

## L'anello di Re Salomone Note sulla condizione giuridica degli animali d'affezione\*

Stefano Rossi\*\*  
(24 settembre 2015)

**SOMMARIO:** 1. Introduzione – 2. L'animale d'affezione: soggetto od oggetto? – 3. Alle frontiere del personalismo: l'art. 2 Cost. e il rapporto con l'animale d'affezione. – 4. La strada *multilevel*: il diritto di proprietà, la Cedu e gli animali d'affezione. – 5. Conclusioni.

### 1. Introduzione

Racconta la tradizione che un anello magico dava a re Salomone il potere di parlare agli animali e di capire il loro linguaggio, il diritto non ha la pretesa di aspirare a eguagliare i poteri del leggendario amuleto ma tuttavia può costituire il veicolo per l'affermazione di forme di tutela capaci di dar concretezza al linguaggio complesso degli animali.

L'«età dei diritti»<sup>1</sup> si connota difatti per il fenomeno della moltiplicazione del numero e del valore dei diritti rivendicati, riconosciuti, tutelati ed esercitati. Tale fenomeno ha un'indubbia origine sociologica e un evidente effetto etico. I diritti sono infatti aspirazioni al soddisfacimento dei bisogni materiali emergenti a livello sociale, e, al contempo, una pratica sociale ampiamente diffusa, ovvero «il luogo in cui si manifestano le esigenze morali del nostro tempo»<sup>2</sup>.

L'emergere di nuovi interessi o l'estensione di vecchie pretese a nuove condizioni incide sulla stessa categoria dei diritti, intesi come quelle garanzie e libertà fondamentali proclamate nelle carte costituzionali, nonché oggetto di tutela internazionale e sovranazionale<sup>3</sup>. Nel quadro di un fenomeno di proliferazione dei diritti sono sorte posizioni che paventano rischi di inflazione e svuotamento della loro forza<sup>4</sup>, laddove, oggi, l'essere portatori di diritti assume un significato slegato dall'attività del soggetto e dallo *status* assegnatogli nell'ordinamento giuridico, designando in termini deboli una condizione investita da un valore.

---

\* Scritto sottoposto a *referee*.

<sup>1</sup> N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.

<sup>2</sup> F. VIOLA, *Dalla natura ai diritti. I luoghi dell'etica contemporanea*, Laterza, Roma-Bari, 1997, 273.

<sup>3</sup> R. GUASTINI, *La "costituzionalizzazione" dell'ordinamento italiano*, in *Ragion pratica*, 1998, 11, 185 ss.

<sup>4</sup> A. FACCHI, *Diritti fantasma? Considerazioni attuali sulla proliferazione dei soggetti*, in *Ragion pratica*, 2008, 31, 313 ss.; A. PINTORE, *Diritti insaziabili*, in L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001, 179-200.

In questo contesto, specie a partire dagli anni '80, la scienza giuridica si è spesso interrogata sui problemi e le questioni che riguardano la «tutela» degli animali, ossia su quell'insieme «di regole che il sistema giuridico dedica agli animali nei loro rapporti con l'uomo, dei doveri che quest'ultimo deve osservare nei loro confronti, e dei diritti che ancora l'uomo ha verso gli animali»<sup>5</sup>.

Da ciò discende la riflessione consequenziale sulla opportunità di attribuire diritti agli animali oppure riconoscere loro interessi giuridicamente rilevanti o, ancora, identificare doveri verso l'animale indipendentemente dall'attribuire loro soggettività.

## **2. L'animale d'affezione: soggetto od oggetto?**

Prima di affrontare il tema del fondamento della rilevanza costituzionale del rapporto tra essere umano ed animale d'affezione, mi sembra opportuno premettere alcune considerazioni sul rapporto naturalmente asimmetrico che vi è tra le due parti e che, allo stato attuale, comporta che, nel nostro ordinamento giuridico, gli animali vengano ad essere qualificati come *res*<sup>6</sup>.

Si deve notare come la qualificazione dell'animale quale cosa, di per sé non criticabile se fosse compiuta in maniera neutra, si traduca in una valutazione, più o meno esplicita, di tipo ontologico sulla condizione animale, risultando fortemente condizionata dall'innesto delle rigide categorie giuridiche di soggetto e oggetto di diritto, laddove la moderna percezione della partizione *res* e *persona* è improntata ad una maggiore elasticità classificatoria<sup>7</sup>.

Anche per questo la semplice reificazione dell'animale è stata contrastata da autorevole dottrina<sup>8</sup> che ha inteso affermare la soggettività giuridica e la

---

<sup>5</sup> C.M. MAZZONI, *La questione dei diritti degli animali*, in S. CASTIGNONE, L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La questione animale, Trattato di Biodiritto*, diretto da S. Rodotà, P. Zatti, Giuffrè, Milano, 2011, 283-284.

<sup>6</sup> C.M. MAZZONI, *La questione dei diritti degli animali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, 4, 505; D.V. CERINI, *Il diritto e gli animali: note gius-privatistiche*, Giappichelli, Torino, 2012, 25 ss.; per il diritto romano P.P. ONIDA, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*, Giappichelli, Torino, 2002, 95 ss.

<sup>7</sup> La distinzione è messa in crisi dalla forma mercantile che accomuna persone e cose. Inoltre, in determinate ipotesi, anche le cose assumono a volte il ruolo di persone, attraverso l'espedito della rappresentanza, strumento che, rendendo il rappresentato soggetto di un discorso giuridico, lo qualifica come persona indipendentemente dalla sua natura umana o non umana.

<sup>8</sup> S. CASTIGNONE (a cura di), *I diritti degli animali*, Il Mulino, Bologna, 1985; V. POCAR, *Gli animali come soggetti di diritti e la legislazione italiana*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2, 1993, 397; S. CASTIGNONE, *Nuovi diritti e nuovi soggetti. Appunti di bioetica e di biodiritto*, Ecig, Genova, 1996, 143; F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Giappichelli, Torino, 2005, 106 ss.; T. GUARNIER, *Dignità animale. Profili e problemi di tutela giuridica nel diritto e nella giurisprudenza*, goWare, Firenze, 2013, 12 ss.

correlata titolarità di diritti in capo agli animali<sup>9</sup>. Così si è scritto che «gli animali non sono cose, hanno bisogni, desideri, speranze cosce e inconscie, istinti, pulsioni, direzioni evolutive e realizzazioni naturali; essi sono portatori di interessi, per questo non è sufficiente che esistano leggi indirizzate a proteggerli (...) [Per questo] il riconoscimento di uno *status* giuridico agli animali deve quindi andare oltre la previsione di doveri o divieti che pesano sugli esseri umani e tendere all'affermazione di precisi diritti soggettivi per gli animali, diritti ai quali necessariamente si accompagni una protezione giuridica penetrante ed efficace»<sup>10</sup>.

Una simile concezione trova riscontro nell'opinione di quella dottrina<sup>11</sup>, che, muovendo dalla premessa per cui «a monte del diritto positivo vi è un diritto della società, insito nella medesima come principio e regola della coesistenza», attribuisce al diritto positivo il compito del riconoscimento del soggetto e al diritto sociale quello della persona: così se il diritto positivo è in grado di creare soggetti che non si qualificano come persone, a sua volta il diritto sociale può attribuire «rilievo anche a realtà diverse dall'uomo, realtà che il diritto positivo riconosce come soggetti, [senza tuttavia poter] considerare persona altro che l'uomo».

Tale orientamento che patrocina una proliferazione dei soggetti (connesso all'attribuzione agli stessi di diritti irrelati)<sup>12</sup> esprime l'aspirazione – emergente nel dibattito pubblico – ad un discorso 'etico' in cui i soggetti concreti tendono a scomparire, laddove una concezione del diritto soggettivo, che prescinde da un suo esercizio volontario e consapevole facente capo ad un soggetto concreto, porta inevitabilmente con sé dei rischi evidenti, in particolare che i diritti diventino soltanto strumenti per far prevalere l'una o l'altra concezione morale con il conseguente affermarsi di una tendenza allo svuotamento della cultura dei diritti.

Si deve inoltre considerare che l'analisi della condizione degli animali, specie di quelli d'affezione, non può essere svolta esclusivamente attraverso l'impiego delle tradizionali categorie dogmatiche, in particolare attraverso quelle connesse di soggettività e di capacità giuridica. Tali categorie non sono affatto appropriate, e non solo per la valutazione della condizione giuridica

---

<sup>9</sup> S. CASTIGNONE, *Oltre la "Grande catena dell'essere per un'etica interspecifica"*, in S. CASTIGNONE, L. BATTAGLIA (a cura di), *I diritti degli animali*, Centro di Bioetica, Genova, 1987, 15 secondo cui «La capacità di provare sofferenza è ciò che ci accomuna con gli animali, il dolore fisico e psichico non ha frontiere né di razza, né di sesso, né di specie. È l'elemento che ci consente di superare la barriera e di far rientrare a pieno titolo gli animali nella sfera dell'etica a pieno titolo e non solo come eventuali fruitori di effetti secondari, di "ricadute" dei doveri che sicuramente abbiamo nei confronti degli altri soggetti umani».

<sup>10</sup> F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, cit., 2005, 117-123.

<sup>11</sup> G. OPPO, *Scienza, diritto e vita umana*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 19; Id., *Ancora su persona umana e diritto*, *ivi*, 2007, I, 259.

<sup>12</sup> Non è errato pensare che una delle ragioni di crisi del soggetto di diritto sta proprio nel suo abuso, o, diremmo, in un uso distorto del concetto. Cfr. Y. THOMAS, *Le sujet de droit, la personne et la nature*, in *Le Debat*, 1998, 85 ss.

dell'animale, in quanto trovano un fondamento fragile e peccano di scarsa chiarezza quanto agli obiettivi che in tal senso il diritto dovrebbe perseguire. Peraltro la dottrina "soggettivistica", nel propugnare tale tesi, sembra cadere in contraddizione, laddove, pur lamentando l'antropocentrismo del diritto, ne vuole estendere i modelli e le forme anche alle relazioni fra uomo e animali, il che riduce la questione animale al problema se questi sia o non sia un soggetto di diritti. Un problema, quest'ultimo, tutto sommato non così essenziale, in quanto la soggettivizzazione non è particolarmente feconda di conseguenze significative sul piano della reale tutela giuridica degli altri esseri animati.

Peraltro la valorizzazione degli animali, non più ridotti a mera *res*, non deve necessariamente concretarsi – per offrire una adeguata tutela – nel riconoscimento di un soggetto di diritto<sup>13</sup>, trovando tale esigenza una miglior espressione nell'affermazione secondo cui l'animale, in quanto «essere senziente» (così la definizione datane nell'art. 13 del Trattato di Lisbona)<sup>14</sup>, si qualifica quale *oggetto di protezione*. In tali termini, l'animale è al centro dell'ordinamento non in quanto soggetto, ma, semmai, in quanto valore da proteggere.

La protezione dell'animale non passa quindi attraverso la sua istituzione a soggetto di diritto, essendo tanto necessario quanto sufficiente, al contrario, qualificarlo quale oggetto di tutela, nella misura in cui la qualità di soggetto di diritto è attribuzione normativa funzionale all'imputazione di situazioni giuridiche e non, principalmente, tecnica di tutela di entità protette.

La soggettività è difatti una costruzione sociale, che presuppone l'inserimento del soggetto nella società; è tecnica di imputazione di situazioni giuridiche, che quindi implica l'agire relazionale di quest'ultimo in una società di pari, ossia nel contesto di una serie di rapporti giuridici. In quanto tale, quindi, la soggettività non si addice agli animali, neppure a quelli più 'antropomorfi', che non sono in grado di agire autonomamente all'interno di rapporti giuridici.

Così come si è notato da parte di un Autore sensibile al problema, «l'edificazione di un diritto della protezione animale è cosa ben diversa dalla imputazione di diritti. Significa che il sistema giuridico (...) recepisce e tutela i valori connessi all'esistenza degli animali e alla loro presenza all'interno della società umana organizzata. (...) Su questa base si potrebbe semmai sviluppare

---

<sup>13</sup> Negare la soggettività non comporta una negazione dei diritti. Cfr. R. ORESTANO, *Diritti soggettivi e utili senza oggetto*, in *Jus*, 1960, 149 ss.

<sup>14</sup> Per quanto concerne il concetto di 'animalità', l'etologia contemporanea ha mostrato che la maggior parte degli animali non umani sono esseri senzienti, dotati non soltanto di sensibilità e doti rappresentative, ma anche di sentimenti, intelligenza sociale, empatia cognitiva, capacità tecniche sofisticate e persino di ragione. Così A. VALASTRO, *La tutela giuridica degli animali e i suoi livelli*, in *Quad. cost.*, 2006, 1, 68 per cui «può ormai considerarsi pacifica la presenza negli animali (escluse talune specie collocate nei gradini più bassi della scala evolutiva) di livelli differenziati di soggettività: quantomeno di un livello minimo fondato sulla sensibilità, quale "zona" della dimensione non cognitiva che non è più mera sensazione ma comincia a coinvolgere l'emotività». Sulla nozione nel diritto europeo F. BARZANTI, *La tutela del benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, in *Dir. un. eur.*, 2013, 1, 49 ss.

uno statuto giuridico ancor più protettivo, (...) uno statuto che disciplini il comportamento dell'uomo verso gli animali; uno statuto composto di situazioni giuridiche e di aspettative giuridicamente protette degli animali nei confronti dell'uomo»<sup>15</sup>.

Eppure una nuova concezione del rapporto tra uomo e altri esseri animati non può non passare attraverso una riconsiderazione delle categorie civilistiche impiegate per definire e qualificare la condizione degli animali non umani. Non si tratta semplicemente di definire l'animale non umano come soggetto di diritto, ma di riconoscerne anzitutto uno statuto che sia rispondente alla natura di essere animato<sup>16</sup>.

Non è quindi facendo dell'animale un soggetto che lo si tutela meglio, anzi «l'esperienza dimostra che non è "soggettivizzando", bensì "oggettivizzando" che si ottiene la migliore tutela; è attribuendo lo statuto di oggetto (o di cosa) che si sottrae, ad esempio, [il bene da tutelare] al mercato. Il diritto civile conosce la categoria delle cose fuori commercio, e la usa per sottrarre alcune di esse alla libera disponibilità dello scambio. [In questo senso, ad esempio] la persona o il corpo sono pensati, dalla tradizione, come fuori commercio [p]er garantire alla persona e alle sue parti di sfuggire al circuito mercantile»<sup>17</sup>.

E che la questione non si riduca solo ad una disputa volta a definire l'animale come soggetto di diritto, lo dimostra già solo la qualificazione dello stesso quale

---

<sup>15</sup> C.M. MAZZONI, *La questione dei diritti degli animali*, cit., 513-514. Così, ad esempio, nulla vieta di considerare gli animali delle *res* particolari, proprio per la loro peculiare natura. In questa direzione si è mossa la legge-quadro sulla caccia (l. n. 157/1992) che qualifica la fauna selvatica come «patrimonio indisponibile dello Stato da tutelare e difendere nell'interesse della comunità nazionale».

<sup>16</sup> Si ritiene pertanto che sia sufficiente un'interpretazione costituzionalmente orientata, piuttosto che una modifica o integrazione costituzionale, come invece proposto da F. RESCIGNO, *Il divieto degli animal testing cosmetici: un passo avanti verso la soggettività animale*, in V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Cosmetici, diritto, regolazione, bioetica*, RomaTre Press, 2014, 50 ss., specie 56 secondo cui «Introdurre la soggettività animale in Costituzione non mette in pericolo l'impianto costituzionale in quanto la dignità animale comunque identificherà qualcosa di differente rispetto a quella umana: si realizzerebbe non già un'equiparazione, un appiattimento delle situazioni giuridiche, ma l'affermazione di un'eguaglianza parziale che, attraverso un accorto uso del principio di proporzionalità, potrebbe mediare ove possibile tra 'interessi' umani e taluni 'interessi' animali. Ciò che verrebbe a mutare non è tanto il catalogo dei diritti né quello dei loro titolari, quanto piuttosto il concetto di soggettività sotteso all'intero impianto costituzionale: un concetto non più assunto apoditticamente quale esclusiva prerogativa umana, bensì accolto nella propria intrinseca complessità in quanto articolato su livelli differenziati di sensibilità». *Contra* G. GEMMA, *Costituzione e diritti degli animali*, in *Quad. cost.*, 616; P. VERONESI, *Gli animali nei recinti della Costituzione, delle leggi e della giurisprudenza*, ivi, 619 s.

<sup>17</sup> G. CRICENTI, *I diritti sul corpo*, Jovene, Napoli, 2008, 68; G. RESTA, *Dignità, persone e mercati*, Giappichelli, Torino, 2014, 97 ss.

«essere senziente» (quindi al di là della mera dicotomia oggetto/soggetto) che consente di distinguere più chiaramente tra «investimento affettivo», che può riguardare ogni realtà del mondo esterno a cui la persona attribuisca (unilateralmente) un valore aggiunto, peculiare, di natura per l'appunto affettiva e «relazione affettiva» che invece presuppone un interlocutore, ossia un'entità capace di emozioni, che si traducano in attaccamento<sup>18</sup>. È evidente quindi che, laddove si riconosca l'esistenza di un legame affettivo tra l'animale e il suo padrone<sup>19</sup>, fare del primo, in quanto 'soggetto debole', l'oggetto di cura e protezione, non comporta sminuirne la natura, ma riconoscerlo come degno di ricevere amore e rispetto.

## **2. Alle frontiere del personalismo: l'art. 2 Cost. e il rapporto con l'animale d'affezione.**

Nell'ordinamento giuridico italiano, come è noto, il sistema dei diritti fondamentali trova riconoscimento nella norma di principio, contenuta nell'art. 2 Cost. Il senso e la portata di questa disposizione può ben comprendersi solo se si considera che nella sua formulazione sono stati recepiti principi che rappresentano l'architrave del nostro Stato democratico, ovvero: a) il riconoscimento dell'antiorità della persona rispetto allo Stato; b) il riconoscimento della socialità della persona, destinata a completarsi e a perfezionarsi mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale; c) l'affermazione dei diritti fondamentali della persona e delle comunità in cui si sviluppa la personalità, quale espressione del pluralismo che connota le istituzioni repubblicane<sup>20</sup>.

Tale impostazione riflette la maturata consapevolezza del definitivo superamento dell'impostazione *Stato-centrica* che si esprimeva attraverso il riconoscimento del primato della persona rispetto allo Stato, assumendo il *principio personalista* come architrave della regolazione non solo del rapporto individuo-comunità statale ma anche nei rapporti tra privati<sup>21</sup>.

Il rispetto della persona come fine morale in se stessa include non soltanto la tutela delle sue relazioni con i beni esteriori e dei suoi legami intersoggettivi, ma anche la custodia di ciò che essa crede di essere, ritiene di dover essere e fare o vuole essere e fare.

---

<sup>18</sup> P. ZATTI, *La compagnia dell'animale*, in P. CENDON (a cura di), *Il diritto delle relazioni affettive*, Cedam, Padova, 2005, 2019; P. DONADONI, *Una nuova frontiera per la Corte di cassazione: il danno non patrimoniale "interspecifico" (parte I)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 11, 582.

<sup>19</sup> P. ZATTI, *Chi è il padrone del cane ?*, nota a Pret. Rovereto 15 giugno 1994, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 135-139.

<sup>20</sup> G. ROLLA, *Le prospettive dei diritti della persona alla luce delle recenti tendenze costituzionali*, in *Quad. cost.*, 1997, 3, 417 ss.

<sup>21</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Treccani, Roma, 1989, 1 ss.; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2002, 136 s.; A. PAGE, *Problematica delle libertà costituzionali<sup>3</sup>*, *Parte generale*, Cedam, Padova, 2003, 5 ss.

In tal senso la persona, in quanto «fine del sistema delle libertà»<sup>22</sup>, si prospetta naturalmente come titolare di quei diritti fondamentali costituenti il suo patrimonio irriducibile. Tale riconoscimento compendia non solo i diritti individuali, che, nella loro «dimensione sostanziale»<sup>23</sup> costituiscono un vincolo costituzionale ai poteri pubblici, ma anche i diritti sociali, volti ad esprimere la dimensione relazionale dell'individuo, che si connotano come 'funzionali', e cioè finalizzati al soddisfacimento anche di interessi collettivi<sup>24</sup>.

A fronte di questa premessa generalmente condivisa, attorno alla formula dell'art. 2 Cost. si è tradizionalmente incentrata la riflessione sul sistema dei diritti fondamentali, imponendosi il confronto tra due letture alternative: quella secondo cui la disposizione richiamata dovrebbe leggersi come norma "riassuntiva" dei soli diritti enumerati nel testo costituzionale, i quali sarebbero, in definitiva, un catalogo chiuso; e quella, invece, per la quale questa consentirebbe l'apertura del catalogo costituzionale, ricomprendendo anche diritti non espressamente enumerati.

Con la teorizzazione della clausola chiusa, la dottrina<sup>25</sup> ha inteso porre un limite, non tanto al riconoscimento di interessi e bisogni elevati a diritti, quanto agli effetti di tale riconoscimento, laddove l'estensione della garanzia costituzionale verrebbe ad assumere tratti di complessificazione, specie laddove, come nel caso di collisione tra i diritti medesimi, emerge la difficoltà di operarne un bilanciamento<sup>26</sup>.

La funzione primaria dell'art. 2 consisterebbe quindi nell'estendere alle libertà costituzionali una garanzia supercostituzionale di inviolabilità, sottraendole (perlomeno nel loro nucleo essenziale) al procedimento di revisione costituzionale<sup>27</sup>. Alla disposizione costituzionale si ascrive una funzione "riassuntiva" o "riepilogativa" dei diritti e delle libertà analiticamente disciplinati dal testo costituzionale.

---

<sup>22</sup> G. GUARINO, *Lezioni di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 1988, 88.

<sup>23</sup> L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*<sup>2</sup>, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari, 2001, 19 ss.

<sup>24</sup> A. PACE, *La libertà di riunione nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1967, 37-38.

<sup>25</sup> P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984, 54 s.

<sup>26</sup> A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*<sup>3</sup>, *Parte generale, cit.*, 4 s.; R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, 18 ss.

<sup>27</sup> P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali, cit.*, 56 ss.; L. FERRAJOLI, *Democrazia e Costituzione*, in *Ragion pratica*, 1994, 3, 227-244. Diversamente A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*<sup>3</sup>, *Parte generale, cit.*, 17 ss., secondo il quale l'art. 2, pur dovendosi considerare 'norma chiusa', avrebbe altre funzioni, prima tra tutte quella di stabilire la soggettività giuridica di ogni essere umano.

In virtù di tale ricostruzione si è quindi sostenuto che i nuovi diritti possono formare «oggetto del richiamo di cui all'art. 2 Cost. solamente se ed in quanto siano stati costituzionalmente positivizzati e dunque, attraverso una formale previsione in Costituzione, siano entrati a comporre in modo rigido la fisionomia del sistema vigente»<sup>28</sup>.

Le disposizioni costituzionali che disciplinano i diritti fondamentali avrebbero infatti una potenzialità normativa ampia ed elastica<sup>29</sup> che sarebbe idonea a comprendere «qualsiasi ipotesi che lo sviluppo della coscienza sociale o della civiltà giuridica (...) propongono come 'nuovi diritti'». Pertanto, questi nuovi diritti sarebbero, per un verso, «diritti impliciti» essendo inclusi nel contenuto semantico di diritti già espressamente riconosciuti in Costituzione, per l'altro, «diritti strumentali» ovvero, diritti definiti per dare concreto significato e garanzia ai diritti specificamente previsti<sup>30</sup>.

Diversamente, i sostenitori della tesi che vede l'art. 2 Cost. come clausola aperta ritengono che la copertura costituzionale possa essere estesa a posizioni inviolabili oltre quelle espressamente disciplinate dalla Costituzione, sia integrando eventuali lacune, sia interpretando per via giurisprudenziale le evoluzioni e gli sviluppi del sentimento di giustizia e della coscienza sociale dei cittadini<sup>31</sup>. Il baricentro attorno a cui ruota tale interpretazione è dato

---

<sup>28</sup> P. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1972, 160; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 54; A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., 18-20; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*<sup>3</sup>, Parte generale, cit., 3; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1997, 746.

<sup>29</sup> In virtù della carica assiologica portata dall'art. 2 Cost. che si esprimerebbe attraverso il 'veicolo' dello specifico diritto alla personalità, la disposizione sarebbe comunque aperta alla tutela di ulteriori situazioni soggettive attive, quali ad esempio quelle integrate dall'obiezione di coscienza, dal suicidio o dall'eutanasia. Cfr. P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 56 ss. in specie 59-63 per cui «se l'art. 2 visto come matrice autorizza l'interpretazione estensiva dei diritti di libertà (...) la prima operazione che possiamo fare è quella di trarre dallo stesso articolo diversi contenuti che si riannodano alla tutela e allo sviluppo della persona umana, visti come espressione di un minimo denominatore comune a tutte le libertà».

<sup>30</sup> Peraltro la lettura 'restrittiva' del catalogo dei diritti, oltre a implicare di fatto che l'art. 2 Cost. sia una norma meramente ricognitiva dei diritti enumerati, non consentirebbe di cogliere il legame tra il loro riconoscimento e l'impegno alla rimozione di condizioni sociali di disuguaglianza contenuto nell'art. 3, 2° co., Cost., che si traduce in una componente di domanda attiva di libertà, indispensabile alla liberazione delle condizioni sociali di oppressione o di predominio che ostacolano la realizzazione delle sfere della personalità tutelate a livello costituzionale.

<sup>31</sup> A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1975, 84; N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Giuffrè, Milano, 1984, 77; A. PIZZORUSSO,



dall'affermazione del libero sviluppo della persona, come *compito* da realizzare e non solo come *dato* da rispettare, per cui i valori della persona non avrebbero una funzione solo di *garanzia*, ma anche di *sviluppo*<sup>32</sup>.

L'indicazione dell'art. 2 Cost. come principio cardine del sistema ha così consentito alla dottrina di prefigurare un allargamento della tutela costituzionale a nuovi diritti emergenti a livello della coscienza sociale e che ne esprimano un momento di progressiva attuazione<sup>33</sup>.

Si deve constatare come la dicotomia clausola aperta/chiusa sia stata oggetto di analisi critica da parte di autorevole dottrina<sup>34</sup>, la quale ne ha denunciato l'inadeguatezza: non si tratta infatti di 'aprire' il catalogo dei diritti di là dalla enumerazione costituzionale, bensì di interpretare, ricorrendo ad ogni argomento ermeneutico, gli enunciati costituzionali in modo da *raccordarli con il principio-valore eminente della libertà della persona*, della libertà-personalità, intesa anzitutto come autodeterminazione e autorealizzazione, positivamente riconosciuta dagli artt. 2 e 3 Cost.<sup>35</sup>.

Questo orientamento ricostruisce le fattispecie dei diritti costituzionalmente rilevanti sulla base del combinato disposto tra le singole disposizioni sui diritti e l'art. 2 Cost., facendo leva sul presupposto che in tale ultima disposizione sia consacrata la norma essenziale sul libero sviluppo della persona umana. Si tratta, dunque, dei diritti riconosciuti come inviolabili, ossia, secondo quanto affermato nella giurisprudenza costituzionale, quelli assunti come valori primari e principi supremi dell'ordinamento costituzionale, i soli idonei a consentire interpretazioni ed esplicazioni evolutive della loro potenzialità normativa.

Le descritte alternative ermeneutiche non sono peraltro prive di effetti in ordine alla valutazione stessa dell'attività del giudice costituzionale, il quale solo attraverso un'interpretazione 'aperta' si mostrerebbe in grado di far fronte alle

---

*Lezioni di diritto costituzionale*, Il Foro italiano, Roma, 1978, 97; A. SPADARO, *Il problema del "fondamento" dei diritti "fondamentali"*, in *Dir. soc.*, 1, 1991, 458.

<sup>32</sup> A. BARBERA, *Art. 2, cit.*, 90.

<sup>33</sup> A. BARBERA, *Art. 2, cit.*, 96 ss.; N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni, cit.*, 76 secondo cui «la nostra Costituzione (...) che privilegia su tutto il pieno sviluppo della persona umana, non ha inteso 'cristallizzare', con la formula contenuta nell'art. 2, il catalogo dei diritti, ma ha voluto lasciare spazio ad altre libertà, ad altri valori, non espressamente contemplati dalle norme costituzionali, ma che alla persona si riconoscono nel continuo fluire della storia»; F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Vita&Pensiero, Milano, 1999, 148 ss. che offre uno spaccato della complessità delle elaborazioni dottrinali in relazione all'art. 2 Cost.

<sup>34</sup> F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, 4-8.

<sup>35</sup> Si veda anche A. VIGNUDELLI, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2010, 455 s.; S. MANGIAMELI, *Il contributo dell'esperienza costituzionale italiana alla dommatica europea della tutela dei diritti fondamentali*, in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it), 2006.

domande di libertà espresse dalla società, fungendo da «interprete chiamato a dar voce alla coscienza sociale»<sup>36</sup>.

Si rammenta come, nella sua prima giurisprudenza, la Corte costituzionale avesse accolto una impostazione restrittiva nell'interpretazione dell'art. 2 Cost., asserendo che il principio espresso dalla disposizione richiamata «indica chiaramente che la Costituzione eleva a regola fondamentale dello Stato, per tutto quanto attiene ai rapporti tra la collettività e i singoli, il riconoscimento di quei diritti che formano *il patrimonio irretrattabile della persona umana*, che appartengono all'uomo inteso come essere libero» e pertanto, «alla generica formula di tale principio, fa seguire una specifica indicazione dei singoli diritti inviolabili»<sup>37</sup>.

Con la metà degli anni '80, la Corte ha abbandonato l'iniziale impostazione restrittiva, per abbracciare un orientamento che, pur non attribuendo alla norma suddetta un ruolo di fonte autonoma di diritti, ne riconosce il «sostegno qualificatorio rispetto a diritti esplicitamente o implicitamente riconducibili ad altre norme costituzionali»<sup>38</sup>. La giurisprudenza costituzionale inizia pertanto a riconoscere i c.d. «nuovi diritti», come quelli al proprio decoro, onore, rispettabilità, riservatezza, intimità e reputazione<sup>39</sup>, in relazione alla problematica dell'aborto il diritto alla vita del concepito<sup>40</sup>, ancora il diritto all'identità<sup>41</sup> e alla libertà sessuale<sup>42</sup>.

Una sintesi dei diversi orientamenti espressi dal giudice costituzionale in sede di interpretazione dell'art. 2 Cost. può rinvenirsi infine nel riconoscimento del «diritto all'abitazione»<sup>43</sup>. In proposito, se in una prima fase il Giudice costituzionale<sup>44</sup>, pur ritenendo «l'abitazione (...), un bene primario», aveva sancito che la stessa «non (poteva) essere considerata come l'indispensabile presupposto dei diritti inviolabili garantiti dall'art. 2 Cost.»; successivamente, in conformità al prevalente sentimento sociale, ha riconosciuto che «il diritto all'abitazione», previsto dall'art. 25 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e nell'art. 11 del Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali, è un «diritto sociale», «collocabile fra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost.»<sup>45</sup>.

---

<sup>36</sup> P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*<sup>2</sup>, I, Giappichelli, Torino, 2006, 55.

<sup>37</sup> Corte cost., 3 luglio 1956, n. 11, in *Giur. cost.*, 1956, 612.

<sup>38</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., 21.

<sup>39</sup> Corte cost., 12 aprile 1973, n. 38, in *Giur. cost.*, 1973, 354.

<sup>40</sup> Corte cost., 18 febbraio 1975, n. 27, in *Giur. cost.*, 1975, 117; Corte cost., 21 giugno 1979, n. 54, *ivi*, 1979, 413.

<sup>41</sup> Corte cost., 23 maggio 1985, n. 161, in *Giur. cost.*, 1985, I, 1173.

<sup>42</sup> Corte cost., 18 dicembre 1987, n. 561, in *Giur. cost.*, 1987, I, 3535.

<sup>43</sup> Corte cost., 7 aprile 1988, n. 404, in *Giur. cost.*, 1988, I, 1789.

<sup>44</sup> Corte cost., 15 luglio 1983, n. 252, in *Giur. cost.*, 1983, I 2628; conf. Corte cost., 3 dicembre 1984, n. 274, *ivi*, 1984, I, 2071; Corte cost., 23 gennaio 1985, n. 19, *ivi*, 1985, I, 52.

<sup>45</sup> Corte cost., n. 404/1988, *cit.*; conforme Corte cost., 20 dicembre 1989, n. 559, in *Giur. cost.*, 1989, I, 2565.

La più recente giurisprudenza costituzionale<sup>46</sup> sembra aver definitivamente archiviato la questione del carattere aperto o chiuso del catalogo dei diritti, consolidando il primo dei descritti orientamenti, pur temperato attraverso gli strumenti della ragionevolezza<sup>47</sup>. Ne è espressione la sentenza della Corte n. 138/2010<sup>48</sup>, nella quale viene esaltato l'aspetto comunitario della relazione di coppia tra persone dello stesso sesso, riconoscendone la natura di formazione sociale protetta ai sensi dell'art. 2 Cost.

In questo contesto la riscoperta dell'uomo nella sua concretezza ha aperto la strada lungo uno stretto sentiero di conquiste e precipitose sconfitte, di influssi seguiti da impreviste risacche, nel quale i soggetti della storia hanno tenuto saldo il valore della soggettività e dell'eguale dignità dell'uomo, sapendo "vedere" e onorare le differenze che meritassero riguardo<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Si veda anche Corte cost., 11 giugno 2014, n. 170, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org). In dottrina R. ROMBOLI, *La legittimità costituzionale del 'divorzio imposto': quando la Corte dialoga con il legislatore, ma dimentica il giudice*, in *Foro it.*, 2014, 2680 ss.; B. PEZZINI, *A prima lettura (la sent. 170/2014 sul divorzio imposto)*, in [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it); G. BRUNELLI, *Quando la Corte costituzionale smarrisce la funzione di giudice dei diritti: la sentenza n. 170 del 2014 sul c.d. 'divorzio imposto'*, in [www.forumcostituzionale](http://www.forumcostituzionale).

<sup>47</sup> In questi termini il processo di evoluzione dei diritti fondamentali presenta ulteriori aspetti di particolare rilievo, quali la tendenziale assimilazione-omologazione dei diritti sociali ai diritti di libertà e lo sviluppo di diritti ancora sconosciuti o ancora privi di formale riconoscimento e tutela, che vengono però recepiti come 'fondamentali' dalla collettività e sono perciò bisognosi di una originale qualificazione giuridica.

<sup>48</sup> Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138, in *Fam. dir.*, 2010, 653. In dottrina R. ROMBOLI, *Il diritto «consentito» al matrimonio ed il diritto «garantito» alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice «troppo» e «troppo poco»*, in *Giur. cost.*, 2010, 1629 ss.; B. PEZZINI, *Il matrimonio same sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sent. n. 138 del 2010 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2010, 2715 ss.; R. CHERCHI, *La prescrittività tra testo costituzionale e legge: osservazioni a margine della sentenza 138 del 2010 sul matrimonio omosessuale*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 2010; F. DAL CANTO, *Le coppie omosessuali davanti alla Corte costituzionale: dalla «spiegazione» al matrimonio al «diritto» alla convivenza*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, I, Esi, Napoli, 2011, 1195 ss.

<sup>49</sup> Come sempre suggestivo P. ZATTI, *Appunti di viaggio di un 'biogiurista'*, in G. ALPA, V. ROPPO (a cura di), *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Laterza, Roma-Bari, 2013, 47 che rammenta «in questo itinerario un'esperienza è costante: per 'vedere' occorre spingersi sul crinale tra le opposte vallate in cui la nostra educazione concettuale porta a distinguere la realtà, cioè gli opposti regni del soggetto e dell'oggetto, dell'uomo e delle cose, della capacità e dell'incapacità, dell'identità e della proprietà; e tra questi territori incomunicanti cercare una via che sveli un panorama diverso, un più mobile, meno diviso universo».

Si deve rammentare come, sul piano delle categorie strettamente civilistiche, l'analisi sopra sviluppata si intrecci con il dibattito tra i sostenitori della teoria pluralista<sup>50</sup> o di quella monista<sup>51</sup> dei diritti della personalità, laddove alla prima si accompagna un nucleo enumerato di diritti e una concezione della responsabilità civile come rimedio applicabile tendenzialmente alla sola lesione di diritti soggettivi, mentre alla seconda un diritto generale della personalità, o forse alla personalità, vale a dire un diritto unitario all'autonomo sviluppo della propria personalità, che si articola poi in diversi aspetti o specifiche facoltà.

La personalità umana, secondo tale approccio, non può essere parcellizzata e ricondotta a singoli diritti soggettivi, ma piuttosto si presenta come valore, la cui primaria rilevanza giuridica è attestata dall'art. 2 Cost., e quindi deve essere tutelata in tutti i suoi aspetti giuridicamente rilevanti. La teoria monista quindi, ispirandosi ad una lettura 'aperta' dell'art. 2 Cost., rende possibile non solo la configurazione ma anche la legittimazione costituzionale di nuovi diritti della personalità; inoltre, essa delega ai giudici il compito di proteggere diritti pur in difetto di una precisa disciplina legislativa<sup>52</sup>.

Delineato il quadro interpretativo dell'art. 2 Cost., si può ora considerare, in primo luogo, cosa si intenda per diritto inviolabile ed, in subordine, se la relazione con l'animale d'affezione possa essere sussunta entro tale categoria, dotata di copertura costituzionale, legittimando quindi anche la consistenza di doveri dell'uomo nei confronti dell'animale<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> F. DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, Utet, 1939, 161; G. PUGLIESE, *Aspetti civilistici della tutela del diritto della personalità nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Alcuni problemi sui diritti della personalità*, Giuffrè, Milano, 1964, 3-37; C.M. BIANCA, *Diritto civile I. La norma giuridica. I soggetti*, Giuffrè, Milano, 1993, 144-146.

<sup>51</sup> T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Giuffrè, Milano, 1975, 75-77; G. GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona umana e il cd. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 458-473; M. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in P. RESCIGNO (dir. da), *Trattato di diritto privato*<sup>2</sup>, 2, I, Utet, Torino, 1999, 66-70.

<sup>52</sup> G. PINO, *Teorie e dottrine dei diritti della personalità. Uno studio di meta-giurisprudenza analitica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2003, 1, 237 ss.

<sup>53</sup> Si deve pertanto ammettere la possibilità di introdurre nuovi doveri, specialmente quando essi risultino rispondenti all'esigenza di realizzare altri interessi costituzionalmente protetti. Secondo C.M. MAZZONI, *I diritti degli animali: gli animali sono cose o soggetti del diritto?*, in *Per un codice degli animali*, Milano, Giuffrè, 2001, 118, che «è opportuno oggi che parte considerevole dei doveri che gravano sullo Stato contemporaneo siano rivolti all'adempimento di doveri che attengono non solamente alle prerogative dei diritti dell'uomo, ma tengano conto dei rapporti più estesi entro i quali l'uomo opera e si muove. E tra questi rapporti sono certamente ascrivibili quelli con le altre specie animali».

Tralasciando la questione, dibattuta in dottrina, della distinzione tra diritti inviolabili e fondamentali<sup>54</sup>, si può sostenere che l'invulnerabilità, oltre a sostanziarsi nel divieto di revisione costituzionale, rappresenta la misura di valore della democrazia (ovvero dei suoi principi: personalismo, pluralismo e solidarismo), «aperta» alle nuove manifestazioni che tale valore assume in contesti sociali mutati<sup>55</sup>. L'invulnerabilità si propone quindi come espressione del «patrimonio irretrattabile della persona umana intesa come totalità», intrinseco nel principio supremo di libertà-dignità che connota il testo costituzionale<sup>56</sup>.

Il rinnovato rilievo riconosciuto al collante dato dal valore personalista della Costituzione sembra quindi in grado di far emergere le virtualità racchiuse nei singoli diritti di libertà<sup>57</sup> attraverso i quali si svolge la realizzazione e la 'fioritura' dei singoli individui.

Ed è appunto nella considerazione dell'uomo non quale monade isolata e avulsa dal mondo, bensì appunto come 'persona', che si sostanziano i due grandi campi di significato, quello della singolarità e quello della relazione, entro cui prendono corpo quegli aspetti interiori della vita come sentiti e vissuti dalla persona, espressivi anzitutto di una percezione di sé come soggetto morale.

Come dimostrano le esperienze quotidiane che ognuno di noi può trovarsi a vivere, subimate anche in pagine memorabili della letteratura (si pensi al cane Argo dell'*Odissea* o agli animali del *Libro della giungla* di Kipling), il rapporto con gli animali domestici (o d'affezione) rappresenta una delle forme attraverso le quali ci troviamo ad esprimere la nostra personalità, donando affetto, cura ed attenzione, creando relazioni e legami sociali anche in funzione dell'animale.

È indubbio peraltro che gli animali d'affezione, in particolare cani e gatti, siano specie molto sociali con elevate capacità socio-cognitive e comunicative oltre a possedere una predisposizione a formare legami sociali forti e durevoli con l'uomo. Ciò comporta che spesso il rapporto tra l'uomo e il cane/gatto possa essere assimilato per vari aspetti alla relazione genitore-figlio<sup>58</sup>: così le

---

<sup>54</sup> P. GROSSI, *Diritti fondamentali e diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, in ID., *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*<sup>2</sup>, Cedam, Padova, 2008, 1-25; A. BALDASSARRE, *I diritti fondamentali nello Stato costituzionale*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, I, Giuffrè, Milano, 1996, 63 s.; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, cit., XIX.

<sup>55</sup> A. BARBERA, *Art. 2*, cit., 65; E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006, 44 s.; R. GUASTINI, *Esercizi di interpretazione dell'art. 2 Cost.*, in *Ragion pratica*, 2007, 12, 325 s.

<sup>56</sup> F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 107 s.

<sup>57</sup> P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, cit., 51 ss.

<sup>58</sup> I proprietari di animali domestici tendono a vedere il cane o il gatto come un membro della famiglia e a trattarlo come un bambino: possiedono la fotografia del loro "beniamino", festeggiano il suo compleanno, gli concedono di dormire sul letto. Amano giocare con lui, coccolarlo, ne cercano il contatto fisico e gli parlano in "motherese" come si fa con i bambini. Infine, molte persone ritengono che i cani abbiano sentimenti ed emozioni e comprendano i nostri sentimenti, le nostre emozioni e in parte le nostre parole. Cfr. E. PRATO

persone tendono a considerare e a trattare l'animale domestico come un membro della famiglia<sup>59</sup>. In particolare, si è notato poi che, se tutti i legami affettivi durevoli nel tempo sono emotivamente significativi, il legame con l'animale domestico assume le caratteristiche tipiche di un legame di attaccamento, in cui si ricerca sicurezza e conforto<sup>60</sup>.

Si può quindi fondatamente ricondurre questa forma di legame affettivo entro quella costellazione di diritti relazionali che consentono l'espansione della sfera della personalità dell'individuo in vista dello sviluppo della stessa conformemente al contesto assiologico segnato dall'art. 2 Cost.<sup>61</sup>.

Ulteriore conferma a tale tesi, ovvero alla rilevanza costituzionale del descritto rapporto, si desume anche dall'approvazione della l. 20 luglio 2004, n. 189, che ha introdotto nel codice penale i nuovi delitti di uccisione e di maltrattamento di animali, di cui agli artt. 544-*bis* e ss. c.p., sancendo positivamente il riconoscimento della tutela del sentimento (umano) per gli animali<sup>62</sup>.

Rifacendosi infatti alla lezione di Bricola<sup>63</sup> si deve rammentare come siano penalmente tutelabili solo i beni giuridici di *significativa* rilevanza costituzionale, tesi che ha trovato conforto nella giurisprudenza costituzionale ove si è affermato che «non sono legittime incriminazioni penali a tutela di beni non espressivi di valori costituzionalmente rilevanti»<sup>64</sup>.

---

PREVIDE, P. VALSECCHI, *Creare legami: l'attaccamento in una prospettiva comparata*, in *Psyche*, 2011, 12 s.

<sup>59</sup> V.L. VOITH, *Attachment of people to companion animals*, in *Veterinary Clinics of North America: Small Animal Practice*, 1985, 2, 15, 289 ss.; H.R. ASKEW, *Treatments of Behaviour Problems in Dog and Cat. A Guide for the Small Animal Veterinarian*, Blackwell Science, Oxford, 1996, 67 ss.

<sup>60</sup> E. PRATO PREVIDE, B. ROTTA, C. SPIEZIO, M. POLI, *Il legame affettivo tra cane e uomo: uno studio osservativo nella strange situation*, in *Ricerche di psicologia*, 2003, 3, 55 ss.

<sup>61</sup> P. VERONESI, *Gli animali nei recinti della Costituzione, delle leggi e della giurisprudenza*, cit., 618; F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, cit., 89 s.

<sup>62</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 2009, 188 che qualifica la tutela dell'animale e del suo diritto a non soffrire come bene 'non costituzionalmente incompatibile' in grado di promuovere lo sviluppo della persona, legandosi all'art. 2 Cost.

<sup>63</sup> F. BRICOLA, *Scritti di diritto penale*, a cura di S. Canestrari, A. Melchionda, I. Giuffrè, Milano, 1997, 539 ss.; M. DONINI, *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 2, 51 ss.

<sup>64</sup> Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Giur. cost.*, 1988, I, 1504; Corte cost., 6 luglio 1989, n. 409, *ivi*, 1989, 1906; Corte cost., 25 ottobre 1989, n. 487, in *Riv. pen.*, 1991, 239; Corte cost., 24 luglio 1995, n. 360, in *Giur. cost.*, 1995, 2668; Corte cost., 17 luglio 2002, n. 354, *ivi*, 2002, 2653.

Se poi si ha riguardo alla legislazione nazionale e regionale<sup>65</sup> sono innumerevoli i riconoscimenti del rilievo giuridico della tutela degli animali di affezione. Si pensi alla legge-quadro in materia di animali di affezione e prevenzione del randagismo (l. 14 agosto 1991, n. 281), che all'art. 1 sancisce «lo Stato promuove e disciplina la tutela degli animali di affezione, condanna gli atti di crudeltà contro di essi, i maltrattamenti ed il loro abbandono, al fine di favorire la corretta convivenza tra uomo e animale», al c.d. Codice del turismo (d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79), che all'art. 30 afferma «lo Stato promuove ogni iniziativa volta ad agevolare e favorire l'accesso ai pubblici servizi e nei luoghi aperti al pubblico dei turisti con animali domestici al seguito», sino al nuovo Codice della strada (art. 31 l. 29 luglio 2010, n. 120 e successivo decreto ministeriale attuativo 9 ottobre 2012, n. 217), che ha fissato l'obbligo di fermarsi a soccorrere l'animale ferito in caso di incidente, individuando le condizioni alle quali il trasporto di un animale in gravi condizioni di salute può essere considerato effettuato in stato di necessità. Infine, approvando il nuovo testo dell'art. 1138 c.c., secondo cui «le norme del regolamento [condominiale] non possono vietare di possedere o detenere animali domestici», il legislatore si è dimostrato sensibile all'evoluzione della coscienza sociale, riconoscendo l'esistenza di un nuovo diritto – quello alla tutela del rapporto uomo-animale – che si estrinseca anche attraverso la coabitazione<sup>66</sup>.

Anche la giurisprudenza si è pronunciata in favore del riconoscimento della tutela del rapporto con l'animale d'affezione: in tal senso si segnalano le pronunce che hanno riconosciuto il diritto di visita in carcere al cane del detenuto, in quanto membro della famiglia<sup>67</sup>. Da segnalare che, dopo tale pronuncia, l'accesso degli animali d'affezione nelle carceri in occasione delle visite ai detenuti è divenuto prassi consentita in numerosi istituti di pena (Bologna, Verona, Bollate).

Ancora si rammenta la pronuncia che ha ammesso al diritto di visita in ospedale il cane del paziente ricoverato, sottolineando come il rapporto uomo-animale costituisca una attività realizzatrice della personalità umana. Difatti

---

<sup>65</sup> Si vedano le leggi regionali del Friuli Venezia Giulia 11 ottobre 2012, n. 20 come modificata dalla legge 31 marzo 2015, n. 5; della Toscana 20 ottobre 2009, n. 59; del Lazio 21 ottobre 1997, n. 34; del Veneto 20 dicembre 1993, n. 60 come modificata dalla legge 19 giugno 2014, n. 17.

<sup>66</sup> Così in virtù della legge 11 dicembre 2012, n. 220 recante *Modifiche alla disciplina del condominio negli edifici* che innova la disciplina degli immobili in condominio così come disciplinata dal codice civile del 1942.

<sup>67</sup> «Il legame affettivo nei confronti dell'animale domestico è poi considerato meritevole di attenzione, alla luce del generale principio del *favor familiae* cui si ispirano numerose norme costituzionali (artt. 29-31 Cost.) e che prescinde dalla specie nei confronti del quale i sentimenti sono rivolti, contando il fatto che il sentimento sussiste in fatto ed è tutelato in diritto. D'altra parte il *favor familiae* di cui al combinato disposto degli artt. 18, 3° co. e 28 Ord. pen. è rivolto allo scopo di consentire al detenuto di coltivare e mantenere i valori affettivi più significativi e di circoscrivere – per quanto più possibile – le ripercussioni negative sulla persona derivanti dalla detenzione» (Mag. Sorv. Vercelli, decr. 24 ottobre 2006, [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)).

«nell'attuale ordinamento, il sentimento per gli animali ha protezione costituzionale e riconoscimento europeo, cosicché deve essere riconosciuto un vero e proprio diritto soggettivo all'animale da compagnia; diritto che quindi va riconosciuto anche in capo all'anziano soggetto vulnerabile dove, ad esempio, tale soggetto esprima, fortemente, la voglia e il desiderio di continuare a poter frequentare il proprio cane»<sup>68</sup>.

Peraltro, rilevante ai fini del nostro discorso, può essere anche il riconoscimento della *pet therapy*, caratterizzata dall'uso terapeutico degli animali d'affezione nella cura e nella prevenzione di talune malattie, con interventi miti che si basano proprio sul rapporto uomo-animale. Il valore di tali terapie è stato confermato da quanto stabilito dalla l. reg. Emilia Romagna 29 marzo 2013, n. 3 (di modifica della l. reg. 17 febbraio 2005, n. 5) che, nell'ammettere l'accesso degli animali d'affezione nelle strutture ospedaliere pubbliche e private, ha delegato alla Giunta regionale la definizione delle linee guida relative: a) all'ambito e modalità di applicazione delle attività e terapie assistite con gli animali; b) ai protocolli operativi per il controllo sanitario e comportamentale degli animali impiegati; c) alle figure professionali coinvolte nei programmi di attività e terapia assistita con gli animali e la loro formazione.

Si può ricordare inoltre l'ampio dibattito sul cd. danno interspecifico<sup>69</sup>, ed in particolare sul danno non patrimoniale da "perdita dell'animale da affezione" che è stato riconosciuto da una significativa giurisprudenza di merito, che ne ha talvolta ammesso la risarcibilità anche al di fuori dei casi di 'danno conseguente a reato' (si vedano a tal proposito, Trib. Firenze, 14 giugno 2013; Trib. Torino, 29 ottobre 2012; Trib. Bari, sez. dist. Monopoli, 22 novembre 2011; Trib. Rovereto, 18 ottobre 2009; Trib. Roma, 17 aprile 2002)<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Trib. Varese, decr. 7 dicembre 2011, [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

<sup>69</sup> P. ZIVIZ, *Perdita dell'animale d'affezione e risarcimento del danno non patrimoniale*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it). Favorevoli al risarcimento del danno non patrimoniale per la perdita dell'animale d'affezione, P. ZATTI, *Chi è il «padrone» del cane ?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, 135-139; S. CASTIGNONE, *L'uccisione dell'animale d'affezione*, in P. CENDON (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni*, Cedam, Padova, 2001, 2457; G. CITARELLA, P. ZIVIZ, *Danno per la morte dell'animale d'affezione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, 786; P. DONADONI, *Notazioni minime ed estravaganti sul danno non patrimoniale per uccisione dell'animale d'affezione*, in *Pol. dir.*, 2011, 2, 351 ss. In senso contrario G. PONZANELLI, *Danno da perdita di animale d'affezione: un no campano*, in *Danno resp.*, 2011, 6, 661 s.

<sup>70</sup> Si afferma in tal senso che gli animali d'affezione possono essere considerati quali componenti dei sistemi sociali umani, partecipando delle dinamiche affettive degli ambienti familiari ed influenzandone, entro certi limiti, l'equilibrio e la stabilità. In simile contesto, l'impatto del «padrone» con la scomparsa dell'animale appare in linea di massima assimilabile, fatte le dovute proporzioni, alla perdita di un membro della famiglia: si sostiene, anzi, che il comportamento di chi sopravvive alla scomparsa di un congiunto ed il comportamento del «padrone» dopo la morte dell'animale d'affezione non sono virtualmente distinguibili. In specifico, oltre a venire a mancare la stessa relazione con l'animale, i bambini non potranno più fare i giochi che facevano;



Infine, vi sono provvedimenti giudiziali che illustrano in maniera plastica l'evoluzione del sentire sociale relativamente al ruolo assunto dall'animale domestico anche nel contesto della vita di coppia, laddove, in un recente caso, il giudice ha preso atto dell'accordo raggiunto dalla coppia in sede di separazione riguardo l'affidamento dei gatti di casa e sul punto apertamente ha riconosciuto la legittimità dell'accordo stesso<sup>71</sup>. Vi è poi un'altra sentenza che si è spinta fino ad affermare che, in mancanza di accordo della coppia, era compito del giudice stabilire a chi dei due coniugi avrebbe dovuto essere affidato l'animale, e ciò secondo regole molto simili a quelle che si seguono per i figli, con conseguente regolamentazione del mantenimento dell'animale stesso secondo il consueto distinguo, ordinario e straordinario<sup>72</sup>.

L'analisi sviluppata dimostra come la relazione con l'animale domestico stia lentamente evolvendo e proprio il diritto potrebbe divenire lo strumento cardine per la costruzione di un modello nuovo di rapporto uomo-animale e per l'elaborazione di istituti giuridici non più meramente antropocentrici ma biocentrici, capaci quindi di dare rilevanza al valore che il rapporto con l'animale viene a svolgere nella vita dell'uomo.

### **3. La strada multilevel: il diritto di proprietà, la Cedu e gli animali d'affezione.**

È bene sottolineare sin da subito che il percorso argomentativo proposto appare impervio e non privo di contraddizioni, tuttavia sembra utile cercare di verificarne la praticabilità ai fini dell'affermazione della natura inviolabile del diritto dominicale che lega il padrone all'animale domestico, in quanto ciò si riverbererebbe inevitabilmente sulla natura giuridica del rapporto.

Pur essendovi in dottrina qualche voce dissonante<sup>73</sup>, secondo l'opinione comune, il diritto di proprietà non rientrerebbe nel novero dei diritti

---

gli adulti, oltre a vedersi interdetti gli *hobbies* che coltivavano insieme al proprio animale, perderanno talora un'occasione di rapporti sociali, quali quelli che normalmente si instaurano tra i diversi «padroni»; gli altri soggetti deboli in precedenza elencati subiranno pregiudizi relazionali speculari alla funzione che l'animale d'affezione aveva per essi. Cfr. F. DI MARZIO, *Morte dell'animale d'affezione*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

<sup>71</sup> Trib. Milano, sez. IX, decr. 13 marzo 2013, [www.altalex.it](http://www.altalex.it).

<sup>72</sup> Così Trib. Pescara, 9 maggio 2002, in *Pqm*, 2002, 2, 51 secondo cui «Il giudice della separazione può disporre, in sede di provvedimenti interinali, che l'animale d'affezione, già convivente con la coppia, sia affidato ad uno dei coniugi con l'obbligo di averne cura e statuire a favore dell'altro coniuge il diritto di prenderlo e tenerlo con sé per alcune ore nel corso di ogni giorno».

<sup>73</sup> S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella costituzione*, Giuffrè, Milano, 1986, 24 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*<sup>2</sup>, II, Giuffrè, Milano, 1993, 55-56; A. PACE, *Diritti «fondamentali» al di là della Costituzione?*, in *Pol. dir.*, 1993, 1, 3-7.

fondamentali<sup>74</sup>. Tale orientamento è il portato della prospettiva con cui lo Stato democratico costituzionale guarda alle libertà economiche, elidendone la precedente caratterizzazione quali attributi della persona umana; valutazione che risulta peraltro evidente dalla stessa collocazione dei relativi diritti – ed in particolare di quello alla proprietà – nei documenti costituzionali: in particolare dal tessuto della Costituzione italiana si ricava che «all'avere si preferisce l'essere» e che per conseguenza l'uomo «è protetto non per ciò che 'ha' ma per ciò che 'è'»<sup>75</sup>.

La proprietà nella Costituzione ha infatti perso il carattere «sacro ed inviolabile» che aveva in epoca statutaria, divenendo espressione di un diritto ad esistenza necessaria<sup>76</sup>, che sorge come tale solamente in funzione della sua considerazione da parte del legislatore positivo, al quale – non a caso – la Costituzione ha affidato la disciplina dei modi di acquisto, di godimento e dei limiti, ovverosia dell'intera materia della proprietà privata.

Tuttavia l'elemento principale che conduce ad escludere la proprietà dal novero dei diritti fondamentali è il suo strutturarsi non più solo in risposta alle istanze dell'individuo, ma anche a quelle solidaristiche della società<sup>77</sup>, dovendosi l'istituto dominicale adeguare ai canoni della «funzione sociale» e della «accessibilità a tutti» previsti in Costituzione<sup>78</sup>. In tal senso, la funzione

---

<sup>74</sup> A.M. SANDULLI, *Profili costituzionali della proprietà privata*, in *Scritti giuridici*, II, *Diritto costituzionale*, Jovene, Napoli, 1990, 27 ss.; U. NATOLI, *La proprietà*, *Appunti delle lezioni*<sup>2</sup>, Giuffrè, Milano, 1976, 35.

<sup>75</sup> P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Esi, Napoli, 1997, 177.

<sup>76</sup> L. PALADIN, *Il diritto e la funzione della proprietà fondiaria nell'Italia di oggi*, in *Quadrimestre*, 1988, 10.

<sup>77</sup> S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, *Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1981, 332.

<sup>78</sup> L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 455 in cui «La funzione sociale deve essere pensata insieme con il concetto di proprietà come elemento qualificante della posizione del proprietario (...). Nella visuale del pensiero funzionale il rapporto tra libertà della proprietà e funzione sociale si presenta non come un'antinomia, che può risolversi in una compressione della proprietà fino ad annullarla, ma come rapporto tra due funzioni concorrenti all'interno di un medesimo ambito operativo: la funzione di partecipazione del singolo al sistema delle decisioni economiche e la funzione di omogenizzazione dell'interesse individuale con l'interesse generale. Scopo della riserva di legge stabilita dall'articolo 42 è la composizione delle due funzioni in un'organica unità istituzionale operante quale strumento di integrazione sociale. (...) L'articolo 42 garantisce la proprietà privata non più come diritto fondamentale della persona delimitante una sfera privata libera di intromissione del potere politico, bensì come diritto di partecipazione all'organizzazione e allo sviluppo della vita economica (...). Tale articolo non garantisce la proprietà per sé sola, come spazio riservato alla libertà individuale fine a se stessa, bensì in funzione della libertà politica, come elemento dell'emancipazione politica».

sociale determina l'impossibilità che nello Stato sociale la proprietà sia considerata come diritto fondamentale dell'individuo<sup>79</sup>.

A consolidare tale prospettiva ha concorso anche il processo di 'demitizzazione' cui l'istituto della proprietà è stato – almeno nell'ultimo secolo – sottoposto e che ha portato a vedere nel termine 'proprietà' oramai soltanto un «artificio verbale per indicare la soluzione storica che un ordinamento dà al problema del legame giuridico più intenso fra un soggetto e un bene, o, in altre parole, la risposta all'interrogativo centrale sulla consistenza minima del 'mio' giuridico; soluzioni e risposte che sono a doppio titolo molteplici, a seconda dei vari climi storici e a seconda dei vari contenuti che uno stesso clima storico dà a quell'involucro aperto e disponibile che convenzionalmente identifichiamo come proprietà»<sup>80</sup>.

Le costituzioni degli Stati di democrazia pluralistica impongono infatti una struttura aperta delle norme sulla proprietà. Struttura aperta che deve consentire il bilanciamento con altri valori e la comprensione delle molteplici forme di appartenenza che lo sviluppo del mercato dei beni impone; una tale elasticità tuttavia non esclude, ma anzi presuppone, l'esistenza a livello costituzionale di un comune denominatore, cui ricondurre ad unità la molteplicità degli statuti proprietari presenti nella legislazione.

Arrivati a questo punto il discorso sembrerebbe chiuso, se non fosse che il riconoscimento del carattere fondamentale del diritto alla proprietà si potrebbe desumere dal diritto sovranazionale, in particolare dai principi enunciati nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e, più precisamente, dal combinato disposto del preambolo della Convenzione e dell'art. 1, 1° co., del Primo Protocollo addizionale, che così dispongono: «I governi firmatari, membri del Consiglio Europeo, risolti ad adottare misure idonee ad assicurare la garanzia collettiva di certi diritti e libertà oltre a quelli che figurano nel Titolo I della Cedu hanno convenuto quanto segue: art. 1 "Protezione della proprietà". Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni» (art. 1 Prot. 1° Cedu)<sup>81</sup>.

La lettera dell'art. 1 del Protocollo non cristallizza il diritto al rispetto della proprietà, preferendo piuttosto l'espressione «*droit au respect de ses biens*» o «*peaceful enjoyment of his possessions*», ciò al fine di dare rilievo all'esistenza di un interesse di fatto sul bene piuttosto che alla sussistenza di una situazione giuridicamente tutelata dall'ordinamento interno. La garanzia offerta dalla Convenzione europea al diritto di proprietà sembra estendersi al di là dei confini della tutela concessa a quello stesso diritto dalle norme costituzionali dei Paesi

---

<sup>79</sup> G. RAMACCIONI, *La proprietà privata, l'identità costituzionale e la competizione tra modelli*, in *Europa e dir. priv.*, 2010, 3, 861 ss. secondo cui nell'ordinamento italiano, la ratio della tutela del diritto di proprietà non è tanto la personalità, come il pensiero liberista tende a sostenere, quanto la funzionalità al sistema socio-economico delineato dalla Costituzione.

<sup>80</sup> P. GROSSI, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in E. CORTESE (a cura di), *La proprietà e le proprietà*, Giuffrè, Milano, 1988, 208 s.

<sup>81</sup> S. FILIPPI, *Lesione del diritto di proprietà e danno non patrimoniale: per le S.U. questo matrimonio non s'ha da fare*, in *Resp. civ.*, 2009, 59.

aderenti: anche per tale ragione, è ricorrente nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo il riferimento al carattere fondamentale del diritto di proprietà<sup>82</sup>.

Peraltro, anche la Corte di giustizia dell'Unione europea, in conformità a tale ricostruzione, ha sancito che «il diritto di proprietà fa parte dei principi generali del diritto comunitario. Per stabilire la portata del diritto fondamentale al rispetto della proprietà, principio generale del diritto comunitario, occorre tener conto, segnatamente, dell'art. 1 del protocollo addizionale n. 1 alla Cedu, che sancisce tale diritto»<sup>83</sup>.

In questi termini la stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, col dichiarato scopo di «rafforzare la tutela dei diritti fondamentali» rendendoli «più visibili» contempla espressamente, all'art. 17, il diritto di proprietà, prescrivendo che «ogni persona ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquisito legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità»<sup>84</sup>.

La Carta dei diritti, nell'inserire la proprietà nel titolo II, rubricato «Libertà», sembra riportarla, così, nella dimensione ottocentesca che guarda alla proprietà come diritto fondamentale dell'individuo<sup>85</sup>, cristallizzando la dimensione individualista della proprietà, che si incentra sulla prospettiva soggettiva dei poteri del proprietario.

È interessante, in questo senso, rammentare il testo delle *Spiegazioni*, predisposte dal *Presidium*, relative all'art. 17 secondo cui «Questo articolo corrisponde all'art. 1, prot. n. 1, della Cedu (...). Si tratta di un diritto fondamentale comune a tutte le costituzioni nazionali. È stato sancito a più

---

<sup>82</sup> *Ex pluris* Cedu, sez. I, 18 giugno 2002, ric. n. 48939/99, *Öneryildiz c. Turchia* in cui si afferma «l'importance cruciale du droit consacré par l'article 1 du Protocole n. 1»; in dottrina F. BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà. Il diritto di proprietà nella Cedu*, Giappichelli, Torino, 2002, 93 ss.; M. JAEGER, *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di giustizia, in Europa e dir. priv.*, 2011, 362 ss.; M.L. PADELLETTI, *Art. 1 Prot. 1*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2012, 791 ss.

<sup>83</sup> Corte giust., 3 settembre 2008, cause riunite nn. 402/05 P e 415/05 P, *Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio UE*, par. 355- 356, in *Giur. civ.*, 2009, 1253 ss.; Corte giust., 29 gennaio 2008, causa n. 275/06, *Productores de Música de España (Promusicae) c. Telefónica de España SAU*, par. 62, *Riv. dir. ind.*, 2008, II, 331 ss.

<sup>84</sup> Laddove la Corte di giustizia ha assunto (da un certo momento in poi) il diritto di proprietà come «diritto fondamentale» appartenente alla «tradizioni costituzionali comuni» dei Paesi membri, e costituente pertanto – come tale – un principio generale dell'ordinamento europeo. Così G. D'AMICO, *Le ragioni di un convegno*, in *www.juscivile.it*, 2014, 1, 4.

<sup>85</sup> A. LUCARELLI, *Art. 17*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, 142 ss.; C. SALVI, *Libertà economiche, funzione sociale e diritti personali e sociali tra diritto europeo e diritti nazionali, in Europa e dir. priv.*, 2011, 438 ss.; L. NIVARRA, *La proprietà europea tra controriforma e «rivoluzione passiva»*, *ivi*, 575 ss.

riprese dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (...) La stesura è stata attualizzata ma, ai sensi dell'art. 52, par. 3, questo diritto ha significato e portata identici al diritto garantito dalla Cedu e le limitazioni non possono andare oltre quelle previste da quest'ultima».

La disciplina della proprietà è quindi oggi articolata su molteplici livelli e secondo modelli che si differenziano sia per ispirazione ideale che per formule normative<sup>86</sup>: la Costituzione italiana, la Cedu e il diritto comunitario (così come espresso nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione) compongono in tal senso un sistema complesso di tutela della proprietà che contribuisce a incrementare le garanzie di effettività per il singolo<sup>87</sup>.

La complessità del panorama normativo, qui riassuntivamente ricostruito, fa apparire la tesi, sostenuta tra l'altro dalle Sezioni Unite di San Martino<sup>88</sup>, dell'irrelevanza costituzionale del rapporto tra uomo e animale d'affezione riguardato sotto il profilo del legale dominicale<sup>89</sup>, quantomeno azzardata, se non frutto di superficialità e approssimazione.

È infatti l'art. 117, 1° co., Cost. – nella sua formulazione successiva alla riforma costituzionale del 2001 – a imporre un ripensamento dei rapporti fra Cedu e ordinamento nazionale. In particolare, nelle sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007 (Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348-349)<sup>90</sup> la Corte costituzionale

---

<sup>86</sup> Il diritto dominicale rientrerebbe quindi a pieno titolo nella categoria dei diritti fondamentali inerenti alla persona, tenuto conto tanto dell'interpretazione fornita in diverse pronunce dalla Corte europea di Strasburgo. Cfr. R. CONTI, *Diritto di proprietà e Cedu. Itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra carte e corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Aracne, Roma, 2012, 17 ss.; N. COLACINO, *La protezione del diritto di proprietà nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Aracne, Roma, 2007, 80 ss.; C. COMPORI, *La nozione europea di proprietà ed il giusto indennizzo espropriativo*, in *Riv. giur. edil.*, 2005, 10-18.

<sup>87</sup> F. BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà. Il diritto di proprietà nelle Cedu*, cit., 39 ss.

<sup>88</sup> Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Danno resp.*, 2009, 19-32 secondo cui «Al di fuori dei casi determinati dalla legge ordinaria, solo la lesione di un diritto inviolabile della persona concretamente individuato è fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale (...) per eguale ragione non è stato ammesso a risarcimento il pregiudizio sofferto per la perdita di un animale (un cavallo da corsa) incidendo la lesione su un rapporto, tra l'uomo e l'animale, privo, nell'attuale assetto dell'ordinamento, di copertura costituzionale (sent. n. 14846/2007)».

<sup>89</sup> Le sezioni unite della Corte di cassazione negano altresì la risarcibilità dei danni non patrimoniali conseguenti alla lesione del diritto di proprietà (anche dell'animale d'affezione) in ragione dell'esclusione della qualificazione di quest'ultimo diritto come 'inviolabile'.

<sup>90</sup> Su cui i commenti di C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della Cedu e delle leggi con essa configgenti*, in *Giu. cost.*, 2007, 3518 ss.; A. MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (ed uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*, *ivi*, 3525 ss.; M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»:*

ha individuato nell'art. 117, 1° co., Cost. il parametro costituzionale di riferimento delle norme della Cedu, qualificando le stesse come norme interposte destinate ad integrare il parametro costituito dall'obbligo generale del legislatore di rispettare gli obblighi internazionali, il che importa che, in caso di contrasto tra una norma interna e una norma Cedu, il giudice comune non possa procedere alla disapplicazione della prima, ma debba sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, 1° co., Cost.<sup>91</sup>

Resta, pertanto, preclusa al giudice di merito l'opzione dell'applicazione diretta della norma Cedu mediante la contestuale disapplicazione della disposizione interna incompatibile, ritenendo non assimilabile tale sistema di garanzie allo schema di adattamento del diritto interno al diritto dell'Unione europea<sup>92</sup>.

Si deve tuttavia segnalare come, in termini dissonanti dalle citate "sentenze gemelle" della Corte costituzionale, sia i giudici di merito che la giurisprudenza di legittimità<sup>93</sup> abbiano affermato, in varie occasioni, il principio della efficacia diretta delle norme della Convenzione europea<sup>94</sup>, laddove la 'forza giuridica' da riconoscere alle norme internazionali relative ai diritti fondamentali della

---

*diritti fondamentali, fonti, giudici, ivi, 3564 ss.; A. GUAZZAROTTI, La Corte e la Cedu: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost., ivi, 3574 ss.; in termini critici, M. LUCIANI, Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale, in Corr. giur., 2008, 2, 201 ss.; F. SORRENTINO, Apologia delle "sentenze gemelle" (brevi note a margine delle sentenze nn. 348-349/2007 della Corte costituzionale, in Dir. soc., 2009, 213 ss.; G. REPETTO, Diritti fondamentali e sovranità nello stato costituzionale chiuso. Prime osservazioni critiche sulla sentenza n. 349 del 2007 della Corte costituzionale, in Giur.it., 2008, 309 ss.*

<sup>91</sup> Sul piano formale del sistema delle fonti le disposizioni della Cedu, in quanto dotate di forza passiva superiore a quella delle norme di legge ordinaria, fungeranno da norme interposte nel giudizio di costituzionalità delle norme interne con esse incompatibili per violazione indiretta dell'art. 117 Cost. Da notare come alle sentenze della Corte Edu vengano riconosciuti solo effetti orizzontali 'indiretti', consistenti nella enunciazione di criteri interpretativi che i giudici nazionali sono tenuti a seguire nell'applicazione delle norme applicabili.

<sup>92</sup> A. RUGGERI, *L'"intensità" del vincolo espresso dai precedenti giurisprudenziali, con specifico riguardo al piano dei rapporti tra CEDU e diritto interno e in vista dell'affermazione della Costituzione come "sistema"*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2013.

<sup>93</sup> M. RAMAJOLI, *Il giudice nazionale e la Cedu: disapplicazione diffusa o dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la Convenzione*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 825 ss.

<sup>94</sup> La Cedu ed il relativo sistema di protezione dei diritti fondamentali impongono, infatti, agli Stati membri che essi garantiscano il rispetto di uno standard minimo di protezione dei diritti e delle libertà senza che ciò debba necessariamente implicare un processo di adattamento normativo alle disposizioni della Convenzione e dei relativi Protocolli addizionali.

persona<sup>95</sup> trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione: e ciò non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost., sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coessenziali alla dignità della persona<sup>96</sup>, ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nell'interpretazione<sup>97</sup>.

Nulla impedirebbe quindi che, in una prospettiva meramente interna, le norme della Cedu possano essere considerate come una sorta di fonte di cognizione di diritti, i quali potrebbero, perciò, rientrare nel tessuto costituzionale.

Tali principi sono stati recepiti nella giurisprudenza della Corte di cassazione ove si è osservato che «la l. 648/55, provvedendo a ratificare e rendere esecutiva la Convenzione, ha introdotto nell'ordinamento interno i diritti fondamentali, aventi natura di diritti soggettivi pubblici, previsti dal titolo primo della Convenzione e in gran parte coincidenti con quelli già indicati nell'art. 2 della Costituzione, rispetto al quale il dettato della Convenzione assume una portata confermativa ed esemplificativa [riconoscendo] espressamente la natura sovraordinata alle norme della Convenzione sancendo l'obbligo per il giudice di disapplicare la norma interna in contrasto con la norma pattizia dotata di immediata precettività nel caso concreto»<sup>98</sup>.

Anche nella recente giurisprudenza amministrativa si è sottolineata la profonda novità rappresentata dai rapporti tra ordinamento interno e sistema Cedu, specie a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, nella misura in cui «[l]e norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione (...) in forza del diritto comunitario (...). Si aprono quindi inedite prospettive per la interpretazione conformativa, ovvero per la possibile disapplicazione, da parte d[el] giudice nazionale, delle norme nazionali, statali o regionali, che evidenzino un contrasto con i diritti fondamentali garantiti dalla [Cedu], a maggior ragione quando (...) la Corte di Strasburgo si sia già pronunciata sulla questione. [C]iò potrà avvenire in via generale per tutti i diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione, e non più, come è finora avvenuto, solo nei casi in cui un diritto fondamentale della Convenzione abbia acquisito una specifica rilevanza nel diritto dell'Unione mediante il recepimento in una norma comunitaria, ovvero mediante il suo impiego, quale principio generale, in una decisione della Corte di Lussemburgo»<sup>99</sup>.

---

<sup>95</sup> Corte cost., 23 novembre 2006, n. 393, in *Foro it.*, 2007, I, 1

<sup>96</sup> Corte cost., 10 maggio 1999, n. 167, *www.giurcost.org*.

<sup>97</sup> Corte cost., 22 ottobre 1999, n. 388, *www.giurcost.org*.

<sup>98</sup> Cass. civ., sez. un., 23 dicembre 2005, n. 28507, in *Danno resp.*, 2006, 3, 332; Cass. civ., sez. un., 26 gennaio 2004, nn. 1338, 1339, 1340, 1341, *ivi*, 2004, 5, 499.

<sup>99</sup> Tar Lazio, sez. Il bis, 18 maggio 2010, n. 11984, in *Urbanistica e appalti*, 2010, 12, 1477; Cons. St., sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220, in *Foro amm.*, 2010, 1, 65.

Secondo il ragionamento condotto dal giudice amministrativo, il «riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla Cedu come principi interni al diritto dell'Unione, (...) ha immediate conseguenze di assoluto rilievo, in quanto le norme della Convenzione divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli stati membri dell'Unione e, quindi, nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario, e quindi in Italia ai sensi dell'art. 11 della Costituzione»<sup>100</sup>.

Con riferimento alle sole norme convenzionali, la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare che esse vivono nell'interpretazione che viene data loro dalla Corte europea<sup>101</sup>, nel senso che la loro caratteristica, nell'ambito della categoria delle norme internazionali pattizie che fungono da norme interposte, «consiste nella soggezione all'interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi»<sup>102</sup>.

Conseguentemente, quando viene in rilievo la Convenzione europea, su tutti gli organi giurisdizionali nazionali – Corte costituzionale compresa – ciascuno nell'esercizio delle proprie competenze, grava un vincolo interpretativo assoluto e incondizionato alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo per la determinazione dell'esatto contenuto del vincolo internazionale.

La già citata sentenza n. 317 del 2009 della Corte costituzionale, ad esempio, si è segnalata proprio per la più accentuata prospettiva di conformità allo spirito della Convenzione europea, non disvelando più alcuna forma di resistenza nei confronti della Corte di Strasburgo neanche in relazione alla tradizionale dottrina dei c.d. 'controlimiti'. In particolare nella più recente giurisprudenza costituzionale si è, infatti, attribuita specifica rilevanza alla «consistenza effettiva della tutela» dei diritti fondamentali nelle singole fattispecie, valutazione all'esito della quale è fatto obbligo al legislatore nazionale, al giudice comune o alla stessa Corte costituzionale di intervenire – secondo le rispettive competenze ed in relazione alla natura della violazione della Convenzione volta a volta denunciata – al fine di garantire che l'ordinamento interno ponga rimedio al *deficit* di tutela di un diritto fondamentale<sup>103</sup>.

Si tratta, in simili ipotesi, non di delineare interventi *una tantum* volti a reagire al fallimento del sistema nazionale di protezione di un diritto individuale, bensì di far fronte all'accertata illegittimità di una disciplina normativa di fattispecie cui

---

<sup>100</sup> *Contra* Tar Lombardia - Milano, sez. III, 15 settembre 2010, n. 5988, in *Giur. amm.*, 2010, 12, 1294.

<sup>101</sup> Corte cost. n. 348/2007, *cit.*

<sup>102</sup> Corte cost., 27 febbraio 2008, n. 39, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>103</sup> Così con riguardo alla tutela di un diritto fondamentale, specificatamente, il rispetto del parametro costituzionale di osservanza degli obblighi internazionali non potrebbe mai avere come esito una diminuzione del livello di tale tutela rispetto a quello definito dall'ordinamento interno, ma «può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa» (da ultimo, Corte cost., 12 ottobre 2012, n. 230, in *Dir. pen e proc.*, 2013, I, 29). Cfr. E. MALFATTI, *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Giappichelli, Torino, 2013, 109 ss.



l'ordinamento interno deve porre uno stabile rimedio per evitare il perpetuarsi della situazione di conflitto tra diritto interno e Cedu. Il parametro di cui all'art. 117, 1° co., Cost. aperto alla integrazione delle disposizioni Cedu quali norme interposte diventa, allora, un'efficace strumento idoneo allo scopo, concorrendo alla composizione di una equilibrata lettura degli impegni internazionali prescritti dalla Convenzione europea e dai relativi protocolli addizionali.

Anche alla luce di queste pur sintetiche considerazioni si deve convenire sul fatto che «la Carta di Nizza-Strasburgo per una parte, la Cedu per un'altra, possono perciò offrirsi a letture rinnovate del diritto interno, al di là dunque di ogni possibile sbarramento dettato dalla 'logica' della separazione tra gli ordinamenti su basi materiali. Anche per quest'aspetto (anzi, direi, soprattutto per esso), si coglie il formidabile potenziale espressivo dell'interpretazione conforme, possono cioè apprezzarsene le sue non comuni risorse spendibili a beneficio dei diritti. Una interpretazione, poi, che – una volta che si convenga a riguardo della comune "copertura" offerta dagli artt. 2 e 3, unitamente agli artt. 10 e 11, alla Cedu, alla Carta dell'Unione, agli stessi enunciati della Carta costituzionale che danno il primo e diretto svolgimento ai principi fondamentali in parola –, laddove si volga verso il diritto internazionale e sovranazionale, finisce interamente col risolversi nella stessa interpretazione conforme a Costituzione»<sup>104</sup>.

Se dunque la tutela multilivello della proprietà ruota in particolare attorno alla garanzia scolpita nell'art. 1 del protocollo n. 1 della Cedu e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo ad esso relativa, al contempo, queste stesse fonti orientano l'interpretazione dell'ordinamento nazionale e prevalgono in caso di contrasto.

La composizione del conflitto fra le diverse fonti di tutela dei diritti deve essere infatti orientata dal criterio assiologico-sostanziale volto all'individuazione della tutela più intensa nel caso concreto, per cui, con riguardo ai diritti fondamentali, il rispetto degli obblighi internazionali «non può mai essere causa di una diminuzione di tutela» rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento nazionale, ma deve, al contrario, costituire uno strumento di «ampliamento della tutela stessa»<sup>105</sup>. Per conseguenza, il confronto fra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla «massima espansione delle garanzie», nella specie, in direzione dell'ampliamento della tutela offerta alla proprietà. Ciò consentirebbe di qualificare il diritto di proprietà, alla luce delle fonti sovranazionali, come diritto inviolabile, inteso *in senso ampio*, il che si riferisce a tutti quei diritti che, pur incidendo sul modello storico e concreto di democrazia, non ne sono una *condicio sine qua non*<sup>106</sup>.

Certo, anche se è discutibile la riconducibilità del rapporto con l'animale d'affezione nei termini stretti dello schema proprietario, pare evidente come il

---

<sup>104</sup> A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della Cedu e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost., n. 80 del 2011)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2011, 9.

<sup>105</sup> Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>106</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, cit., 23.

problema possa essere affrontato sulla base della considerazione delle specificità dell'oggetto, che 'retroagisce' sulla qualificazione giuridica da dare al rapporto tra l'oggetto e il suo titolare. Si assiste in questi termini all'emersione di un sistema articolato di situazioni di appartenenza variamente gradate, di difficile categorizzazione.

L'identificazione del bene appare pertanto affidata a indici conformati in modo variabile: così se il criterio di identificazione di ciò che è *res* si riscontra nell'idoneità a un godimento esclusivo, allora occorre convenire sul fatto che la qualificazione dell'oggetto è possibile "in funzione del diritto", ma anche in esito a un'indagine che va condotta con forte senso della storia<sup>107</sup>. Per cui nel valorizzare il legame dominicale tra uomo e animale d'affezione si potrebbe considerare la strumentalità del diritto stesso rispetto alla realizzazione della personalità umana.

La prospettiva indagata conferma la rilevanza del canone del massimo livello di tutela a cui ci si deve ispirare nel conformare la tutela dei diritti, ricostruendo, in un processo articolato e complesso, l'istituto dominicale destinato certamente, anche in aspetti particolari come quelli qui considerati, a rimanere centrale nella vita di ciascun individuo.

#### **4. Conclusioni.**

Se la progressiva affermazione dei diritti fondamentali è stata vissuta ed interpretata come una nuova forma di legame sociale, in cui solo è possibile crescere e realizzare la propria personalità, allora è nell'incontro con l'altro (anche non umano) che si viene a strutturare quella promessa di 'liberazione' che costituisce trama e ordito del nostro ordinamento costituzionale.

L'animale non è solo mero oggetto, ma non assurge nemmeno a soggetto, strutturandosi, secondo l'elaborazione della dottrina tedesca<sup>108</sup>,

---

<sup>107</sup> T. DALLA MASSARA, *Diritti dominicali e situazioni possessorie nel vecchio e nuovo diritto europeo*, in *Teoria e storia dir. priv.*, 2011, 4, 52.

<sup>108</sup> In dottrina D. MURSWIEK, *Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen und der Tiere*, in M. SACHS (hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, Beck, München, 2014, 860 ss.; A. EPINEY, *Art. 20a*, in C. STARCK (hrsg.), *Das Bonner Grundgesetz, Kommentar* (begründet von Hermann v. Mangoldt, fortgeführt von Friedrich Klein), 6. Aufl., München, 2010, 167-219. Si rammenta che in Germania è stata riconosciuta a livello costituzionale la protezione degli animali come esseri viventi attraverso l'adozione dell'art. 20a del Grundgesetz. Tuttavia già dal 1° luglio 1988 in Austria è in vigore il seguente articolo di principio § 285a ABGB (animali): «*Tiere sind keine Sachen; sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Die für Sachen 3738 geltenden Vorschriften sind auf Tiere nur insoweit anwendbar, als keine abweichenden Regelungen bestehen*» (Gli animali non sono cose; sono protetti da leggi apposite. Le disposizioni valide per le cose sono applicabili agli animali solo se non esistono disposizioni contrarie). In Germania un articolo simile (cfr. § 90a BGB, animali) è entrato in vigore il 1° settembre 1990. Esso recita: «*Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden*

come «creatura giuridica», anche al fine di valorizzarne il ruolo non tanto in funzione delle finalità d'uso riferibili all'uomo, quanto per le loro qualità intrinseche.

Tale affermazione, pur ricomposta in una più edulcorata ricerca di responsabilità e di doveri da individuare attraverso un complesso e calibrato esercizio di bilanciamento degli interessi in gioco, ha come presupposto la consapevolezza di essere a fronte di esseri in sé dotati di valore e di un valore, eventualmente crescente a seconda della complessità mentale-emotiva dell'essere stesso, ma sempre e comunque presente.

Attraverso questo percorso il cerchio delle dignità<sup>109</sup> si va chiudendo, nella misura in cui nel riconoscimento del legame di fraternità che si instaura tra l'uomo e l'animale d'affezione non vi è solo la valorizzazione di un dato sociale, ma anche uno sguardo di ritorno 'autoriflessivo', sulla stessa dignità umana, come fonte dinamica di diritti fondamentali.

\*\* Dottore di ricerca in diritto pubblico e tributario nella dimensione europea  
– Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bergamo

---

*Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist»* (Gli animali non sono cose. Sono protetti da leggi apposite. Nei loro riguardi si applicano le disposizioni valide per le cose solo se non ne esistono altre). Nel diritto privato austriaco e in quello tedesco si precisa inoltre che il risarcimento per le spese di cura di un animale ferito può superare il valore dell'animale stesso. Il diritto tedesco aggiunge una limitazione alla libertà del proprietario, che è tenuto ad osservare le disposizioni particolari sugli animali.

<sup>109</sup> F. MANTI, *La dignità degli animali come materia di pertinenza costituzionale*, in *Argomenti di bioetica*, 2007, 18 ss.