

Un nuovo approccio al tema della tutela degli esseri animali.

di Margherita Pittalis*

Abstract EN: The paper proposes a constitutionally oriented reading of the rules governing contexts relating to animals, enacted prior to the reform of Article 9 of the Constitution, which requires the legislator to protect animals, which should therefore also be understood in a legal sense as entities other than things, in line with Article 9. 13 of the Lisbon Treaty which requires the Member States of the European Union to promote the welfare of animals as sentient beings. It appreciates the solution currently chosen by the Italian legal system of not issuing general rules to regulate the areas relating to animals, but rather of resolving specific conflicts, essentially in agricultural matters, as was the prevailing context at the time the Civil Code was enacted. It promotes the application of the principle of analogy *legis* and *iuris* also to fill regulatory gaps regarding animal beings, enhancing the substantive decisions that have already invoked these criteria to resolve the problem of entrusting the affected animal in the event of the dissolution of the couple's emotional bond. In acknowledging the very recent reform of Title IX bis of the Criminal Code, now entitled "Crimes against animals", which have therefore become an interest directly protected by criminal law, it highlights the guarantor line of criminal legitimacy jurisprudence towards animals and promotes a conception of legal subjectivity based on "vulnerability".

Abstract IT: Il contributo propone una lettura costituzionalmente orientata delle norme che disciplinano contesti riferiti ad esseri animali, emanate precedentemente alla Riforma dell'art. 9 della Costituzione, che impone al Legislatore di tutelare gli animali, da intendersi quindi anche in senso giuridico come entità differenti dalle cose, in linea con l'art. 13 del Trattato di Lisbona che impone agli Stati membri dell'Unione Europea la promozione del benessere degli animali quali esseri senzienti. Apprezza la soluzione allo stato prescelta dall'ordinamento italiano di non emanare norme generali per regolare gli ambiti riguardanti gli esseri animali, bensì di risolvere specifici conflitti essenzialmente in materia agreste, quale era il contesto prevalente all'epoca della emanazione del codice civile. Promuove l'applicazione del principio di analogia *legis* e *iuris* anche per colmare le lacune normative in tema di esseri animali, valorizzando le decisioni di merito che già hanno

* Professoressa associata di Diritto Privato nell'Università di Bologna, Avvocato.

invocato tali criteri per risolvere il problema dell'affidamento dell'animale di affezione in caso di scioglimento del legame affettivo di coppia. Nel dare atto dell'intervenuta recentissima Riforma del Titolo IX *bis* c.p., ora intitolato "Dei delitti contro gli animali", divenuti quindi interesse direttamente protetto dalla norma penale, evidenzia la linea garantista della giurisprudenza penale di legittimità nei confronti degli animali e promuove una concezione di soggettività giuridica fondata sulla "vulnerabilità".

Sommario: 1. Sulla necessità di normare in maniera specifica singoli aspetti della tutela degli esseri animali senza ricorrere a principi generali. – 2. Anche per le lacune normative in tema di esseri animali occorre applicare il principio di *analogia legis e iuris*. – 3. Il tema dell'affidamento dell'animale familiare in caso di rottura del legame affettivo della coppia quale banco di prova della bontà della proposta metodologica suggerita. – 4. La giurisprudenza di legittimità civile e penale in tema di esseri animali. – 5. Conclusioni: per una nuova concezione di soggettività giuridica, incentrata sulla "vulnerabilità".

1. Sulla necessità di normare in maniera specifica singoli aspetti della tutela degli esseri animali senza ricorrere a principi generali.

Alcuni ordinamenti, in particolare quello francese e tedesco, contengono nei rispettivi codici civili le asserzioni secondo cui "*Gli animali sono esseri viventi dotati di sensibilità*"¹ e "*Gli animali non sono cose*"²; in entrambi i sistemi, peraltro, a tali enunciati segue il principio generale, alla cui stregua "*in mancanza di una legge su specifici aspetti, si applicano le norme sulle cose*".

Ne consegue che l'eventuale *lacuna legis* relativa a particolari ambiti riguardanti gli animali andrà colmata applicando le norme generali che disciplinano le cose. In questo modo, nei richiamati ordinamenti stranieri, il Legislatore non appare particolarmente incentivato ad intervenire per normare una particolare problematica afferente agli esseri animali, poiché infatti la lacuna potrà essere colmata mediante l'applicazione delle norme sulle cose.

La situazione è molto differente nell'ordinamento italiano, dove infatti non si rinviene enunciato da alcuna fonte normativa un principio generale in tema di esseri animali: nel Codice civile sono presenti norme che disciplinano specifici conflitti relativi essenzialmente al mondo agreste, ad esempio come regolarsi se sciami di api volano sul fondo del vicino (art. 924 c.c.), cosa fare quando animali mansuefatti scappano nell'altrui terreno (art. 925 c.c.) o nel caso di migrazione di colombi, conigli e pesci (926 c.c.), e altre previsioni per

¹ Art. 528, Code Civil 1804.

² § 90a BGB.

ambiti analoghi³. La disposizione in tema di vendita di animali (art. 1496 c.c.), dettata con esclusivo riferimento alla garanzia per i vizi, ne rinvia la disciplina a leggi speciali e in subordine alle consuetudini e prevede che, in mancanza, si applicano «le norme che precedono» sui vizi nella vendita, senza fare un espresso riferimento alle cose.

Sussistono poi due disposizioni, l'art. 2051 c.c. e l'art. 2052 c.c., che specificamente distinguono la responsabilità per i danni prodotti da cose, dalla responsabilità per i danni prodotti dagli animali, ponendo peraltro a carico del custode la medesima prova liberatoria del caso fortuito. La norma avrebbe ben potuto unificare la previsione e invece la scelta del nostro Codice civile è stata quella di distinguere le due differenti situazioni.

Il Legislatore codicistico italiano sembra quindi preoccuparsi di dirimere specifici conflitti, relativi essenzialmente agli animali da allevamento, ma non generalizza, ed anzi distingue fra animali e cose in tema di responsabilità civile. Se mai, in linea generale, è il caso di segnalare che l'art. 810 c.c. dispone che sono beni le “cose” che possono formare oggetto di diritti: dunque, soltanto le cose secondo il nostro codice civile possono divenire beni in senso giuridico⁴.

Il fenomeno della tutela degli animali in Italia assume notevole rilievo: in particolare, quanto agli animali domestici, ben il 42% delle famiglie italiane vive con almeno un animale d'affezione, come risulta dal Rapporto Assalco-Zoomark presentato in occasione di Zoomark International 2023, tenutasi a BolognaFiere dal 15 al 17 maggio 2023⁵, cosicché gli animali sono da considerarsi membri della famiglia a tutti gli effetti.

Di ciò ha preso atto nella maniera più significativa il nostro Legislatore Costituzionale, quando, con Legge costituzionale n. 1 dell'11 febbraio 2022, ha approvato la modifica dell'art. 9, collocato nel contesto dei Principi Fondamentali, introducendo la tutela degli animali (tutte le specie animali) con legge dello Stato, chiamato a determinarne modi e forme, e ciò, dopo aver messo un significativo punto dopo la previsione della tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi.

Ed infatti, l'art. 9, come innovato, recita così:

«La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.

³ L'art. 923 c.c. si riferisce ai soli animali che divengono oggetto di caccia e di pesca, prevedendone l'acquisto per occupazione; gli artt. 1641-1645 c.c., gli artt. 2146 e 2163 c.c. e gli artt. 2170-2185 riguardano il bestiame, rispettivamente nell'ambito dell'affitto di fondi rustici, della mezzadria e della soccida.

⁴ Per questi ed altri rilievi e considerazioni, si veda altresì, da ultimo, M. PITTALIS, *L'apprezzabile mancanza di disposizioni generali sugli esseri animali nel sistema italiano e il principio di analogia. I progressi normativi*, in *Diritto degli esseri animali*, Bari, 2025, 15 ss.

⁵ In <https://www.anmvioggi.it/in-evidenza/75951-in-italia-65-milioni-di-pet.html>. L'edizione del 2024 del Rapporto Assalco, peraltro incentrata sui prodotti alimentari per animali da compagnia, è reperibile all'indirizzo https://www.assalco.it/archivio10_documento-generico_0_1570_29_5.html.

Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.

Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali».

La previsione costituzionale, in ragione delle sue modalità espressive, ed oltretutto della sua collocazione, appare inequivocabilmente esprimere un principio di specificità degli esseri animali rispetto alle cose, per le quali non sussiste evidentemente necessità di una qualsivoglia forma di "tutela".

Venendo poi al Trattato di Lisbona, che è cogente per tutti gli Stati aderenti alla Unione europea, l'art. 13 si esprime in termini di "esigenze" in materia di "benessere" degli animali "in quanto esseri senzienti", senza definirli, dandone per scontata l'entità e considerandoli per come esistono in natura. Ed infatti, la menzionata disposizione del Trattato, fra l'altro, così prevede: «l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti».

Sulla stessa linea appare la Costituzione italiana, che all'art. 9 non li ha definiti, ha preso atto di come esistono in natura e ne ha sancito l'esigenza di tutela.

Ed invero, il diritto non dovrebbe ad avviso della scrivente preoccuparsi di definire quello che dovrebbe essere considerato semplicemente un fatto notorio, un dato di comune esperienza, cioè che l'animale (dal greco *ànemos*, "soffio", "vento") è diverso da una cosa inanimata e che le situazioni che lo riguardano debbono quindi essere disciplinate in maniera specifica. Il fatto notorio ha infatti un rilievo giuridico di per sé e non abbisogna per tale ragione neppure di specifica prova.

Compito del diritto è quello di dirimere conflitti di interessi fra i soggetti di diritto, fermo restando che la soggettività giuridica è concetto che il nostro Legislatore del Codice civile neppure definisce nelle sue caratteristiche essenziali, perché quando parla all'art. 1 di capacità giuridica prevede unicamente quando si acquista ma non quale sia il suo contenuto, né a chi spetti: questo, proprio perché nel tempo e nello spazio si è potuto verificare che il concetto di soggetto giuridico si è evoluto a seconda delle epoche storiche e delle civiltà e che anche attualmente i vari Paesi del mondo si orientano diversamente in tema di riconoscimento della soggettività.

Il diritto attua il bilanciamento degli interessi che appaiono in conflitto fra loro, e lo risolve a seconda di quale sia il valore ritenuto più rilevante in un determinato contesto sociale e momento storico. Quindi la soluzione del bilanciamento nel tempo e nello spazio può mutare.

Ad esempio, nel diritto romano gli schiavi non avevano capacità giuridica, ed erano considerati soggetti soltanto i "liberi", mentre è con l'Illuminismo che

si avverte l'esigenza di astrattezza e di unificazione degli status e delle capacità, in funzione del perseguimento dell'ideale della uguaglianza⁶.

Di qui, in seguito, la dottrina – non il Legislatore – ha costruito un concetto di capacità giuridica astratto, che fa leva su una potenzialità, sulla idoneità ad acquistare posizioni attive e passive⁷. Ragion per cui viene tradizionalmente negata la capacità giuridica e la soggettività agli animali, non apparendo gli stessi idonei ad acquistare anche le posizioni passive oltre quelle attive, e – per di più – non potendo far valere direttamente le posizioni attive, bensì necessitando a tal fine della capacità di agire altrui. Ma su tali aspetti si accennerà oltre.

Esempio di come sia ultroneo e non pertinente che il diritto si occupi di definire la realtà è una sentenza della Pretura di Cremona⁸, che ha preteso di fornire la nozione di “animale” in questi termini: «La nozione di animale (...) comprende ogni organismo vivente, senziente, dotato di movimento autonomo e privo di ragione; escluso, per ciò, l'uomo». Nozione che, se così intesa, potrebbe per assurdo attagliarsi anche alle piante, che si dice percepiscano e siano dotate di movimenti autonomi.

Appare dunque evidente che il diritto non può considerarsi chiamato ad elaborare norme definitorie della realtà, tantomeno al fine di disciplinarla in maniera più semplice, anche quando – come nel caso degli animali - la stessa semplice non sia.

Ove si introducesse nel nostro ordinamento un principio generale per cui, in mancanza di una disciplina specifica su un particolare aspetto che interessa gli animali, questi sono da regolarsi come cose, intanto si opererebbe un collegamento con le cose che nulla ha a che vedere con lo stato naturale degli animali, ma soprattutto in questo modo il Legislatore non sarebbe spinto ad emanare nuove leggi a loro tutela, ben potendo restare inerte poiché in caso di lacuna opererebbero le regole sulle cose, che non si attagliano agli esseri che percepiscono emozioni. E ciò, disattendendo lo stesso enunciato della nostra Carta costituzionale, che all'art. 9 come integrato nel 2022 esplica inequivocabilmente efficacia propulsiva della emanazione di Leggi dello Stato che colmino il vuoto di tutela normativa nei confronti degli esseri animali, apprestando una protezione minimale da potenziarsi ad opera delle fonti sottoordinate.

⁶ In merito, fra i molti, P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 2018, 18 ss. e 21.

⁷ H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, trad. it. di M.G. Losano, Torino, 1966, 197.

⁸ Pret. Cremona, 20 gennaio 1988, in *Riv. dir. agr.*, 1989, II, 44 ss., spec. 47.

2. Anche per le lacune normative in tema di esseri animali occorre applicare il principio di *analogia legis* e *iuris*.

Anche in tema di esseri animali, come in qualsivoglia altro ambito lacunoso che necessiti di una disciplina, si pone una questione di rigore metodologico nell'individuare soluzioni per le situazioni concrete che si prospettano.

Ed infatti, gli ordinamenti che pongono un principio generale circa la regolamentazione degli aspetti che riguardano gli animali, a parere della scrivente sono solo in apparenza più garantisti, poiché non operano in maniera propulsiva nei confronti del Legislatore e soprattutto non applicano al tema degli animali il principio che deve operare sempre quando c'è – come appunto in questo ambito – una lacuna normativa, vale a dire il duplice criterio, che nel nostro sistema giuridico è codificato all'art. 12 delle Disposizioni preliminari al Codice civile, della *analogia legis* e della *analogia iuris*.

Alla stregua di tali criteri interpretativi della legge, nel caso in cui una determinata situazione o aspetto non trovi una regolamentazione specifica, occorre individuare ed applicare la norma maggiormente vicina per *ratio* alla materia da disciplinare. E se non sussiste una norma maggiormente affine per *ratio*, si devono applicare i principi generali dell'ordinamento giuridico.

Poiché il nostro Legislatore costituzionale italiano nei principi fondamentali della propria Carta ha inequivocabilmente sancito nel 2022 l'importanza di tutelare gli animali con nuove leggi che li proteggano, e poiché ancor prima il nostro ordinamento – come gli altri ordinamenti europei – ha aderito al Trattato di Lisbona, che all'art. 13 ha preso atto che gli animali sono “esseri senzienti”, ne deriva, secondo un ragionamento che anche per gli animali non può non essere se non rigorosamente scientifico, che per ogni situazione lacunosa che li riguardi è necessario verificare di volta in volta se vi sia una normativa che presenti la medesima *ratio* della controversia da risolvere, regolando quindi casi simili; in difetto di che, dovrà farsi riferimento ai principi di diritto immanenti nell'ordinamento e sovraordinati, di cui al Trattato di Lisbona e alla nostra Costituzione, che inequivocabilmente sanciscono che gli animali abbisognano di un trattamento e di una adeguata tutela quali esseri.

Ne deriva che non potrà applicarsi agli animali il Libro III del Codice civile in tema di *res*, ma solo le norme che si applicano agli esseri, compatibilmente con le differenze di specie fra quella umana e quella animale e all'esito del consueto bilanciamento di interessi che si impone alla luce della nostra Carta Costituzionale e dei principi ivi contenuti.

Le stesse disposizioni del codice civile, tradizionalmente invocate nel senso della reificazione giuridica degli animali, dovranno essere interpretate alla luce del nuovo dettato costituzionale che dal 2022, imponendo la tutela degli animali, esclude per ciò stesso che siano da considerarsi come *res*.

Circa l'operatività dei principi analogici, basta sfogliare il più tradizionale dei testi di Diritto Privato, il Torrente - Schlesinger, per rinvenire⁹, in tema di applicazione ed interpretazione della legge e con riferimento all'art. 12, 2° comma, delle preleggi al Codice civile, la menzione del principio per cui, nel caso in cui il giudice rilevi che una materia non trova un'apposita disciplina, non può esimersi dal decidere la relativa controversia sottopostagli, a meno di non incorrere nel reato di omissione di atti d'ufficio (art. 328, 2° comma, c.p.)¹⁰, ma deve applicare l'*analogia legis* e, nel caso in cui manchi una disciplina provvista della medesima *ratio*, deve ricorrere all'*analogia iuris*.

E' infine appena il caso di menzionare che, a far data dallo scorso 1 luglio 2025, con Legge n. 82 del 6 giugno 2025¹¹, è entrata in vigore la Riforma del Titolo IX bis del codice penale (c.d. Legge "Brambilla", dal nome della Parlamentare che l'ha promossa e portata ad approvazione), che, nel modificarne la rubrica da "Dei delitti contro il sentimento per gli animali" a "Dei delitti contro gli animali", ha attuato un ribaltamento di prospettiva in tema di crimini contro gli esseri animali, questi ultimi ora individuati quale interesse protetto dalla norma penale in via diretta e non più mediata dal sentimento umano di pietà nei loro confronti¹².

3. Il tema dell'affidamento dell'animale familiare in caso di rottura del legame affettivo della coppia quale banco di prova della bontà della proposta metodologica suggerita.

Sempre più numerose sono in Italia le controversie in tema di affidamento degli animali d'affezione quando la coppia si scioglie, questione non ancora disciplinata dal Legislatore, e risolta sinora essenzialmente dalla giurisprudenza di merito secondo parametri non sempre univoci e coerenti.

⁹ A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di Diritto Privato*, Milano, XVIII ed., 2007, 53 ss.

¹⁰ A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di Diritto Privato*, cit., 54.

¹¹ Rubricata "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni per l'integrazione e l'armonizzazione della disciplina in materia di reati contro gli animali".

¹² In precedenza, fra i più rilevanti interventi normativi nel segno della non reificazione giuridica degli esseri animali, si segnala la Legge n. 221 del 28 dicembre 2015 sulla *green economy*, che ha modificato l'art. 514 c.p.c., vietando il pignoramento degli animali di affezione tenuti nella casa del debitore o in altre sue proprietà per scopi non di produzione, alimentazione o commerciali, e vietando altresì il pignoramento degli animali utilizzati a scopo di *pet therapy* per assistere il debitore, il suo coniuge, il suo convivente o i figli di lui; si richiama inoltre il D. Lgs. n. 36 del 28 febbraio 2021, sulla riforma dello sport, dove un intero titolo (Titolo IV, artt. 19-24) è dedicato agli sport "*che comportano l'impiego di animali*" e viene introdotto per la prima volta nell'ordinamento italiano un concetto di benessere degli animali che richiama espressamente la previsione dell'art. 13 del Trattato di Lisbona che promuove la tutela degli animali in quanto esseri senzienti. In particolare, l'art. 19 del D.Lgs. n. 36/2021 enuncia un concetto di benessere animale che evoca sostanzialmente le ben note cinque libertà del Rapporto Brambell del 1965.

I giudici italiani se ne sono occupati in casi di: 1) separazione consensuale con accordi dei coniugi sulla custodia e sulla gestione dell'animale; 2) separazione giudiziale con disaccordo dei coniugi sulla custodia e gestione dell'animale; 3) separazione fra conviventi di fatto in disaccordo sulla custodia e gestione dell'animale.

La questione si pone anche in questi termini:

- il giudice in caso di accordo di separazione che si occupi anche del profilo dell'animale domestico deve disporre a riguardo, omologando le condizioni di custodia e cura dello stesso? Oppure deve disinteressarsi della questione non sussistendo una normativa sul tema?
- il giudice in caso di separazione con disaccordo dei coniugi o dei conviventi circa la custodia e la cura dell'animale deve decidere oppure disinteressarsi visto che manca la legge? E se decide quali criteri deve seguire?

In Italia si riscontrano provvedimenti¹³ che affermano che in mancanza di una legge sarebbe preferibile che la questione fosse risolta dai coniugi con accordi "extragiuridici", perché parlare di "affidamento" e di collocazione degli animali "è una caduta di stile sul piano culturale"; tuttavia, se i coniugi decidono concordemente di regolamentare l'affidamento dell'animale nel loro accordo di separazione, in tal caso il giudice può concedere l'omologa, dal momento che detto accordo non è in contrasto con l'ordine pubblico e tratta "*beni o servizi di natura familiare*"¹⁴.

¹³ Trib. Como, decr. 3 febbraio 2016, in *Fam e dir.*, n. 12/2016, 1162 ss., con nota di M. PITTALIS, *Separazione personale fra coniugi e "affido" dell'animale di affezione*, raccolta anche in M. PITTALIS, *Diritto degli esseri animali. Lezioni e commenti*, Bari, 2022, 89 ss.

¹⁴ Nella specie, i coniugi separandi avevano concordato quanto segue:

- Il cane, ancorché intestato al marito all'anagrafe canina ASL di Como, era in realtà di "*proprietà*" di entrambi i coniugi e pertanto tutte le decisioni allo stesso relative sarebbero state assunte dagli stessi di comune accordo;
- Il cane avrebbe "*abitato*" vita natural durante presso l'abitazione della moglie, fatte salve le modalità di frequentazione anch'esse previste oltre nell'accordo;
- Il marito avrebbe versato alla moglie per il mantenimento del cane «la somma mensile di euro 250,00, quale contributo per la dog-sitter, somma che verserà entro il giorno 5 di ogni mese e verrà rivalutata secondo gli indici ISTAT - operai e famiglia - con decorrenza 1.1.2017 sulla base 1.1.2016-1.1.2017; inoltre provvederà all'acquisto delle crocchette necessarie per l'alimentazione». Quanto alle spese veterinarie, l'accordo prevedeva che in ragione dell'80% le stesse facessero carico al marito, e che per il restante 20% facessero carico alla moglie;
- Il marito avrebbe tenuto con sé il cane, presso la propria abitazione, per il fine settimana «alternativamente con la moglie, dalle ore 18 del venerdì fino alle ore 20 della domenica»; inoltre avevano disposto che «durante la settimana i coniugi concorderanno altri eventuali incontri compatibilmente con gli orari di lavoro delle parti»; e che «i coniugi divideranno tra loro i periodi di vacanza estiva che trascorreranno con [...], concordando la suddivisione tra loro entro il 28.2. di ogni anno e divideranno anche tra loro i giorni di vacanza per festività e/o altri periodi di vacanza durante l'anno».

Altre decisioni¹⁵ affermano che in mancanza di accordo fra i coniugi separandi circa la sorte dell'animale, poiché non sussiste una legge a riguardo, il giudice deve dichiarare inammissibile la domanda e non si deve pronunciare.

Ancora, altre corti di merito¹⁶, in caso di disaccordo fra coniugi separandi che avevano fatto domanda di affidamento esclusivo dell'animale, hanno disposto l'affidamento esclusivo ad uno dei due, con diritto di visita a favore dell'altro, applicando la disciplina in tema di affidamento dei minori, ed indicando quale criterio per decidere in merito all'affidamento la individuazione del coniuge maggiormente in grado di garantire lo sviluppo della identità dell'animale.

Un'altra decisione, la più importante nel segno della compiuta tutela dell'interesse dell'animale e della sua soggettività giuridica, è quella del Tribunale di Roma¹⁷, intervenuta ad un mese di distanza dal Tribunale di Como, che in un caso di disaccordo di una coppia di fatto circa l'affidamento del cane, che peraltro dopo lo scioglimento dell'unione affettiva era stato tenuto alternativamente dall'uno e dall'altro partner per periodi corrispondenti, ma successivamente uno dei due si era tenuto il cane e ne aveva privato l'altro per tre anni, ha disposto l'affidamento condiviso dell'animale ad entrambi con suddivisione delle spese di mantenimento e cura al 50%. Il Tribunale di Roma, infatti, dopo aver dato atto che in Parlamento giacciono vari progetti di legge che vorrebbero applicare agli esseri animali l'"affidamento" come per i minori, ha affermato che, in mancanza di una legge a tal riguardo, il giudice si deve pronunciare sulla questione dichiarandola pienamente ammissibile ed applicando, proprio in base al criterio della analogia, la disciplina relativa all'affidamento dei minori, e risolvendo la controversia tenendo conto dell'«interesse spirituale, affettivo e materiale» dell'animale.

Al riguardo, oltretutto, la decisione si è premurata di sottolineare che, «dal punto di vista del cane, che è l'unico che conta ai fini della tutela del suo interesse, non ha assolutamente alcuna importanza che le parti siano sposate o meno: il suo legame ed il suo affetto per entrambe prescinde assolutamente dal regime giuridico che le legava, neanche percepibile»; e la irrilevanza per il cane, sotto il profilo affettivo, del particolare legame, coniugale o meno, sussistente fra i propri "padroni", è stata equiparata dal giudice alla irrilevanza

¹⁵ Trib. Milano, 2 marzo 2011, inedita, richiamata dal citato Tribunale di Como.

¹⁶ Trib. Pescara, 9 maggio 2002, in *P.Q.M.*, 2, 2002, 51, con nota di C. SABATINI; Trib. Milano, 13 marzo 2013, in *DeJure*, che ha valorizzato la natura dell'animale quale "essere senziente", secondo la dignità allo stesso riconosciuta dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, disponendo peraltro l'affidamento in favore del coniuge collocatario della minore, dando discutibilmente prioritario rilievo all'interesse di quest'ultima.

¹⁷ Trib. Roma, 12-15 marzo 2016, n. 5322, in *Fam. e dir.*, n. 5, 2017, 460 ss., con nota di M. PITTALIS, *Cessazione della convivenza more uxorio e affidamento condiviso dell'animale "familiare"*, raccolta anche in M. PITTALIS, *Diritto degli esseri animali. Lezioni e commenti*, cit., 108 ss.

del medesimo fattore «per i bambini, che pure la differenza percepiscono, nei confronti dei genitori».

Alla luce dei principi che precedono, per di più, il Tribunale di Roma ha condannato il convenuto alla rifusione delle spese di lite per aver impedito all'attrice di vedere il cane negli ultimi anni, «privandola di un affetto fortemente percepito e privandone lo stesso cane, tanto da costringerla ad un'azione giudiziaria».

Vi è comunque da rilevare che, agli effetti dell'affidamento dell'animale, nessuna delle decisioni di merito che se ne sono occupate ha assunto quale criterio di affidamento la intestazione del microchip del cane e quindi le risultanze dell'anagrafe canina: non è stata quindi applicata da alcuno dei giudici di merito una logica di tipo "proprietario", bensì criteri che hanno fatto leva sulla "identità" dell'animale e sul suo "interesse".

Unica eccezione è rappresentata dalla più recente sentenza della Corte di Cassazione civile¹⁸, che, in un caso in cui la partner (anche in questo caso si trattava di convivenza *more uxorio* e non di coniugio) aveva abitato con il convenuto solo n. 4 mesi, ha negato sussistesse fra la convivente ed il cane un rapporto definibile come "familiare" e ha – probabilmente per tale ragione ma non è così chiaro – quindi dato rilievo alla intestazione anagrafica del cane al partner uomo, ai documenti che provavano l'acquisto del cane da parte sua, e alla circostanza che il convenuto aveva sostenuto le spese per le cure veterinarie. La Cassazione civile per l'affidamento del cane ha quindi ragionato secondo una logica proprietaria.

4. La giurisprudenza di legittimità civile e penale in tema di esseri animali.

Nel paragrafo che precede si è appalesato un orientamento della Corte di Cassazione civile ben poco incline alla affermazione della soggettività dell'animale

Anche nel 2018 la Cassazione civile¹⁹ ha affermato che gli animali sono senza capacità giuridica, da considerarsi "beni di consumo", la cui cessione va regolata dal Codice del Consumo.

Ulteriori decisioni si riscontrano poi in tema di risarcibilità negata del danno da perdita dell'animale di affezione, paragonato nel 2008 dal Supremo Collegio²⁰ alla rottura del tacco della scarpa di una sposa o all'attesa estenuante in aeroporto. Ciò, per il fatto che non è stato ancora ritenuto

¹⁸ Cass. Civ., 24 marzo 2023, n. 8459, in *Dir. fam. e pers.*, 3, 2023, I, 1072.

¹⁹ Cass. Civ., 25 settembre 2018, n. 22728, in *Quotid. Giuridico*, 1° ottobre 2018, con nota di M. PITTALIS, nonché in M. PITTALIS, *Diritto degli esseri animali. Lezioni e commenti*, cit., 77 ss.

²⁰ Cass. Civ., SS.UU., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975, in *Resp. Civ. e prev.*, 2009, 56 ss., con note di P.G. MONATERI, E. NAVARRETTA, D. POLETTI, P. ZIVIZ.

meritevole di tutela risarcitoria il diritto al rispetto della relazione interspecifica, che secondo la Cassazione non rientrerebbe fra i diritti inviolabili della persona, di cui all'art. 2 della Costituzione²¹.

Viene da chiedersi cosa deciderà a riguardo la Cassazione civile, alla luce della introduzione della tutela degli animali nei principi fondamentali della Costituzione.

Ben più progressista nel segno della tutela degli animali appare la Corte di Cassazione penale, che infatti può fare applicazione delle norme in tema di uccisione di animali, maltrattamento e abbandono, di cui al Titolo IX-bis del Codice penale (*"Dei delitti contro il sentimento per gli animali"*, divenuto, a seguito della Legge di Riforma n. 82 del 6 giugno 2025, *"Dei delitti contro gli animali"*), artt. 544-bis, ss., c.p. e art. 727 c.p. (secondo la novella italiana attuata con la Legge 20 luglio 2004, n. 189 e con la Legge 4 novembre 2010, n. 201, anche a seguito del recepimento della Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia, approvata a Strasburgo nel 1987, ed ora anche a seguito degli inasprimenti di pena, delle aggravanti e delle nuove fattispecie criminose di cui alla Legge n. 82/2025), e che, in particolare, ha definito maltrattamento la condotta di un signore che aveva lasciato appeso al bagagliaio della macchina il cane dopo aver fatto benzina²², affermando espressamente che «quando si hanno in custodia animali occorre avere nei loro riguardi le stesse cautele che si debbono avere nei confronti dei minori».

Ed ancora, nel 2020, la Cassazione penale²³, in un caso di abbandono di un cane da parte di una ex moglie a seguito di una separazione in cui i coniugi non avevano disposto nulla circa l'affidamento dell'animale, ed il marito – intestatario del microchip – aveva lasciato il cane alla moglie separata ed era andato altrove per lavoro, il Supremo Collegio ha condannato per abbandono entrambi i coniugi separati, valorizzando, quanto alla responsabilità del marito, l'intestazione anagrafica del cane. Criterio per così dire "proprietario", che in questo caso non è stato ritenuto rilevante per dirimere la contesa su chi potesse tenere con sé il cane, bensì per regolare l'opposto caso di disinteresse di entrambi i coniugi separati in merito alla sorte del medesimo, e quindi, unicamente a tutela dell'animale, al fine di poter colpire con la condanna per il reato di abbandono *ex art. 727 c.p.* l'unico sicuro centro di imputazione della responsabilità circa la cura e la gestione del cane.

²¹ Sul tema, da ultimo, P. DONADONI, *Il "danno interspecifico" per la perdita della relazione con l'animale d'affezione*, Torino, 2024.

²² Cass. Pen., 5 giugno 2007, n. 21805, rinvenibile in <http://www.federfida.org/index.php/leggi-tutela-animali/sentenze-cassazione/292-italia-cassazione-n-218052007-qcolpevole-di-reato-proprietario-che-disattenzione-trascina-cane-con-automobileq>.

²³ Cass. Pen., 20 febbraio 2020, n. 6609, in *Fam e dir.*, 2020, 697 ss., con nota di M. PITTALIS, *In mancanza di accordi di separazione aventi ad oggetto l'affidamento dell'animale domestico possono rispondere del reato di abbandono entrambi i coniugi*; contenuta anche in M. PITTALIS, *Diritto degli esseri animali. Lezioni e commenti*, cit., 134 ss.

Si vedano inoltre gli importanti principi sanciti dalla Cassazione penale in tema di rapporto fra norme speciali di cui all'esimente prevista dall'art. 19-ter delle disposizioni di coordinamento e transitorie del codice penale, e norme generali di cui al Titolo IX-bis, queste ultime infatti da applicarsi integralmente, secondo la giurisprudenza di legittimità, ogniqualvolta manchino normative che in maniera specifica disciplinino il perimetro di operatività delle cause di giustificazione previste dall'art. 19-ter c.p., in tema di caccia, pesca, allevamento, trasporto, macellazione, sperimentazione scientifica, attività circense, giardini zoologici, manifestazioni storiche e culturali autorizzate²⁴.

5. Conclusioni: per una nuova concezione di soggettività giuridica, incentrata sulla "vulnerabilità".

Occorre a questo punto chiedersi quale sia la linea tracciata dal nostro Legislatore costituzionale all'art. 9, dove evidenzia l'esigenza di tutela degli animali.

Alla luce di ciò, oltre che della collocazione di tale innovazione nell'ambito dei Principi Fondamentali immodificabili della Costituzione, la scienza giuridica potrebbe invero essere chiamata a recepire e meglio elaborare un nuova concezione di soggettività, incentrata sulla necessità di protezione di entità senzienti che appaiano fragili e prive di autonomia, e che superi la tradizionale nozione di capacità giuridica quale centro di imputazione di posizioni attive e passive²⁵, per concentrarsi sul concetto di "vulnerabilità".

²⁴ Al riguardo, si vedano Cass. Pen., Sez. III, 14 dicembre 2018, n. 17691, in *Quotid. Giuridico*, 2019, 14 giugno, e Cass. Pen., Sez. III, 21 gennaio 2025, n. 2372, in *Quotid. Giuridico*, 2025, 20 febbraio, entrambe con nota della scrivente, rispettivamente in tema di esche per la pesca e in tema di impiego di animali nei circhi, che hanno condannato per maltrattamenti imputati per le cui condotte le norme speciali non prevedevano in maniera specifica le modalità operative delle relative scriminanti.

²⁵ Nel senso della «testimonianza del diritto a favore della soggettività animale», L. LOMBARDI VALLAURI, *Testimonianze, tendenze, tensioni del diritto animale vigente*, in S. CASTIGNONE-L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La questione animale*, in *Trattato di biodiritto*, dir. da S. Rodotà e P. Zatti, Milano, 2012, 249 ss., spec. 255 e 259 ss., per il quale la terminologia adottata dall'intero sistema normativo, nazionale e non, evidenzia che detto sistema «non ha dubbi sulla soggettività di esseri dei quali pure conosce e consente la schiavizzazione, la riduzione a oggetti anonimi, la funzionalizzazione integrale al macello, con qualche punta prossima all'orrore». Recentemente, F. RESCIGNO, *La riforma dell'articolo 9 Cost. e la soggettività giuridica degli esseri animali*, in L. CASSETTI, F. FABRIZZI, A. MORRONE, F. SAVASTANO, A. STERPA (a cura di), *Studi in memoria di Beniamino Caravita*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, Vol. I, 647; in precedenza, auspicava una modifica normativa che introducesse la tutela degli animali nella Costituzione, sempre F. RESCIGNO, *L'inserimento della dignità animale in costituzione: uno scenario di "fantadiritto"?*, in *La questione animale*, cit., 267 ss., spec. 276 ss., che, dopo aver ripercorso le tappe normative della protezione degli animali nel diritto italiano, affermava del tutto apprezzabilmente che «dovere del giurista è quello di affiancare alla soggettività giuridica umana la soggettività giuridica animale», e che «il mancato riconoscimento della

E difatti, una tutela adeguata in quanto rispettosa delle esigenze di protezione di esseri senzienti, non può a parere della scrivente prescindere dal considerarli quali centri di imputazione di interessi pretensivi, presumibilmente coincidenti per gli animali - quantomeno - con le libertà dalla fame, dalla sete, dalle malattie, dalla angoscia, dalla costrizione a comportamenti innaturali, secondo il perimetro minimale tracciato dal Rapporto Brambell, e non semplicemente l'obiettivo di un dovere di protezione degli umani²⁶.

soggettività animale non può più essere giustificato riferendosi all'assenza della capacità di linguaggio o all'incapacità di percepire ed utilizzare i propri diritti, perché così ragionando dovrebbero risultare esclusi dal novero dei soggetti di diritto tutti gli esseri umani non propriamente paradigmatici come i bambini o i disabili..., esclusione paradossale in quanto proprio l'intrinseca debolezza di questi soggetti li rende ancor più meritevoli di tutela». Della stessa Autrice, più diffusamente, F. RESCIGNO, *I diritti degli animali, da res a soggetti*, Torino, 2005. Nello stesso senso, C.M. MAZZONI, *La questione dei diritti degli animali*, in *La questione animale*, cit., 281 ss., spec. 291, laddove afferma che «tutte le leggi di protezione degli animali volte alla protezione contro la sofferenza e la morte prematura dimostrerebbero l'esistenza di un 'interesse proprio' [dell'animale] che è giuridicamente protetto», nonché 290, laddove si dà atto di Autori che propugnano una personalità giuridica *ad hoc* per l'animale, cosicché, accanto alle già esistenti persone fisiche e persone giuridiche dovrebbe riconoscersi la persona-animale; l'Autore tuttavia ipotizza la possibilità di «estendere l'imputabilità dell'interesse meritevole di tutela ad esseri viventi diversi dai soggetti di diritto», e ciò a motivo della riconducibilità del rapporto uomo-animale ai doveri inderogabili di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., nonché in ragione del dato di fatto che gli animali sono destinatari di doveri da parte dell'uomo, al quale soltanto «incombono precisi obblighi di comportamento, cui non necessariamente corrispondono diritti». Sulle stesse tematiche, A. VALASTRO, *La tutela giuridica degli animali e i suoi livelli*, in *Quad. costituzionali*, 2006.

²⁶ Debbono richiamarsi casi alquanto significativi di riconoscimenti della soggettività e dei diritti degli animali in vari Paesi nel mondo. Al riguardo, è divenuta storica la sentenza della Corte dei giudici di Buenos Aires, che nel 2014 ha qualificato «persona non umana» un orango femmina di 29 anni, Sandra, alla quale ha attribuito il pieno diritto alla libertà, trasferendola dallo zoo in cui era rinchiusa ad un rifugio destinato agli animali salvati da maltrattamenti. L'orango è stata difesa dalla Associazione degli avvocati per i diritti degli animali (A.F.A.D.A.), che ha basato i propri argomenti difensivi sul rilievo che Sandra (nata in cattività in Germania 29 anni fa e poi trasferita in Argentina 20 anni fa) aveva «funzioni cognitive sufficienti» per non essere trattata come un oggetto, quali quelle del mantenimento di legami affettivi, della percezione del tempo, della capacità di imparare, comunicare e trasmettere le nozioni apprese. La Corte di Buenos Aires ha quindi affermato che a Sandra devono essere garantiti i diritti fondamentali di una «persona non-umana», cioè di un individuo senziente anche se non appartenente alla specie *homo sapiens*, aprendo così la strada alla liberazione ed alla tutela di tutti gli animali ingiustamente ed arbitrariamente privati della libertà in zoo, circhi, parchi acquatici e laboratori scientifici, ma anche alla tutela degli animali in generale, come soggetti di autonome posizioni e non soltanto nell'ambito del loro rapporto con la persona umana. Concetto, quest'ultimo, da intendersi secondo quella che appare la nozione filosofica maggiormente accreditata di «persona», e cioè connotata da capacità legate al linguaggio e all'etica; il tema, come si può immaginare, è quantomai ampio e complesso, per cui ci si limita a questi pochi cenni. Sulla vicenda si veda <http://www.corriere.it/animali/14 dicembre 22/sandra-orangopersona-non-umana->

liberata-zoo-b577b8d2-89f5-11e4-a99b-e824d44ec40b.shtml?refresh_ce-cp. La decisione ha avuto un seguito, con riguardo alla vicenda di Cecilia, uno scimpanzé di 30 anni che viveva nello zoo di Mendoza e che è stata liberata e trasferita presso un habitat adatto alle sue necessità in forza di una sentenza del 3 novembre 2016 emessa dalla Terza Corte di Garanzia di Mendoza, che la ha riconosciuta come «sujeto de derecho no humano». Per riferimenti, v. <http://scienze.fanpage.it/la-scimpanze-cecilia-a-30-anni-e-libera-la-storica-sentenza-rispettate-i-suoi-diritti/>. Su queste tematiche, si richiama il contributo di A. KEMELMAJER DE CARLUCCI, *La categoria jurídica "sujeto/objeto" y su insuficiencia respecto de los animales. Especial referencia a los animales usados en laboratorios*, in *Revista Anuario de la Facultad de Derecho*, Cáceres, Universidad de Extremadura, Argentina, n. 27, 2009, 311.

Sulla stessa linea deve poi menzionarsi l'India, che nel 2013 ha riconosciuto i delfini persone non-umane, rendendo illegali gli spettacoli negli acquari. Nel 2007 le isole Baleari, provincia autonoma spagnola, hanno messo a punto la prima legislazione al mondo che riconosce i diritti legali di tutte le grandi scimmie, che non possono quindi essere imprigionate o torturate neppure per scopi scientifici. Ma già nel 2002 la Germania, emendando la propria Costituzione, aveva riconosciuto precisi diritti agli animali, divenendo il primo Stato dell'Unione europea a porre dei limiti alla ricerca sugli animali e vietandola per i cosmetici e i farmaci da banco, ma anche stabilendo come debbano essere tenuti in cattività, sia nelle strutture pubbliche che private. Ed ancora, la Svizzera, che non fa parte dell'Unione europea, aveva modificato la propria Costituzione in modo simile nel 1992. Nel 1999, la Nuova Zelanda ha garantito a 5 specie di grandi scimmie alcuni diritti fondamentali, tra cui il divieto di impiegarli per la ricerca o l'insegnamento. Per questi riferimenti, si veda <https://www.wired.it/attualita/ambiente/2014/12/24/persone-non-umane-nel-mondo/>.

Da ultimo, il Parlamento spagnolo ha stabilito espressamente all'art. 333-*bis* del Codice civile che «gli animali sono esseri viventi dotati di sensibilità. Sarà loro applicabile il regime giuridico dei beni e delle cose solo nella misura in cui sia compatibile con la loro natura o con le disposizioni destinate alla loro protezione».