotto la titolarità di diritto soggettivo alla sussistenza di capacità di agire e, dunque, di azione direttamente tale diritto. La serie concettuale "soggetto di diritto-capacità di agire" è, del resto, ormai alterata in numerose situazioni che coinvolgono tanto gli umani (si pensi ai soggetti minori ed agli incapaci) quanto le persone giuridiche³⁶.

Non v'è dubbio che il riconoscimento dell'animale come soggetto potrebbe porre in modo più netto e prioritario il problema di allocazione di risorse – pubbliche e private – necessarie a garantire la tutela dei diritti. In quest'ottica, è ben noto come alcuni ordinamenti abbiano fatto ricorso alla figura di soluzioni in *trust* ovvero correlazione all'opera di enti associativi e fondazioni. Lo Stato dovrebbe, a sua volta, tener conto anche sul piano fiscale ed organizzativo della soggettività animale e della presenza di doveri, gravanti in particolare sui soggetti "affidatari" (non più meri proprietari?) di animali³⁷.

Si ripropongono dunque, nel caso dell'animale-soggetto, problematiche del tutto analoghe a quelle che nella storia sono dapprima emerse, per poi essere risolte, ogniqualevolta l'ordinamento abbia dovuto confrontarsi con nuove forme di soggettività e "nuovi diritti".

Del resto, il riconoscimento di diritti non può passare solo dalle affermazioni declamatorie ("l'animale è un essere senziente") né dall'identificazione di meri obblighi di astensione, per privati e poteri pubblici, tali da evitarne la lesione. Occorre garantire le condizioni positive per la protezione e la realizzazione dei diritti, anche quelli degli animali e nei limiti in cui essi saranno identificati da legislatore, nella loro pienezza.

Val la pena di ricordare - in questo processo senza dubbio "rivoluzionario" del diritto che potrebbe aprire alla soggettività di entità diverse dall'uomo e dalla sua diretta estrinsecazione (la persona giuridica) - che la decostruzione ed il ripensamento delle categorie del diritto che alcuni Autori (ed in particolare uno tra i più illustri pensatori del diritto contemporaneo, Stefano Rodotà) auspicavano per una più consapevole realizzazione della persona come individuo nella società e per uno spazio giuridico umanizzato - e non solo "ominizzato" - richiede sempre una crisi ovvero un passaggio critico che metta "*in discussione il modo*

³⁵ In altri termini, la selezione di diritti e di tutele dovrebbe avvenire auspicabilmente secondo criteri non meramente legati alla contiguità tra l'una o l'altra specie animale con l'uomo.

³⁶ Del resto, il rapporto biunivoco istituito dai codici classici tra capacità giuridica, capacità di agire e titolarità di diritti soggettivi è ormai nettamente incrinato. La tecnica classica per la protezione del diritto soggettivo che si ricollega alla manifestazione di volontà del titolare [v. FALZEA, A., *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici* (Milano 1939) IV-V] diventa chiaramente inagibile rispetto agli animali prelinguistici. Sono dunque altri i meccanismi che si possono immaginare per rendere effettiva la posizione dell'animale come titolare di diritti soggettivi.

³⁷ Già attuali sono, in quest'ottica, le discussioni in tema di fiscalità per i servizi veterinari, mutue, nonché la diffusione di schemi assicurativi ad hoc.

stesso in cui il soggetto è stato storicamente costruito, esigendo non solo una diversa entità di riferimento, appunto la persona". Allo stesso modo, un diritto che riconosca la soggettività di altri esseri viventi, quali gli animali, non sarebbe un diritto "disumanizzato" ma un diritto più umano.

Senza dubbio si è dell'avviso che i problemi e le criticità tecniche che si accompagnano alla "questione animale", e che richiedono al legislatore di fare scelte precise in termini di soluzioni ed aggiudicazione, non possono considerarsi ostativi ad una riforma. Rivedere la posizione che l'ordinamento ed il Codice Civile in particolare riserva agli animali non è che un esempio di quelle sfide della trasformazione, già identificate da alcuni Autori, alle quali il giurista non può sottrarsi³⁸, facendo piazza pulita delle ipocrisie fatte proprie da certa *scientia* e certa filosofia di cui il diritto antropocentrico si è fatto, troppo spesso e troppo a lungo, servitore.

Bibliografia

- AA.VV., *Mindwaves: Thoughts on Intelligence, Identity and Consciousness*, a cura di C. Blackmore-S. Greenfield (London 1987)
- ABATE R. S.- HALLINAN E., SCHAFFNER J.E, MYERS B., *Animal law and environmental law: exploring the connections and synergies*, 46 ELR 10177 (2016)
- BATESON, P., *Assessment of pain in animals*, in *Animal Behaviour*, 42 (1991) 827-839
- CASTIGNONE, S. – LOMBARDI VALLAURI, L., *La questione animale*, in *Trattato di Biodiritto* (Milano 2012)
- CERINI, D., *Il diritto e gli animali. Note gius-privatistiche* (Torino 2012)
- CERRONI, A.- RUFO, F., *Neuroetica. Tra neuroscienze etica e società* (Novara 2009)
- CURNUTT, J., *Animal and the law. A sourcebook* (Santa Barbara 2001)
- DE CRAEMER, A., *Cross-Cultural Perspective on Personhood*, in *The Milkbank Memorial Fund Quarterly*, 61/1 (1983) 19 ss.
- FALZEA, A., *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici* (Milano 1939) IV-V
- FAVRE, D., *Animals as living property*, in *Animal Law – Tier und Recht. Developments and perspectives in the 21st Century*, eds. MICHEL, M., - D. KÜHNE, D.,- HÄNNI, J. (Zurich 2012) 433 ss.
- FLECKNELL, P.A., *Refinement of animal use-assessment and alleviation of pain and distress*, in *Laboratory Animals*, 28 (1994) 222-231
- GAMBARO, A., *Codice civile*, in *Digesto, Discipl. Priv., Sez. Civ., II* (Torino 1988)
- GIMÉNEZ-CANDELA, M., *Persona y Animal: una aproximación sin prejuicios*, dA. *Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, 10/1 (2019) - DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.417>
- GRIFFIN, D.R., *Animal Minds* (Chicago 2002)
- LE BOT O., *Les grandes évolutions du régime juridique de l'animal en Europe: constitutionnalisation et déréification*, in *Revue québécoise de droit international*, 24-1 (2011) 249 ss.
- MANNUCCI A.- TALLACCHINI M., *Per un codice degli animali* (Milano 2001)
- MAZZA, P., *I reati contro il sentimento degli animali* (Padova 2012)
- MCGRATH, P.J., UNRUH, A.M., *Pain in children and adolescents* (Amsterdam 1989)
- MUIR WATT, H., *La fonction subversive du droit comparé*, *R.I.D.C.*, 52/3 (2000) 504. DOI <https://doi.org/10.3406/ridc.2000.18065>
- RADNER, D.– RADNER, M., *Animal consciousness* (Buffalo 1989)
- RESCIGNO, F., *I diritti degli animali. Da res a soggetti* (Torino 2005)
- RODOTA, S., *Il diritto di avere diritti* (Bari 2012)
- RUSSEL, W.M.S., BURCH, R.L. *The principles of Humane Experimental Technique*. South Mimms: University Federation for Animal Welfare (1992) 238
- TREMBLAY-HUET S., *Should environmental law learn from animal law? Compassion as a guiding principle for international environmental law instead of sustainable development*, in *Revue Québécoise de droit international*, 1-1 (2018)
- VIERCK, C.J. Jr- COOPER, B.Y., *Guidelines for assessing pain modulation in laboratory animal*

³⁸Si sottolinea ancora come alla "questione" animale, archetipo delle sfide che la società pone al diritto, il giurista italiano Stefano Rodotà aveva voluto dedicare, insieme al condirettore, un intero volume del *Trattato di Biodiritto*: ci si riferisce evidentemente al volume intitolato appunto "La questione animale" a cura di Silvana Castignone e Luigi Lombardi Vallauri [CASTIGNONE, S. – LOMBARDI VALLAURI, L., *La questione animale*, in *Trattato di Biodiritto* (Milano 2012), diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti] Si vedano le belle pagine di Stefano Rodotà in RODOTA, S., *Il diritto di avere diritti* (Bari 2012), in particolare pp.175-176.

subjects, in KRUGER, L, LIEBESKIND, J.C. (Eds.), *Advances in pain research and therapy*, 6 (New York 1984) 305-322

- WRIGHT, E.M., JR., MARCELLA, K.L.,- WOODSON, J.F. *Animal pain: evaluation and control*, in *Laboratory Animal* (1985) 20