

THE
CARDOZO ELECTRONIC
LAW BULLETIN

FALL 2019

THE BIRTH OF THE LEVIATHAN.
HETERODOXY AND DAEMONOLOGY
IN WESTERN POLITICAL THOUGHT

Pier Giuseppe Monateri

LA QUESTION DE LA TRADUCTION
OU “QU’EST-CE-QUE “SAVOIR”?”

Patrick Nerhot

LAW AND LANGUAGE:
AN INTERDISCIPLINARY PERSPECTIVE

Mauro Balestrieri

MONISM, PLURALISM AND LEGAL CHANGE
AN OVERVIEW OF THE CHILEAN EXPERIENCE

Rodrigo Míguez Núñez

APOLOGIES THROUGH LAW AND CINEMA

Nicola Brutti

CONSTITUTIONAL AND HISTORICAL
VICISSITUDES OF THE REIGN OF JAMES I
AS A MULTI-LAYERED SHAKESPEAREAN DRAMA

Silvia Filippi

GLI ANIMALI COME “SOGGETTI - OGGETTI”:
DELL’INADEGUATEZZA DELLE NORME

Diana Cerini

The Cardozo Law Bulletin is a peer-reviewed, English and Italian language journal concerned to provide an international forum for academic research exploring the thresholds of legal theory, judicial practice and public policy, where the use of a 'comparative law and literature' approach becomes crucial to the understanding of Law as a complex order.

The Cardozo Law Bulletin, established in 1995 as one of the world first Law Journals on the Web, invites the submission of essays, topical article, comments, critical reviews, which will be evaluated by an independent committee of referees on the basis of their quality of scholarship, originality, and contribution to reshaping legal views and perspectives.

<http://www.jus.unitn.it/cardozo/>

CHIEF EDITOR: Pier Giuseppe Monateri

ALL PAPERS SUBMITTED TO THE *CARDOZO ELECTRONIC LAW BULLETIN* ARE SUBJECT TO DOUBLE BLIND PEER REVIEW AND TO THE APPROVAL OF THE STEERING COMMITTEE.

THE CARDOZO ELECTRONIC LAW BULLETIN

VOLUME XXV

FALL 2019

NUMBER 2

CONTENTS

ARTICLES

THE BIRTH OF THE LEVIATHAN.
HETERODOXY AND DAEMONOLOGY
IN WESTERN POLITICAL THOUGHT

Pier Giuseppe Monateri

LA QUESTION DE LA TRADUCTION
OU “QU’EST-CE-QUE “SAVOIR”?

Patrick Nerhot

LAW AND LANGUAGE:
AN INTERDISCIPLINARY PERSPECTIVE

Mauro Balestrieri

MONISM, PLURALISM AND LEGAL CHANGE
AN OVERVIEW OF THE CHILEAN EXPERIENCE

Rodrigo Míguez Núñez

APOLOGIES THROUGH LAW AND CINEMA

Nicola Brutti

CONSTITUTIONAL AND HISTORICAL
VICISSITUDES OF THE REIGN OF JAMES I
AS A MULTI-LAYERED SHAKESPEAREAN DRAMA

Silvia Filippi

GLI ANIMALI COME “SOGGETTI - OGGETTI”:
DELL’INADEGUATEZZA DELLE NORME

Diana Cerini

GLI ANIMALI COME “SOGGETTI - OGGETTI”: DELL’INADEGUATEZZA DELLE NORME

*Diana Cerini*¹

1. L’ANIMALE-BENE NEL CODICE CIVILE
2. L’ANIMALE – BENE: ALTRE DISARMONIE ED INCONGRUENZE NEL DIRITTO INTERNO
3. COSA DICE LA BIOLOGIA; E COSA VUOLE (UNA PARTE DEL)LA SOCIETÀ
4. IL FUTURO: L’ABBANDONO DELL’ANIMALE “BENE” ANCHE NEL CODICE CIVILE ITALIANO?

¹ Professore Ordinario di Diritto Privato Comparato, Università degli Studi di Milano Bicocca, Dipartimento di Giurisprudenza – School of Law. Lo scritto riprende, con l’aggiunta di note redazionali, la relazione tenuta alle giornate torinesi “Legacy” dedicate a Stefano Rodotà (2018).

1. *L'animale-bene nel Codice Civile*

Parlare di animali (non umani) e diritto è sempre più frequente, in Italia ed altrove. Si moltiplicano le pubblicazioni scientifiche dedicate, si attivano cattedre di insegnamento universitario di *animal law-droit animalier* nei percorsi di formazione giuridica (non ancora in Italia!), vi sono giornate di studio organizzate da circoli accademici ma anche da ordini professionali, ben consapevoli del peso che nella *litigation* hanno, oggi, le controversie legate agli animali².

In questo quadro, il diritto italiano presenta alcune evidenti incoerenze rispetto alla qualificazione civilistica degli animali; ciò dipende principalmente dalla tassonomia codicistica che – nell'alternativa tra soggetti/oggetti di diritto – colloca gli animali tra gli “*altri beni*” in virtù dell'impostazione dicotomica beni mobili/immobili riassunta nell'art.812 CC. Tanto l'analisi gius-penalistica che si è occupata delle recenti riforme del Codice Penale con l'individuazione di nuovi reati, così come le riflessioni in seno al diritto ambientale (ove, peraltro, viene principalmente in rilievo la *fauna* nel suo complesso, più che l'animale come *individuo*)³ denunciano le perigliosità che conseguono a tale qualificazione dell'animale come mero bene, rendendo ardua l'adozione di soluzioni normative del tutto coerenti sul

² Si vedano, ad esempio, *l'Insurance and Tort Animal Law Section* dell'*American Bar Association*, il *Group de travail du Barreau de Paris* (<http://avocatparis.org/animaux-droit-de-lanimal>) e molti altri.

³ Nel diritto ambientale l'animale non rileva come *individuo* ma come parte della *fauna*, il che ancora una volta ne esclude la soggettività. L'inserimento nella fauna consente, in forma solo mediata, la protezione dell'animale in seno alla Costituzione la quale tutela il paesaggio: si veda per una critica a tale limitazione e per un progetto di riforma anche costituzionale le riflessioni di F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Torino, 2005: di poco precedente il volume ricco di contributi a cura A. Mannucci- M. Tallacchini di *Per un codice degli animali*, Milano, 2001. Tuttavia anche nel diritto ambientale la posizione dell'animale come mero bene non sempre risulta coerente, poste anche le diversità di approccio, in termini di tutela, che richiedono flora e paesaggi in sé rispetto agli animali.

piano sistematico. Si pensi sin d’ora, con riferimento al diritto penale, alle difficoltà emerse nel momento in cui, dovendo riformare il Codice nella parte dedicata ai reati di maltrattamento ed uccisione di animali, ci si è scontrati con la necessità di dare una veste tecnicamente solida a nuove fattispecie incriminatorie volte a tutelare gli animali in quanto tali (art.544 bis ss.). Anche in tal caso, la “sudditanza” al Codice Civile – che rappresenta in realtà più un vincolo culturale che tecnico - ha costretto ad immaginare soluzioni ibride che mal si conciliano con la visione dell’animale come bene-valore⁴. Vi sono, infatti, pochi dubbi sul fatto che il Codice Civile continui ad essere la fonte (seppur pariordinata alle altre leggi ordinarie dello Stato) dotata della più significativa valenza culturale nel quadro delle norme privatistiche, tanto da influenzare la prassi ermeneutica in tutti i settori del medesimo sistema giuridico⁵.

⁴ Nel quadro delle norme penali vi sono state e tuttora esistono fattispecie che sanzionano i reati contro gli animali in ottica relazionale con l’uomo (ad esempio il reato di uccisione di animali altrui di cui all’art.628 c.p.) in quanto bene-patrimonio, oppure in ottica ecologista (v. art.627-bis c.p. con riferimento all’Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette, a cui si affiancano norme che tutelano l’animale in quanto tale, essendo venuto meno il riferimento alla lesione del sentimento comune che supportava, sino alla riforma del 2004, le fattispecie incriminatrici di maltrattamento ed uccisione di animali. Attualmente, riferirsi a tali reati come volti a tutelare l’animale come bene a cui l’ordinamento attribuisce valore intrinseco (*animals as legal interest*) non convince, in quanto le norme risultano del tutto incompatibili con la qualità di oggetto, e dunque bene, degli individui lesi. Per una recente ricostruzione dell’evoluzione di tali normative cfr. F. FASANI, *L’animale come bene giuridico*, in *Riv. It. Dir.Proc. Pen.*, 2015, p.711 ss. In giurisprudenza, si consideri quanto osservato da Tribunale civile di Reggio Emilia in composizione monocratica del 27 marzo 2014 (N. R.G. 7367/2013): “la condotta ... in violazione delle norme a tutela del benessere animale, va 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’.”

⁵ Ampia la letteratura, ma per brevità si rinvia a A. GAMBARO, *Codice civile (voce), Digesto, Disc. 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.

Lo snodo centrale per il giurista consiste, dunque, nel verificare se – alla luce delle conoscenze scientifiche attuali con le quali anche il nostro legislatore deve confrontarsi- la qualificazione dell’animale come mero *bene*, tanto saldamente radicata nel Codice del ‘42, abbia ancora ragione d’essere oppure se non rischi di rendere del tutto evidente la profonda dissociazione tra fonti, e formanti, del nostro ordinamento. Tutto ciò tenendo conto di come sia oggi in atto in altri Paesi un processo di c.d. *costituzionalizzazione* dei diritti degli animali – grazie alla menzione delle loro qualità di essere senzienti a cui lo Stato deve garantire benessere – a cui si appaia la tendenza ad introdurre modifiche dei codici civili nazionali con soluzioni volte a *dereificare* l’animale, sottraendolo alla classe dei beni in quanto essere vivente e senziente⁶.

La fissità delle norme gius-civilistiche dedicate agli animali sorprende solo in parte. Da un lato, gli animali sono esseri viventi preesistenti all’uomo e con il quale 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 collettive, associazioni, società⁷). Dall’altro lato, la certezza positivista di un animale come *bene*, che l’art.812 CC consegna, si pone a scudo di più scomode speculazioni morali in una società priva di una scala di valori integralmente condivisi: le antinomie del quotidiano, che presenta l’animale di volta in volta come

⁶ Per alcuni esempi si veda *infra*, poco oltre, nonché sin d’ora O. LE BOT, *Les grandes évolutions du régime juridique de l’animal en Europe: constitutionnalisation et déréification*, in 24.1 (2011) *Revue québécoise de droit international*, p.249 ss.

⁷ Parimenti tempestivi sono i sempre più frequenti interventi, anche di sapienti giuristi, che si interrogano sulla possibilità di riconoscere diritti, in formula graduata, alle forme di artificial intelligence ovvero alle “estensioni” della persona umana (ad esempio robot umanoidi) solo di recente apparse.

compagno inseparabile di vita, macchina da lavoro, strumento da esperimento, sono molte ed evidentemente molto profonde.

L'esclusione degli animali dal novero dei soggetti di diritto, e dunque dalla titolarità dei diritti soggettivi, e la loro equiparazione a *beni/biens/chattels* è stata per secoli una costante del mondo giuridico e solo di recente vede alcuni tentennamenti. 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)⁸. Una simile qualificazione dell'animale fu mantenuta nei secoli ed infine recepita in tutti i codici civili moderni. La nostra codificazione civile del '42 non si è distinta per originalità ed ha dedicato agli animali numerose norme, tutte dirette a disciplinare i conflitti che il “bene” animato può determinare tra i consociati. Muovendo dalla formula dell'art.812 del Codice Civile, si relega l'animale tra i beni mobili (mediante il riferimento agli “altri beni”⁹): tale riconduzione tassonomica – assunta in modo univoco dalla dottrina - è avvalorata dal restante set di norme del Codice (ad esempio l'art.820, che identifica come frutti naturali quelli che provengono dalla “*cosa, vi concorra o no l'opera dell'uomo, come i prodotti agricoli, la legna, i parti degli animali*”). La regola dell'animale-cosa fa a sua volta da perno alle norme in tema di appropriazione, compravendita

⁸Per un'ampia ed accurata ricostruzione della posizione dell'animale nel diritto romano si vedano P.P. ONIDA, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel diritto romano*, Padova, 2002, nonché V. POCAR, *Lo stato giuridico degli animali nel diritto romano*; U. VINCENZI, nel capitolo intitolato *I modelli di appartenenza.*, in *Diritto privato romano, Profilo storico*, a cura di A. Schiavone, 2003, p.171; M. GIMÉNEZ-CANDELA, *Persona y Animal: una aproximación sin prejuicios*, in *dA. Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, 10/1, 2019, DOI <https://doi.org/10.5565/rev/da.417>, pp.8-14

⁹Art.812: *Distinzione dei beni*: (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.

e vizi, responsabilità civile per danni provocati da animali e così continuando. L'animale nel Codice Civile è, dunque, 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.

E' sin troppo chiaro come il motivo sul quale si è fondata la collocazione degli animali tra *beni* si spiega solo in parte quale esito di lacune scientifiche e cognitive delle diverse epoche storiche, essendo semmai sorretta da considerazioni socio-economiche, banalmente antropocentriche.

Le incrinature all'idea dell'animale-bene sono via via emerse da un dibattito sociale e culturale, organizzato anche attraverso movimenti associativi, che ha preso piede sin dalla seconda metà del XX Secolo ed ha condotto negli anni più recenti ad importanti modifiche legislative a livello nazionale e sovranazionale. In alcuni Stati si è giunti, dopo non pochi tentennamenti, a modificare i codici civili attraverso un processo di *dereificazione* dell'animale. 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 continentale 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 Svizzera¹⁰.

¹⁰Nella 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,

Ancor più di recente si ricorderà l'introduzione di un inedito art.515-14 al Code Civil francese (2015), con il quale è riconosciuta la natura di essere senzienti di tutti gli animali („*Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité*“), sebbene si chiarisca subito dopo che „*Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens corporels*“. La scelta francese di lasciare alla legislazione speciale l'individuazione di norme *ad hoc* relative agli animali è stata una concessione ai più “conservatori”, rassegnatisi di fronte alla necessaria modernizzazione del Codice ed all'esigenza di una “*harmonisation des sources*”¹¹; altri interpreti e 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 a chiare lettere dell'animale come *essere senziente*

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*».

¹¹ Si pensi al Code Rural et de la Pêche che definisce *êtres sentients* gli animali selvatici e dall'allevamento. La giurisprudenza non ha mancato, dal canto suo, di parlare degli animali come esseri viventi e senzienti dotati di individualità. Si veda ad esempio Cass. Ière Civ., 9 déc. 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* »

da parte del “*code des citoyens*” abbia quale inevitabile epilogo il riconoscimento non solo della soggettività piena, implicita nella formula legislativa, ma anche di regole forti a tutela degli animali: non dunque mera volontà “estrattrice” dell’animale dalla categoria dei beni ma espressione *in nuce* del suo essere soggetto a tutti gli effetti, al quale l’ordinamento deve garantire diritti in forma crescente¹².

La Spagna, a sua volta, si accinge ad approvare in via definitiva una più ambiziosa riforma del Código Civil che, definendo l’animale come “essere senziente”, si accompagna già alla previsione di una serie di norme compatibili con la sua qualità di soggetto: il progetto di legge, infatti, introduce ad esempio il diritto a succedere, l’affidamento dell’animale ed il dovere di cura, e così via¹³.

Le tecniche legistiche utilizzate sono state, dunque, di due tipi:

(a) negazione dell’equiparazione animale=cosa (codici civili austriaco, tedesco e svizzero) senza ulteriore qualificazione; l’esito ossimorico di tale soluzione, mai davvero chiara nell’indicare che l’animale è soggetto di diritto

¹² 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>.

¹³ 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*”.

dotato di capacità giuridica, resta comunque evidente: l'animale non è soggetto, eppure non è cosa ma “essere” vivente e senziente.

(b) riconoscimento in positivo dell'animale=essere senziente, soluzione quest'ultima condivisa dall'art.13 del Trattato UE.

Anche nel contesto sovranazionale, poc'anzi evocato, vi sono esempi di come la posizione dell'animale sia ormai difficilmente conciliabile con lo *status* di oggetto. Basterà citare sia la Convenzione per la protezione degli animali degli animali da compagnia, ratificata dall'Italia nel 2010 con la *L.4.11.2010 201* ove si prevede che “*deve essere riconosciuto un vero e proprio diritto soggettivo [dell'uomo] all'animale da compagnia*”: il rilievo è posto sulla dimensione relazione tra due soggetti. Più netta la formula del già richiamato art.13 del Trattato UE 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 regionale¹⁴.

2. *L'animale – bene: altre disarmonie ed incongruenze nel diritto interno*

Il diritto italiano, in virtù degli artt.10-11 della Costituzione, è chiamato al rispetto delle norme sovranazionali e, dunque, appare chiaro già di primo

¹⁴Tale 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 Brambell (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.

acchito, in virtù della limitazione di sovranità accolta nella formula costituzionale, la mancanza di coerenza all'interno del sistema giuridico. Ciò dovrebbe essere sufficiente per superare la formula codicistica che relega l'animale tra i beni, ponendosi in aperto contrasto con l'art.13 del Trattato UE. Un ulteriore impulso alla riforma del Codice Civile deriva, per quanto sin qui osservato, dalla comparazione con gli altri sistemi giuridici. Ma, aldilà dei processi di imitazione giuridica ovvero di sudditanza a modelli stranieri, è soprattutto la ben nota *fonction subversive* del diritto comparato¹⁵, e la conseguente critica di ritorno che il giurista autoctono compie, a fare emergere con maggior nitore le “distonie” macroscopiche che la qualifica dell'animale come mero *bene* presenta, solo in alcuni casi in forma crittotipica, anche nel diritto interno. Tanto sul piano della *law in action* e delle pronunce delle corti di merito – in cui si riflette maggiormente il sentire comune – quanto rispetto ad altre fonti legislative nazionali, che hanno operato riducendo progressivamente le prerogative proprietarie del “padrone” dell'animale ovvero introducendo obblighi positivi di tutela in favore dei non umani – si rivela l'inadeguatezza dell'attuale tassonomia civilistica.

Un primo esempio è rappresentato dalle leggi regionali che identificano l'animale come essere senziente ed affermano il dovere di garantirne il benessere, pur con una selezione delle “categorie” di animali tutelati¹⁶. E' chiaro, in questi casi, il venir meno una delle principali prerogative proprietarie ossia l'assenza di condizionamento di diritti in capo al soggetto che ha sul bene il titolo; si individuano, anzi, doveri di cura verso l'oggetto

¹⁵ H. MUIR-WATT, *La fonction subversive du droit comparé*, in RIDC, Vol.52, n.3, pp.503-527.

¹⁶ 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).

della proprietà, ossia l'animale¹⁷. 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 individua un vero e proprio dovere di soccorso di animali feriti, svincolato dalla posizione e dall'esistenza di un proprietario quale possibile danneggiato¹⁸: 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

¹⁷ Per una sintesi delle prerogative proprietarie, si può fare riferimento a T. HONORÉ, *Ownership*, in A.G. GUEST (ed.), *Oxford Essays on Jurisprudence*, Oxford, 1961, p.107 ss, come ricordato anche da U. MATTEI in *La proprietà*, Trattato di dir. Civ. diretto da R. SACCO, 2001, p. 139; GAMBARO, *La proprietà. Beni, proprietà, possesso*, Milano, 2015; P. RESCIGNO, *Proprietà (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVII, 1988, p. 254 ss.

¹⁸ *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.

chiaramente la salvaguardia di una relazione tra due *soggetti*¹⁹. E vi potrebbero essere altri e numerosi esempi da aggiungere²⁰.

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 come soggetto danneggiato, tanto da proporre in limine soluzioni ibride²¹.

Va, poi, 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 proprietario²². Parimenti, è stato riconosciuto il diritto di soggetti ricoverati in strutture ospedaliere ed ospizi ad essere visitati dal proprio animale

¹⁹ 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”.

²⁰ Per altri e più analitici esempi si consenta il rinvio a D.CERINI, *Il diritto e gli animali. Note giuridiche privatistiche*, coll., Il diritto in azione, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 1 – 222, ISBN 978-88-7524-219-0

²¹ Cfr. P. Mazza, *I reati contro il sentimento degli animali*, Padova, 2012 ed ivi ampia bibliografia.

²² Si giunge ad affidare il pet a colui che, nel contesto domestico, avesse una relazione d’affetto con l’animale. S 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».

domestico. Numerose sono, inoltre, le decisioni che confermano il diritto al risarcimento del danno morale in caso di perdita dell'animale d'affezione²³. Se si ragiona secondo la prospettiva rimediale, vera e propria *anticamera* dei diritti²⁴, e pur 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.

3. Cosa dice la biologia; e cosa vuole (una parte del)la società

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 specialità 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

²³ Per una rassegna si veda ancora D. CERINI, *cit.*, in particolare cap.IV.

²⁴ 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'allocazione dei diritti. E' possibile studiare con metodo rimediale qualsiasi ambito del diritto sostanziale*”.

tecniche tomografiche²⁵ 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 sconfinata²⁶.

Oltre ad una nuova consapevolezza scientifica, l'inadeguatezza della riduzione dell'animale a cosa – che nel diritto diviene poi bene in virtù della

²⁵ Si veda il testo a cura di A. CERRONI e F. RUFO, *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”; P. BATESON, *Assessment of pain in animals*, in *Animal Behaviour* 1991, 42: 827-839; P.A. FLECKKNELL, *Refinement of animal use-assessment and alleviation of pain and distress*, in *Laboratory Animals*, 1994, p. 28: 222-231; MCGRATH, P.J., UNRUH, A.M. *Pain in children and adolescents*. Amsterdam: Elsevier, 1989; RUSSEL, W.M.S., BURCH, R.L. *The principles of Humane Experimental Technique*. South Mimms: University Federation for Animal Welfare, 1992, p. 238; P. VIERCK, C.J. Jr, COOPER, B.Y. *Guidelines for assessing pain modulation in laboratory animal subjects*, in *Advances in pain research and therapy*. L. Kruger, J.C. Liebeskind (Eds.). New York: Raven Press, 1984. Vol. 6, p. 305-322; WRIGHT, E.M., JR., MARCELLA, K.L., WOODSON, J.F. *Animal pain: evaluation and control*, in *Laboratory Animal* 1985, p.20.

²⁶ La questione dell'intelligenza animale è stata dettagliatamente trattata in numerose opere, tra cui D.R. GRIFFIN, *Animal Minds*, Chicago, University of Chicago Press, 2002; D.RADNER – M. RADNER, *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, Cambridge University Press, 1987.

relazione d'appartenenza - è presente in una parte importante della società, che evidenzia l'esigenza sempre più condivisa di migliorare la posizione degli animali, quantomeno con riferimento agli animali da compagnia: il mercato se ne è già reso conto (si vedano ad esempio le numerose campagne del settore moda in chiave di *fur and cruelty free*) ed un approccio più sensibile alle tematiche animaliste si rivela un importante strumento di innalzamento del capitale reputazionale di alcune imprese o, di converso, di perdita di consenso specialmente in relazione ai *luxury brands*.

4. Il futuro: l'abbandono dell'animale “bene” anche nel Codice Civile italiano?

Di fronte alle incoerenze del diritto interno sopradescritte ed alle suggestioni provenienti dalle esperienze di altri Stati europei, di cui si è dato brevemente conto, è inevitabile riconoscere l'inadeguatezza dell'attuale qualificazione gius-codicitisca dell'animale cristallizzata nel Codice Civile²⁷; si impone dunque la necessità di ripensare tanto lo *status* giuridico, quanto il conseguente set di norme dedicate agli animali non umani.

Si possono idealmente immaginare due principali approcci per le azioni da intraprendere:

- a) Il riconoscimento degli animali come soggetti, con la conseguente attribuzione di diritti soggettivi o di interessi tutelati;
- b) Il mantenimento della qualificazione dell'animale-bene, pur con caratteristiche peculiari, ossia la creazione di una sorta di oggetto “speciale” (*living property*) tutelabile con specifici doveri in capo agli organismi pubblici,

²⁷ 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 recuperate e recepite in altri provvedimenti legislativi di carattere più didascalico o settoriale (si pensi alla già richiamata riforma del condominio, all'introduzione del divieto di pignoramento di animali da compagnia).

ai proprietari e/o detentori, e così via²⁸, in forma non dissimile da quanto già avviene, ad esempio, con riferimento ai beni artistici e culturali o, ancora, per l'ambiente ed il paesaggio.

Il primo approccio ossia il riconoscimento dell'animale come soggetto – tanto che ci si muova nella direzione di riconoscere veri e propri diritti soggettivi, quanto nel caso di individuazione di interessi di cui gli animali siano diretti titolari - è più radicale ma, per le motivazioni che si sono sin qui riepilogate, appare maggiormente coerente e solido sul piano tecnico- giuridico ed in linea sia con l'intero tessuto tanto normativo già esistente nonché con i risultati scientifici della biologia, della neuroscienza e dell'etologia: *gli animali infatti non possono più essere qualificati come beni per il semplice motivo che non sono cose*. La finzione giuridica, infatti, non può spingersi sino a scardinare la realtà fenomenica.

Le ricadute del riconoscimento degli animali come soggetti, e non più oggetti, di diritto potrebbero essere complesse ma non irrisolvibili grazie al dialogo con altre discipline che offrano una base per individuare “classi” o scale di tutela – e quindi di diritti soggettivi ovvero di interessi giuridicamente rilevanti- in funzione delle specie animali; ciò tenendo conto, ad esempio, della complessità intellettuale delle specie e delle caratteristiche etologiche di riferimento²⁹. In ogni caso, quel che è certo è che riconoscere l'animale come soggetto è formula che non implica né piena parificazione di diritti tra specie umana ed altri animali, né assenza di una discrezionalità nella selezione e graduazione dei diritti e dei soggetti (animali) a cui riferirsi. Senza dilungarsi, in questa sede, su tale possibile graduazione e sulla alternativa

²⁸ In questo senso si veda ad esempio D. FAVRE, *Animals as living property, in Animal Law – Tier un Recht. Developments and perspectives in the 21st Century*, eds. M. Miche, - D. Kuhne- J. Hanni, Zurich, 2012, pp. 433 ss.

²⁹ In altri termini, la selezione di diritti e di tutele dovrebbe avvenire auspicabilmente secondo criteri non meramente legati alla continuità tra l'una o l'altra specie animale con l'uomo.

diritti/interessi, basti pensare al fatto che rispetto agli animali lo stesso diritto alla vita – che nell’ottica antropocentrica resta prioritario – può essere (ed in effetti è) già declassato nelle legislazioni vigenti che riconoscono la soggettività animale, attribuendo prevalenza al diritto al benessere ed alla riduzione della sofferenza³⁰. Un riferimento importante in tale direzione è rappresentato dal c.d. Brambell Report, con il quale era identificato un primo catalogo delle libertà e dei diritti fondamentali degli animali a cui si sono ispirate numerose fonti normative³¹.

Il secondo macrotema resta la necessità di individuare i soggetti deputati a dare effettività ai diritti(interessi degli animali ed a garantirne, dunque, la giustiziabilità. Questa difficoltà 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 necessaria sussistenza di capacità di agire. 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 giuridiche³².

³⁰ Ciò emerge anche dall’attuale impostazione deontologica della professione medico-veterinaria che, pur avendo come scopo primario la tutela della salute dell’animale, ammette in determinati casi l’eutanasia. Si veda in questo senso anche il Codice Deontologico dell’Ordine italiano dei medici veterinari.

³¹ F.W.R. Brambell, *Report of the technical committee to enquire into the welfare of animals kept under intensive livestock systems*, Her Majesty’s Stationery Office, Londra, 1965. Il Brambell Report fu steso nel 1965 dal comitato, presieduto dallo stesso Brambell, che il governo inglese aveva incaricato di studiare le condizioni di vita degli animali d’allevamento. Il Brambell Report conteneva la lista delle “cinque libertà” (*Five freedoms*) di cui (anche) gli animali da allevamento – a cui il diritto alla vita è sin dall’origine negato - devono comunque godere: libertà dalla sete, dalla fame e dalla cattiva nutrizione, libertà di avere un ambiente fisico adeguato; libertà dal dolore, dalle ferite, dalle malattie; libertà di esprimere le caratteristiche comportamentali specie-specifiche normali; libertà dalla paura e dal disagio. Queste libertà sono divenute, nelle Convenzioni internazionali che negli anni ‘70 si sono susseguite e nei numerosi atti normativi adottati a livello europeo, veri e propri obblighi da rispettare da parte degli Stati e degli operatori.

³² 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. A. Falzea, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, IV-V) diventa chiaramente

Non v'è dubbio che il riconoscimento dell'animale come soggetto verrebbe a porre altresì in formula prioritaria il problema di risorse – pubbliche e private – necessarie a garantire tutela ed effettività dei diritti. In quest'ottica, è ben noto come alcuni ordinamenti abbiano fatto ricorso prevalentemente a soluzioni di natura privata (*trust*, enti associativi e fondazioni) o pubblica. 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 animali³³. Del resto, come era stato posto magistralmente in luce da Stefano Rodotà nell'analizzare nuove formule di soggettività e “nuovi diritti”, la difficoltà è ricorrente: il riconoscimento di diritti non può passare solo dall'identificazione di obblighi di astensione, per privati e poteri pubblici, tali da evitarne la lesione, ma occorre garantire le condizioni positive per la protezione e la realizzazione di tali diritti nella loro pienezza. Il processo di decostruzione e ripensamento delle categorie del diritto che Rodotà auspicava, questa volta 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 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. Ciò di cui si è certi è che i problemi e le criticità tecniche che si accompagnano alla “questione animale”, non possono considerarsi ostativi ad una riforma: si

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.

³³ 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*.

tratta di cogliere quelle che Rodotà – il quale proprio alla “questione” animale aveva voluto dedicare, insieme al condirettore, un intero volume del Trattato di Biodiritto³⁴ - chiamava “sfide della trasformazione”³⁵, 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.

³⁴Ci si riferisce evidentemente al volume intitolato appunto *La questione animale* a cura di S. Castignone – L. Lombardi Vallauri, 2012, nel *Trattato di Biodiritto* diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti.

³⁵Si vedano le belle pagine di Stefano Rodotà in *Il diritto di avere diritti*, Bari, 2012, in particolare pp.175-176.