

## **CULTURA E DIRITTI**

**1/2**

**2018**



# CULTURA E DIRITTI PER UNA FORMAZIONE GIURIDICA

**SCUOLA SUPERIORE DELL'AVVOCATURA**  
*FONDAZIONE DEL CONSIGLIO NAZIONALE FORENSE*

**rivista quadrimestrale • anno VI • numero 1/2 • gennaio-agosto 2018**

Cultura e diritti : per una formazione giuridica / Scuola superiore dell'avvocatura, Fondazione del Consiglio nazionale forense, - Anno 1, n. 1 (gennaio-marzo 2012)-. - Pisa : Pisa university press, 2012-. - Trimestrale

340.05 (22.)

I. Scuola superiore dell'avvocatura 1. Diritto - Periodici

CIP a cura del Sistema bibliotecario dell'Università di Pisa

### **Scuola Superiore dell'Avvocatura**

Fondazione del Consiglio Nazionale Forense

Piazza dell'Orologio, 7 - 00186 Roma

Tel. +39 06 6872866 - Fax +39 06 6873013

Sito web: [www.scuolasuperioreavvocatura.it](http://www.scuolasuperioreavvocatura.it)

<b>Condirettori</b>	Andrea Mascherin e Salvatore Sica
<b>Direttore responsabile</b>	Salvatore Sica
<b>Comitato scientifico</b>	Fabio Addis, Gabriella Elvira Autorino, Francesco Cardarelli, Paolo Carbone, Renato Clarizia, Rosanna De Nictolis, Gianluca Maria Esposito, Andrea Federico, Marzia Ferraioli, Giuseppe Franco Ferrari, Alberto Gambino, Luigi Kalb, Marcello Maggiolo, Daniele Marrama, Emanuela Navarretta, Paolo Pisa, Maria Alessandra Sandulli, Mario Sanino, Salvatore Sica, Giuseppe Spoto, Vincenzo Zeno Zencovich, Attilio Zimatore
<b>Comitato dei revisori</b>	Piero Guido Alpa, Stathis Banakas, Adolfo Di Majo, Bénédicte Fauvareu-Cosson, Alfonso Moreno Hernandez, Jay P. Kesan, Fiona Macmillan, Salvatore Mazzamuto, Sergio Perongini, Pietro Rescigno, Salvatore Sica, Francesca Sorbi, Giorgio Spangher, Giuseppe Spoto, Pasquale Stanzione
<b>Coordinamento editoriale</b>	Giuseppe Spoto

Numero chiuso in redazione il 25 gennaio 2018

Hanno collaborato a questo numero: Guido Alpa, Iside Castagnola, Fabio Diozzi, Nancy de la C. Ojeda Rodríguez, Alessandra Panduri, Michele Salazar, Marianna Scali, Federica Spinaci

Abbonamento Annuo: € 90,00

Numeri singoli: € 25,00

La richiesta va indirizzata alla segreteria della casa editrice Pisa University Press

(Tel: 050 2212056 - Indirizzo: Lungarno Pacinotti, 43 - 56126 Pisa)

La direzione della rivista esaminerà per la eventuale pubblicazione gli elaborati ricevuti all'indirizzo e-mail: [redazione@scuolasuperioreavvocatura.it](mailto:redazione@scuolasuperioreavvocatura.it)

Gli autori devono allegare un breve *abstract* in inglese al contributo inviato alla redazione

Gli scritti si dovranno uniformare alle indicazioni riportate nei "Criteri redazionali" reperibili sul sito della Scuola Superiore dell'Avvocatura ([www.scuolasuperioreavvocatura.it](http://www.scuolasuperioreavvocatura.it)) e in calce al presente volume

ISSN 2280-6334

ISBN 978-88-3339-084-0

Registrazione presso il Tribunale di Pisa numero 15 del 24 maggio 2012.

# Indice

## 7 **Editoriale**

*Salvatore Sica*

## **Orientamenti\***

### 11 **Benessere degli animali e diritto dell'Unione Europea**

*Micaela Lottini*

### 35 **La relazione fra persona e animale, tra valore economico e interessi non patrimoniali, nel prisma del diritto civile: verso un nuovo paradigma**

*Ettore Battelli*

### 61 **Il dibattito sulla soggettività giuridica degli animali e il sistema delle tutele**

*Giuseppe Spoto*

### 79 **I reati "contro gli animali" tra aspirazioni zoocentriche e ineliminabili residui antropocentrici**

*Antonella Massaro*

### 89 **Appalti pubblici e contrasto al randagismo**

*Martina Sinisi*

### 103 **Le iniziative a garanzia del benessere degli animali tra ordinamento interno ed ordinamento europeo: la *EU Platform on animal welfare* e il Garante degli animali**

*Micaela Lottini - Giorgio Gallo*

### 121 **La sperimentazione sugli animali nel mercato interno dell'Unione europea**

*Teresa Maria Moschetta*

## **Formazione forense**

### 137 **Il ruolo dell'avvocato nella contrattazione immobiliare: l'interazione con il mediatore ed il notaio e le relative responsabilità specie per violazione di norme edilizie**

*Primula Venditti*

## **Diritto europeo e comparato**

### 169 **La legittimità delle tariffe minime nella giurisprudenza della Corte di giustizia: tra libera concorrenza e tutela del lavoro autonomo**

*Giulio Donzelli*

\* I contributi della rubrica raccolgono gli atti della giornata di studi: La tutela degli animali nell'ambito del contesto europeo in una dimensione multidisciplinare che si è tenuta il 12 dicembre 2017 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università "Roma Tre". Gli articoli pubblicati seguono l'ordine degli interventi della giornata di studi.

**Professioni, cultura e società**

195 Il risarcimento non integrale del danno nel codice delle assicurazioni  
*Giorgio Orlacchio*

## Editoriale

Salvatore Sica

---

Il primo fascicolo del 2018 raccoglie gli atti del convegno della giornata di studi: “La tutela degli animali nell’ambito del contesto europeo in una dimensione multidisciplinare” che si è tenuta il 12 dicembre 2017 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università Roma Tre.

La scelta di pubblicazione di questi lavori ha come motivo principale la rilevanza che il tema della tutela degli animali ha assunto negli ultimi tempi, non solo per il Diritto e la Filosofia, ma anche per la Politica e la Società. Nel fascicolo la convivenza dell’uomo con gli animali è esaminata da differenti profili, che consentono di presentare un quadro completo e multidisciplinare di questo delicato argomento, coinvolgendo studiosi di diritto civile, diritto penale, diritto amministrativo, diritto dell’Unione Europea e filosofia del diritto.

È nota la famosa affermazione che fece Gandhi, secondo cui «grandezza e progresso morale di una nazione si possono giudicare dal modo in cui trattano gli animali».

Siamo consapevoli che esistono posizioni differenti tra coloro che continuano a guardare l’animale come una semplice “res” e coloro che vogliono riconoscere all’animale uno statuto giuridico nuovo. L’avvocatura è così chiamata a partecipare al dibattito e può certamente contribuire ad una riflessione più matura su questi argomenti, coniugando l’esigenza di maggiore protezione del benessere degli animali, senza fraintendimenti o pericolose involuzioni normative in grado di sconvolgere le categorie giuridiche tradizionali.

La risposta non può essere legata solamente ad una riflessione di carattere giuridico, ma presuppone un coinvolgimento culturale più ampio e richiama l’esigenza di una maggiore attenzione e di un più approfondito studio in generale.

Di pregevole interesse per il lettore sono anche gli altri temi affrontati nelle rimanenti rubriche. Primula Venditti approfondisce il tema del ruolo dell’avvocato nella contrattazione immobiliare, il quale deve molto spesso interagire per lo svolgimento dei suoi compiti con professionalità assai distanti tra loro, come quelle del mediatore o del notaio. Si tratta di un compito non facile che può essere svolto soltanto dopo un’attenta formazione, onde evitare responsabilità per violazione delle norme in materia edilizia.

Un altro argomento che riscuoterà senza dubbio l’interesse di molti professionisti riguarda la legittimità delle tariffe minime secondo la giurisprudenza dell’Unione Europea. Giulio Donzelli commenta la sentenza della Corte di giustizia del 23 novembre 2017 che pubblichiamo, secondo cui il divieto di de-

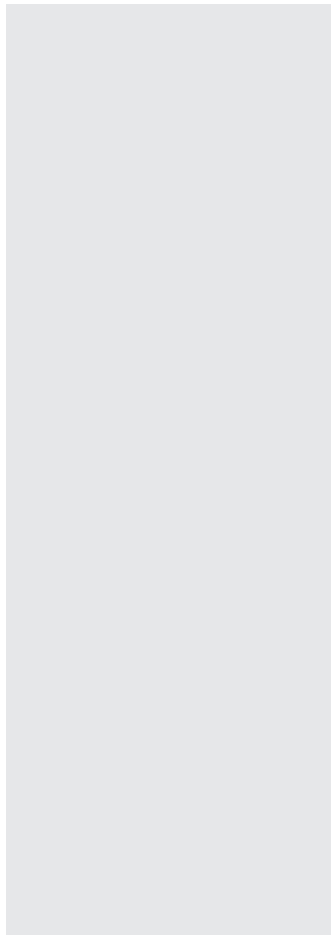
rogare convenzionalmente ai minimi tariffari non integra una violazione delle regole di concorrenza, quando lo Stato membro fissa i criteri di interesse generale e continua ad esercitare un potere di controllo. L'analisi della giurisprudenza tra libera concorrenza e tutela del lavoro autonomo spinge inoltre ad una riflessione sulla dignità del lavoro dell'avvocato e sul rispetto del principio dell'“equo compenso”.

Un altro tema strettamente connesso all'esercizio della professione è trattato da Giorgio Orlacchio e riguarda il risarcimento del danno derivante da circolazione stradale inferiore rispetto a quello previsto dalle tabelle per la liquidazione delle invalidità permanenti. L'analisi dell'autore è rivolta alle difficoltà di applicazione dell'art. 139 del codice delle assicurazioni che viene esaminato criticamente.

Un fascicolo che è quindi ricco di tante novità e che potrà di certo contribuire alla formazione giuridica dei lettori, perseguendo così un obiettivo che deve rimanere prioritario.



# ORIENTAMENTI





# Benessere degli animali e diritto dell'Unione Europea

Micaela Lottini

---

## Introduzione

Il dibattito sul rapporto uomo-animale, nonché sul valore morale e giuridico da attribuire a quest'ultimo ha radici antichissime.

Il diritto dell'Unione Europea si confronta con questo tema nel tentativo di contemperare le esigenze economiche e di integrazione del mercato unico con l'evoluzione della sensibilità morale e giuridica riguardante lo *status* degli animali e dei relativi "diritti" nei confronti degli esseri umani.

Il Trattato di Lisbona, con l'inserimento nell'ambito del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) di un nuovo articolo (n. 13), ha introdotto un'importante novità in questo senso, ossia l'affermazione esplicita che gli animali non sono "cose", ma «esseri senzienti».

Le conseguenze che da questo possono derivare e derivano finiscono per travalicare l'ambito di interpretazione della norma in questione, per caratterizzare altri settori del diritto, nonché decisioni di ordine politico anche a livello dei singoli Stati membri.

In questo articolo, si cercherà di fornire delle indicazioni circa il valore giuridico di questa novità "costituzionale", partendo da una breve ricostruzione dell'evoluzione normativa che ha portato all'adozione dell'art. 13, per poi passare all'analisi della giurisprudenza precedente e successiva al Trattato di Lisbona.

Da ultimo, si proporranno alcune conclusioni, cercando di individuare possibili sviluppi riguardanti il tema della tutela degli animali in ambito europeo.

## Diritto dell'Unione Europea e tutela degli animali: profili generali

Il tema della tutela degli animali e del loro benessere rappresenta una costante nell'ambito del diritto europeo a partire dagli anni Settanta, quando appunto vengono sottoscritte le prime Convenzioni internazionali, che riguardano gli animali oggetto di sfruttamento economico<sup>1</sup>, i cosiddetti animali da compagnia<sup>2</sup> e gli animali selvatici<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Convenzione europea, *Sulla protezione degli animali negli allevamenti*, 10 marzo 1976.

<sup>2</sup> Convenzione europea, *Per la protezione degli animali da compagnia*, 13 novembre 1987. Convenzione europea, *Sulla protezione degli animali nel trasporto internazionale*, 6 novembre 2003, che sia applica a tutti gli animali, prescindendo dal fatto che siano o meno oggetto di sfruttamento economico.

<sup>3</sup> Convenzione, *Relativa alla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa*, 19 settembre 1979.

Nel corso del tempo, si sono susseguiti svariati interventi normativi<sup>4</sup> e giurisprudenziali<sup>5</sup>, fino ad arrivare all’inserimento (2009), nell’ambito del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea, di un articolo allo stesso tema specificamente dedicato (art. 13).

La disciplina giuridica della tutela del benessere degli animali si presenta di particolare delicatezza e complessità.

La stessa, infatti, richiede un attento bilanciamento tra problematiche economiche, etiche, culturali, relative alla salute pubblica, nonché alla tutela dei consumatori; inoltre, si inserisce nell’ambito di un antico dibattito filosofico-giuridico sulla possibilità di qualificare gli animali come esseri senzienti e, quindi portatori di specifici interessi (o addirittura titolari di diritti)<sup>6</sup>, dibattito le cui radici risalgono al pensiero greco.

Nota è, infatti, la contrapposizione teorica tra Pitagora (che afferma l’affinità anche “giuridica” tra tutti gli esseri animati)<sup>7</sup> e Aristotele (che, al contrario, partendo da una visione antropocentrica, afferma una radicale differenza tra uomini ed animali)<sup>8</sup>; ma sul tema, si sono pronunciati anche i fondatori del pensiero moderno, come Cartesio e Voltaire, il primo che definisce gli animali come «bruti privi di pensiero»<sup>9</sup>, paragonandoli alle macchine e agli orologi, ed il secondo, invece, che si pronuncia a favore della qualificazione degli animali come esseri senzienti e potenzialmente titolari di diritti<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> Per un elenco completo delle iniziative comunitarie in materia si rinvia al sito della Commissione europea ed in particolare alla pagina: [http://ec.europa.eu/food/animals/welfare/strategy/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/food/animals/welfare/strategy/index_en.htm).

<sup>5</sup> Sulle sentenze in materia si rinvia ai paragrafi successivi.

<sup>6</sup> Nonché, evidentemente, oggetto di doveri per gli esseri umani. A questo proposito, la dottrina sottolinea come, da una parte, debba darsi per scontato che gli animali godono dei c.d. diritti morali, infatti: «gli animali sono dotati di valore intrinseco e sono in grado di provare piacere e sofferenza, e questi sono gli unici requisiti necessari per godere di tali situazioni etiche». Con riguardo, invece, ai “diritti legali” viene messo in evidenza come: «l’ampliamento dei soggetti del diritto nel contesto umano ha portato all’affermazione della detenzione di interessi quale unico criterio ragionevole per attribuire capacità giuridica e diritti, il possesso di interessi anche da parte degli esseri animali induce a riconoscere loro capacità e diritti seppure controbilanciandoli con quelli umani [...] è necessario riconoscere che gli animali non possono più essere considerati come “cose mobili” a disposizione degli esseri umani, bensì quali soggetti di diritto, titolari di specifiche posizioni giuridiche che, pur non potendo qualificarsi quali diritti assoluti, modificano sostanzialmente l’atteggiamento degli ordinamenti giuridici che dovranno preoccuparsi di bilanciare gli interessi animali con quelli umani eventualmente confliggenti, senza per forza presumere sempre il prevalere della posizione umana». F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Giappichelli, Torino 2005, pp. 159-160 e dottrina ivi citata.

<sup>7</sup> CICERONE, *De re publica*, III 1.

<sup>8</sup> E. BERTI, *L’origine dell’anima intellettuale secondo Aristotele*, in F. ALESSE - F. ARONADIO - M.C. DALFINO - L. SIMEONI - E. SPINELLI (a cura di), *Anthropine Sophia, Studi di filologia e storiografia filosofica, in memoria di Gabriele Giannantoni*, Bibliopolis, Napoli 2008, p. 295.

<sup>9</sup> DESCARTES, *Discorso sul metodo*, in [www.liberliber.it](http://www.liberliber.it), pp. 59-61.

<sup>10</sup> VOLTAIRE, *Trattato sulla tolleranza – Estrema tolleranza degli ebrei*, nota 2. «Mi sembra che

Anche la scienza giuridica evidentemente e, sempre con maggiore interesse, si interroga sulla opportunità di riconoscere la soggettività giuridica ovvero di attribuire diritti agli animali, oppure di riconoscere loro interessi giuridicamente rilevanti<sup>11</sup>, a fronte di una impostazione tradizionale che tende invece a qualificarli come “cose”.

Ad ogni modo, la dottrina ha sottolineato come sia proprio la scienza giuridica a mostrarsi più decisamente “antropocentrica”, se comparata a quella filosofica. Quest’ultima, infatti, avrebbe riconosciuto che, seppure «la genesi dell’attribuzione del valore è propriamente umana, ciò non significa che essa debba riguardare solo soggetti umani, per cui è possibile che l’uomo non sia l’unico soggetto degno di considerazione morale»<sup>12</sup>.

Al contrario, di fatto, finora, «il patrimonio dei diritti è stato considerato esclusivamente al servizio del genere umano»<sup>13</sup>, il che ha escluso che gli animali potessero essere riconosciuti come portatori di diritti ed interessi.

---

si debba aver rinunciato all’intelligenza naturale, per osare di sostenere che le bestie non sono che macchine. Vi è una evidente contraddizione nel convenire che Dio ha dato alle bestie tutti gli organi del sentimento, e sostenere che non ha dato loro il sentimento. Mi sembra anche che bisogna non aver mai osservato gli animali, per non distinguere in essi le differenti espressioni del bisogno, della sofferenza, della gioia, della paura, dell’amore, della collera e di tutte le loro affezioni. Sarebbe strano che esprimessero così bene ciò che non sentono».

<sup>11</sup> C.M. MAZZONI, *La questione dei diritti degli animali*, in S. CASTIGLIONE - L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La questione animale*, in S. RODOTÀ - P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 281, 283.

<sup>12</sup> 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, bio-etica*, Roma Tre Press, Roma 2014, pp. 45, 50.

<sup>13</sup> Secondo l’autrice, invece: «[...] l’impegno del giurista moderno deve tendere ad estendere la categoria dei diritti oltre la specie, verificando se esistano condizioni che ostino effettivamente a tale espansione o se la mancata soggettività animale sia solo frutto di un atteggiamento antropocentrico e specista degli ordinamenti giuridici. Il diritto può divenire lo strumento di evoluzione della condizione animale, seguendo gli spunti della filosofia animalista ma non solo, per costruire un modello nuovo di rapporto uomo-animale e soprattutto una nuova concezione di ordinamento giuridico non più meramente antropocentrico ma biocentrico». F. RESCIGNO, *Il divieto degli animal testing cosmetici: un passo avanti verso la soggettività animale?*, cit., p. 51. Con riguardo, in particolare, all’ordinamento giuridico italiano, l’autrice propone l’introduzione della c.d. soggettività animale nell’ambito della Costituzione. F. RESCIGNO, L’inserimento della dignità animale in Costituzione: uno scenario di “fantadiritto”?, in S. CASTIGLIONE - L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La questione animale*, in S. RODOTÀ - P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Giuffrè, Milano 2011, p. 267. In questo senso, deve ricordarsi che numerosi sono i Disegni di legge costituzionale presentati nel corso degli anni. A titolo d’esempio, si ricorda la Proposta di legge C. 306 presentata alla Camera il 16 marzo 2013, di modifica dell’art. 9 («La Repubblica tutela il paesaggio e il patrimonio storico della Nazione, l’ambiente e la biodiversità, promuove il benessere degli animali in quanto esseri senzienti»). In argomento, si rinvia ancora a G. GEMMA, *Costituzione e tutela degli animali*, in *Quad. cost.*, 2004, p. 615.

Ciò premesso, il tema è oggi, nell'ambito del diritto europeo, di grande momento, come peraltro dimostrato dall'adozione da parte della Commissione di specifici atti volti a tracciare la strategia complessiva dell'Unione per la protezione degli animali (*Communication on the European Union Strategy for the Protection and Welfare of Animals 2012-2015*)<sup>14</sup>.

L'importanza che la questione riveste nell'ambito del dibattito giuridico e culturale europeo viene anche efficacemente testimoniata dalle Conclusioni dell'Avvocato Generale della Corte di giustizia UE, Nils Wahl, presentate il 21 gennaio 2016, nella causa *Masterrind*<sup>15</sup>.

L'Avvocato Generale, chiamato a presentare un parere sulla normativa europea relativa alla protezione degli animali durante il trasporto, inizia con un inusuale commento che dà il senso della nuova sensibilità che oggi è avvertita sull'argomento: «secondo un detto popolare, ufficiosamente attribuito al Mahatma Gandhi, la grandezza di una nazione e il suo progresso morale si possono giudicare in base al modo in cui essa tratta i suoi animali. Se ciò è vero, il caso in esame merita una particolare attenzione»<sup>16</sup>.

Ad ogni modo, il tema relativo alla tutela degli animali nel diritto dell'Unione si presenta molto vasto.

Copiosa, infatti, è la produzione normativa<sup>17</sup>; in chiave generale, basti qui ricordare che essa riguarda vari aspetti tra i quali: la protezione degli animali negli allevamenti, (Direttiva (CE) n. 98/58 del 20 luglio 1998)<sup>18</sup>; la protezione degli animali durante il trasporto (Regolamento (CE) n. 1/2005 del 22 dicembre 2004); la protezione degli animali durante l'abbattimento (Regolamento (CE) n. 1099/2009 del 24 settembre 2009); la protezione degli animali utilizzati a fini scientifici (Direttiva (UE) n. 2010/63 del 22 settembre 2010).

Ma anche il divieto di commercializzazione e di importazione nell'Unione e l'esportazione fuori dall'Unione di pellicce di cane e di gatto (Regolamento (CE) n. 1523/2007 dell'11 dicembre 2007); la protezione di specie della flora e della fauna selvatiche mediante il controllo del loro commercio (Regolamento (CE) n. 338/97 del 9 dicembre 1996); il divieto di effettuare sperimentazioni

<sup>14</sup> COM/2012/06 final.

<sup>15</sup> C-469/14.

<sup>16</sup> Par. 1.

<sup>17</sup> Nell'ambito di questo contesto, deve ricordarsi che l'attuazione delle normative europee in materia viene effettuata a livello nazionale; la Commissione, attraverso, in particolare, la Direzione Generale salute e sicurezza alimentare, ha il compito di controllare che la normativa sia correttamente trasposta ed applicata (avvalendosi anche della consulenza scientifica della European Food Safety Authority); sempre a livello consultivo, lo Standing Committee on the food chain and animal health garantisce una piattaforma di rappresentanza degli Stati membri

<sup>18</sup> La quale applica la Convenzione europea, *Sulla protezione degli animali negli allevamenti*, del 10 marzo 1976. La Direttiva del 1998 viene successivamente integrata in relazione a singole categorie di animali: suini (Direttiva (CE) n. 2008/120), vitelli (Direttiva (CE) n. 2008/119), polli (Direttiva (CE) n. 2007/43), galline ovaiole (Direttiva (CE) n. 1999/74).

sugli animali per testare i prodotti cosmetici (Regolamento (CE) n. 1223/2009 del 30 novembre 2009)<sup>19</sup>.

Copiosa è anche la giurisprudenza interpretativa delle norme in oggetto<sup>20</sup>.

Con riguardo ai profili “costituzionali”, come precedentemente anticipato, il Trattato di Lisbona prende una posizione netta relativa allo *status* giuridico degli animali. Gli stessi, infatti, sono espressamente indicati come «esseri senzienti» (e non, quindi, come “cose”).

Ad ogni modo, si ricorda che già la Dichiarazione<sup>21</sup> n. 24 (*Relativa alla protezione degli animali*) allegata all'Atto finale della Conferenza intergovernativa che adotta il Trattato di Maastricht conteneva un riferimento al «benessere animale»: «la conferenza invita il Parlamento europeo, il Consiglio, la Commissione, nonché gli Stati membri a tener pienamente conto, all'atto dell'elaborazione e dell'attuazione della legislazione comunitaria nei settori della politica agricola comune, dei trasporti, del mercato interno e della ricerca, delle esigenze in materia di benessere degli animali».

Inoltre, il Trattato di Amsterdam<sup>22</sup> dedicava alla protezione e al benessere degli animali un Protocollo<sup>23</sup>, in base al quale: «le Alte Parti contraenti, desiderando garantire maggiore protezione e rispetto del benessere degli animali, in quanto esseri senzienti, hanno convenuto la seguente disposizione, che è allegata al Trattato che istituisce la Comunità Europea: - Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche comunitarie nei settori dell'agricoltura, dei trasporti, del mercato interno e della ricerca, la Comunità e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale».

## Regolamento (CE), Sui prodotti cosmetici, n. 1223/2009

Particolarmente significativo nell'ottica del riconoscimento della tutela del “benessere animale”<sup>24</sup>, deve considerarsi il Regolamento (CE), *Sui prodotti cosme-*

<sup>19</sup> Sul quale, per una analisi più approfondita, si rinvia al paragrafo successivo.

<sup>20</sup> Solo a titolo d'esempio, cfr., le sentenze: *Masterrind*, 28 luglio 2016, C-469/14; *Rubach*, 16 luglio 2009, C-344/08; *Sofia Zoo*, 4 settembre 2014, C-532/13.

<sup>21</sup> Le Dichiarazioni non sono atti di diritto primario. Esse sono allegate all'atto finale delle conferenze intergovernative (CIG) che hanno adottato i Trattati e costituiscono prese di posizione di natura politica.

<sup>22</sup> In argomento, cfr., T. CAMM - D. BOWLES, *Animal welfare and the treaty of Rome - legal analysis of the protocol on animal welfare and welfare standards in the European Union*, in *Journal of environmental law*, 2000, p. 197.

<sup>23</sup> Si ricordi che, in base all'art. 51 TUE: «i protocolli e gli allegati ai trattati ne costituiscono parte integrante».

<sup>24</sup> In argomento, cfr., F. RESCIGNO, *Il divieto degli animal testing cosmetici: un passo avanti verso la soggettività animale?*, cit. nota 12, p. 45.

*tici*, n. 1223/2009<sup>25</sup> che, tra le altre cose, prevede, nell'ambito del mercato europeo, il divieto di effettuare sperimentazioni sugli animali (art. 18), anche allorquando i test abbiano lo scopo di conformare il prodotto alle disposizioni dettate dallo stesso Regolamento per evitare rischi alla salute umana.

La posizione di questa normativa con riguardo alla tutela degli animali risulta particolarmente avanzata, se comparata alla Direttiva (UE), *Sulla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici*, n. 2010/63<sup>26</sup>, che di fatto consente la sperimentazione animale in materia di farmaci, cibi o prodotti chimici, seppure sottoponendola a limiti; nonché, se comparata alla precedente Direttiva (CEE) n. 76/768, del 27 luglio 1976, che introduceva un graduale divieto della sperimentazione, ma solo per i cosmetici finiti.

Il Regolamento in questione, invece, vieta le sperimentazioni che coinvolgono gli animali, sia per i prodotti finiti, che per i relativi ingredienti o combinazioni di ingredienti; lo stesso vieta, poi, l'importazione e la commercializzazione sul mercato europeo di cosmetici in relazione ai quali sia stato fatto ricorso alla sperimentazione animale «allo scopo di conformarsi alle disposizioni del Regolamento n. 1223/2009» (art. 18).

Quest'ultimo aspetto è stato oggetto di un intervento interpretativo della Corte di giustizia, nella sentenza *European Federation for Cosmetic Ingredients* (21 settembre 2016)<sup>27</sup>.

La questione è sollevata da alcuni fabbricanti di ingredienti impiegati nei prodotti cosmetici all'interno dell'Unione europea, i quali avevano effettuato sperimentazioni animali al di fuori dell'Unione, al fine di dimostrare la sicurezza per la salute umana di determinati ingredienti.

I dati risultanti da dette sperimentazioni erano richiesti per consentire l'uso di tali ingredienti in prodotti cosmetici destinati alla vendita nei Paesi extraeuropei.

Sanzionati dalla competente autorità britannica per aver immesso nell'ambito del mercato europeo prodotti testati su animali, i fabbricanti sostenevano che, poiché tali sperimentazioni erano state effettuate al di fuori dell'Unione allo scopo di soddisfare i requisiti legislativi e regolamentari di Paesi terzi, non potesse ritenersi che gli ingredienti fossero stati oggetto di sperimentazioni «allo scopo di conformarsi alle disposizioni del Regolamento n. 1223/2009» (e, quindi, vietati *ex art. 18*).

Secondo le autorità britanniche, invece, la normativa in oggetto (e più in particolare l'art. 18) doveva essere interpretata in senso estensivo, ossia di vietare l'immissione sul mercato anche di prodotti cosmetici contenenti ingredienti sottoposti a sperimentazioni animali al di fuori dell'Unione europea allo scopo di soddisfare i requisiti della legislazione estera.

<sup>25</sup> 30 novembre 2009, GUE L 342/59, del 22 dicembre 2009.

<sup>26</sup> 22 settembre 2010, GUE L 276/33, del 20 ottobre 2010.

<sup>27</sup> C-592/14.



La Corte ritiene di dover tenere conto non solo del dato letterale della norma, ma dello scopo dalla stessa perseguito ossia quello di determinare le condizioni di accesso al mercato dell'Unione per i prodotti cosmetici e di assicurare un livello elevato di protezione della salute umana, vegliando al contempo sul benessere degli animali.

La stessa, quindi, conclude che il divieto delle sperimentazioni animali che devono essere ritenute come effettuate «allo scopo di conformarsi alle disposizioni del Regolamento sui prodotti cosmetici» e, dunque, vietate, comprende anche le sperimentazioni effettuate al di fuori dell'Unione al fine di permettere la commercializzazione di prodotti cosmetici in Paesi terzi, qualora i relativi risultati siano poi utilizzati per dimostrare la sicurezza di tali prodotti per la loro immissione sul mercato dell'Unione.

Di fatto, la Corte con questa sentenza, si inserisce nell'ambito di un complesso dibattito relativo al rapporto tra il divieto di sperimentazione animale e le logiche del libero commercio, in particolare, con i Paesi terzi.

È evidente, infatti, come sottolineato dalla dottrina che: «the ban on animal testing has considerable market implications. On the one side, it has a protectionist effect, inasmuch as foreign products [...] would not be allowed to enter the EU if their products have been tested on animals. But on the other side, [...] animal testing might become a dangerous tool in international commerce, especially if other countries [...] were to deny marketability precisely because European cosmetic products have not been sufficiently tested»<sup>28</sup>.

Con riguardo al primo aspetto, la Corte cerca di individuare un compromesso, andando a colpire comportamenti elusivi del divieto di sperimentazione animale, ma escludendo un effetto di per sé protezionistico, poiché chiarisce che il divieto di importazione e commercializzazione trova applicazione solo qualora i risultati della sperimentazione effettuata all'estero siano utilizzati per dimostrare la sicurezza dei prodotti per la loro immissione sul mercato dell'Unione.

Con riguardo al secondo aspetto, invece, si avverte la necessità di un intervento politico atto a scongiurare l'incommerciabilità dei prodotti comunitari verso i Paesi terzi.

### L'articolo 13 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea

La riforma “costituzionale” di Lisbona, prevede un articolo che, in maniera diretta ed esplicita, si occupa della garanzia del “benessere degli animali”<sup>29</sup>, sul presupposto che gli stessi sono «esseri senzienti».

---

<sup>28</sup> In questo senso, V. ZENO-ZENGOVICH, *Law, beauty and wrinkles. Firm points and open issues after the EU cosmetics Regulation*, cit., p. 16.

<sup>29</sup> Sul concetto del “benessere degli animali”, cfr., D. FRASER, *Understanding animal welfare. The science in its cultural context*, Wiley-Blackwell, Chichester 2008.

L'art. 13 TFUE specifica che: «nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale».

Dal tenore letterale dell'articolo, si evince che sia l'Unione, sia gli Stati membri (ciascuno sulla base delle proprie competenze) sono tenuti a tenere pienamente conto del benessere degli animali nell'ambito della formulazione e dell'attuazione di alcune politiche.

L'articolo prevede, quindi, degli specifici ambiti di applicazione; deve rilevarsi, però, che la politica del “mercato interno” (appunto uno degli ambiti considerati) ha, di fatto, una portata generale, dato che rappresenta, come è noto, il cuore della costruzione europea<sup>30</sup>; in questo senso, l'articolo 26, n. 1 TFUE, appunto in termini molto generali, prevede che l'Unione possa adottare tutte «le misure destinate all'instaurazione o al funzionamento del mercato interno, ossia volte all'instaurazione di uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali».

La tutela degli animali si inserisce nell'ambito delle disposizioni di applicazione generale (Titolo II) della parte I (I Principi) del TFUE, al pari, per esempio, della lotta alle discriminazioni (art. 10) e della tutela ambientale (art. 11.)

Sulla base dell'art. 11, «le esigenze relative alla tutela dell'ambiente devono informare di se tutte le politiche ed azioni dell'Unione».

La formulazione in oggetto sembrerebbe fare apparire pleonastico l'esplicito riferimento del Trattato al “benessere degli animali”.

A questo proposito, però, la dottrina ha sottolineato che, in realtà, la tutela ambientale e la tutela del benessere animale «costituiscono due prospettive tra loro profondamente differenti: [...] infatti, l'interesse che motiva la questione ecologista è, in generale rappresentato da un interesse degli esseri umani stessi, le condizioni di vita dei quali possono essere determinate dall'emergenza ecologica. [...] Gli animali non umani vengono presi in considerazione non come soggetti<sup>31</sup>, ma come oggetti [...] e, quindi, come genere e come specie e non come individui»<sup>32</sup>.

L'art. 13 TFUE si pone, quindi, in una diversa prospettiva, volta alla considerazione degli animali e dei loro interessi e diritti in una dimensione individuale,

<sup>30</sup> L'art. 3 TUE indica gli obiettivi dell'Unione. Al n. 2 specifica che: «l'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne [...]». Al n. 3, espressamente prevede che: «l'Unione instaura un mercato interno».

<sup>31</sup> Di diritto.

<sup>32</sup> V. POCAR, *Gli animali non umani. Per una sociologia dei diritti*, Laterza, Bari 1998, pp. 4-6.

inserendosi inoltre, nell'ambito del dibattito<sup>33</sup> filosofico-etico-giuridico, relativo allo *status* degli animali e, più in particolare relativo alla possibilità-necessità, di elevarli dalla condizione di *res* a quella di "esseri senzienti", portatori di interessi o anche di diritti.

L'art. 13, in realtà, non attribuisce una specifica "competenza" all'Unione per legiferare in materia e la relativa formulazione appare generica.

Lo stesso non chiarisce cosa debba intendersi per «benessere degli animali»<sup>34</sup>, ovvero per «essere senziente», e nemmeno se la tutela appunto del benessere degli animali debba prevalere sugli altri obiettivi delle politiche considerate.

Inoltre, prevede un limite esterno rappresentato dalle norme e tradizioni nazionali, che costituisce evidentemente una affermazione di compromesso<sup>35</sup>.

Il primo problema che si pone all'interprete è, quindi, quello del valore giuridico e degli effetti dell'art. 13.

### **La giurisprudenza della Corte prima della riforma di Lisbona: il benessere degli animali come "principio generale del diritto europeo"?**

Sul valore delle disposizioni "costituzionali" in materia di "benessere degli animali", precedenti alla riforma di Lisbona, la Corte ha avuto modo di pronunciarsi con la sentenza *Jippes*<sup>36</sup>, del 12 luglio 2001.

In particolare, la Corte è chiamata a stabilire se la garanzia del benessere degli animali possa essere considerata un "principio generale del diritto europeo".

La pronuncia è originata dal rifiuto opposto dalle autorità nazionali competenti, alla richiesta di una cittadina olandese di vaccinare contro l'afta epizootica (onde evitare il possibile abbattimento) di alcuni capi di bestiame dalla stessa allevati come animali da compagnia (ossia, senza scopo di riproduzione o di produzione di latte o carne).

<sup>33</sup> F. RESCIGNO, I diritti degli animali. Da *res* a soggetti, cit. nota 6; EAD, *Animali (diritti degli)*, *Dizionario di diritto pubblico*, in S. CASSESE (a cura di), Giuffrè, Milano 2006, I, p. 321.

<sup>34</sup> A questo proposito, deve ricordarsi però che la Convenzione europea, *Per la protezione degli animali da compagnia* conclusa a Strasburgo il 13 novembre 1987, all'art. 3 indica i principi fondamentali per il benessere degli animali: «1. Nessuno causerà inutilmente dolori, sofferenze o angosce ad un animale da compagnia. 2. Nessuno deve abbandonare un animale da compagnia».

<sup>35</sup> V. ZENO-ZENCOVICH, *Law, beauty and wrinkles. Firm points and open issues after the EU cosmetics Regulation*, in V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Cosmetici. Diritto, regolazione, bio-etica*, Roma Tre Press, Roma 2014, pp. 9, 16.

<sup>36</sup> C-189/01. Per un commento, cfr., D. BELLANTUONO, *Quattro pecore, due capre, due associazioni animaliste olandesi e la normativa comunitaria contro l'afta epizootica*, in *Foro.it*, 2001, IV, p. 393. L'autore rileva un potenziale conflitto (in questo caso) tra la tutela del benessere degli animali e la tutela della salute dei cittadini e sottolinea, in senso critico, come appunto il rigetto della prima questione pregiudiziale (quella relativa alla possibile qualificazione del benessere degli animali quale principio generale del diritto comunitario), sia legato a valutazioni di tipo economico e non al prioritario diritto della salute dei cittadini della U.E.

Ciò sulla base della normativa europea in materia che prevede una politica di non-vaccinazione e di abbattimento dei capi infetti o potenzialmente infetti.

La ricorrente, insieme a due associazioni animaliste, afferma l'illegittimità della normativa in questione.

Uno dei motivi addotti è che il divieto di vaccinazione, così come previsto, deve essere considerato in contrasto con il «principio generale di diritto comunitario (europeo), secondo il quale devono essere adottate tutte le misure idonee per garantire il benessere degli animali e assicurare che gli stessi non vengano inutilmente esposti a trattamenti dolorosi o a sofferenze e che non vengano fatti oggetto di inutili lesioni»<sup>37</sup>.

Più in particolare, secondo i ricorrenti, sussisterebbe un principio generale di diritto europeo in forza del quale, «salvo necessità, un animale non deve essere esposto a trattamenti dolorosi o a lesioni e la sua salute o il suo benessere non devono essere pregiudicati (il principio del benessere degli animali)»<sup>38</sup>.

Tale principio sarebbe presente nella coscienza giuridica collettiva e potrebbe essere dedotto dalla volontà espressa dagli Stati membri e dalla Comunità con la ratifica della Convenzione europea, *Sulla protezione degli animali negli allevamenti*<sup>39</sup>; con la Dichiarazione n. 24, *Relativa alla protezione degli animali*, allegata all'atto finale del Trattato sull'Unione Europea e con il Protocollo, *Sulla protezione ed il benessere degli animali*, adottato contemporaneamente al Trattato di Amsterdam ed allegato al Trattato che istituisce la Comunità Europea, nonché con diverse Direttive europee in cui tale principio viene applicato.

Con riguardo al contenuto, il principio del benessere degli animali comporta che la normativa europea debba essere adottata ed applicata, in modo tale da «evitare qualsiasi inutile lesione o dolore e da non incidere sulla salute o sul benessere degli animali»<sup>40</sup>.

<sup>37</sup> Par. 36.

<sup>38</sup> Par. 46.

<sup>39</sup> La Convenzione è stata adottata il 10 marzo 1976, nell'ambito del Consiglio d'Europa ed è stata approvata a nome della Comunità economica europea in forza dell'art. 1 della Decisione del Consiglio 19 giugno 1978, n. 78/923. L'art. 3 della Convenzione prevede che: «ciascun animale deve godere di un locale di stabulazione, di un'alimentazione e di cure che – tenuto conto della sua specie, del suo grado di sviluppo, d'adattamento e di domesticità – sono appropriate ai suoi bisogni fisiologici ed etologici, conformemente all'esperienza acquisita e alle conoscenze scientifiche».

<sup>40</sup> Par. 51. A questo proposito, la Convenzione europea, *Sulla protezione degli animali negli allevamenti*, citata dalla ricorrente, fornisce una serie di indicazioni relative alla «protezione degli animali». In particolare, si prevede che: (art. 3) «Ogni animale deve beneficiare di un alloggio, di un'alimentazione e delle cure che – tenuto conto della sua specie e del suo grado di sviluppo, d'adattamento e di addomesticamento – sono appropriate ai suoi bisogni fisiologici e etologici, conformemente all'esperienza acquisita e alle conoscenze scientifiche»; (art. 4, n. 1) «La libertà di movimento propria dell'animale, tenuto conto della sua specie e conformemente all'esperienza acquisita e alle conoscenze scientifiche, non deve essere intralciata in modo da causargli sofferenze o danni inutili»;

Pertanto, sempre secondo i ricorrenti, «tale principio non escluderebbe la possibilità di adottare misure che possano, in definitiva, esporre a trattamenti dolorosi gli animali oppure incidere sul loro benessere, ma richiederebbe di ponderare quest'ultimo con l'interesse perseguito [...]» (dalla normativa in questione) che appunto «non può prevalere sul benessere degli animali senza che ciò sia giustificato»<sup>41</sup>.

Secondo la ricorrente, poi, non si porrebbe in contrasto con la sussistenza di questo principio il fatto che il benessere degli animali non è menzionato tra gli obiettivi della Comunità (Unione), né tra quelli della politica agricola comune. Infatti, numerosi principi generali del diritto comunitario (europeo) sono stati riconosciuti dalla Corte sebbene questi non fossero stati menzionati tra gli obiettivi del Trattato.

Inoltre, con riguardo alla causa in oggetto, i ricorrenti lamentano che il principio del benessere degli animali non sarebbe stato preso in considerazione quando fu adottata la normativa che sancisce il divieto di vaccinazione preventiva, divieto che avrebbe avuto come obiettivo soltanto la redditività economica degli allevamenti.

Così come non sarebbe stato rispettato il principio di proporzionalità quando fu adottata la normativa, in quanto, l'obiettivo di lotta contro l'afta epizootica avrebbe potuto essere conseguito attraverso una misura meno radicale del divieto di vaccinazione, combinato con l'abbattimento degli animali contaminati e sospetti; essendo invece la vaccinazione preventiva il modo più efficace di impedire qualsiasi ulteriore diffusione del virus dell'afta epizootica.

La Corte, non condividendo le asserzioni delle parti ricorrenti, «esclude che il benessere degli animali possa rientrare tra i principi generali del diritto europeo».

---

(art. 4, n. 2) «Quando un animale è continuamente o abitualmente legato, incatenato o trattenuto, deve essergli lasciato uno spazio appropriato ai suoi bisogni fisiologici ed etologici, conformemente all'esperienza acquisita e alle conoscenze scientifiche»; (art. 5) «L'illuminazione, la temperatura, il grado di umidità, la circolazione dell'aria, l'aerazione dell'alloggio dell'animale e le altre condizioni ambiente come la concentrazione dei gas o l'intensità del rumore devono – tenuto conto della sua specie, del suo grado di sviluppo, d'adattamento e di addomesticamento – essere appropriate ai suoi bisogni fisiologici ed etologici, conformemente alle esperienze acquisite e alle conoscenze scientifiche»; (art. 6) «Nessun animale deve essere nutrito in modo da causargli sofferenze o danni inutili e la sua alimentazione non deve contenere sostanze che possano causargli sofferenze o danni inutili»; (art. 7, n. 1) «La condizione e lo stato di salute dell'animale devono essere oggetto di un'ispezione approfondita ad intervalli sufficienti per evitargli sofferenze inutili, ossia almeno una volta il giorno nel caso di animali custoditi in sistemi moderni di allevamento intensivo»; (art. 7, n. 2) «Gli impianti tecnici nei sistemi moderni di allevamento intensivo devono essere oggetto, almeno una volta il giorno, di un'ispezione approfondita e qualsiasi difetto constatato deve essere eliminato nei termini più brevi. Quando un difetto non può essere eliminato immediatamente, devono essere subito prese le misure temporanee necessarie per preservare il benessere degli animali».

<sup>41</sup> Par. 51 della sentenza *Jippes*, cit., nota 36.

In primo luogo, infatti, secondo i giudici, assicurare il benessere degli animali non rientra tra gli obiettivi del Trattato, né tale esigenza è menzionata tra le finalità della politica agricola comune.

Per quanto riguarda il Protocollo sulla protezione ed il benessere degli animali (allegato al Trattato), dal suo stesso testo risulta che esso non stabilisce un principio generale di diritto di contenuto così preciso da vincolare le istituzioni dell'Unione.

Infatti, pur prescrivendo di «tenere pienamente conto» delle esigenze in materia di benessere degli animali nella formulazione e nell'attuazione delle politiche europee, esso tuttavia limita tale obbligo a quattro settori specifici dell'attività dell'Unione, prevedendo nel contempo il rispetto delle disposizioni legislative o amministrative e delle consuetudini degli Stati membri.

Un principio generalmente applicabile non può neppure essere dedotto dalla Convenzione che non contiene un obbligo chiaro, preciso e incondizionato<sup>42</sup>, né dalla Dichiarazione n. 24, che di fatto è superata dal Protocollo.

Ad ogni modo, nonostante la decisa opposizione della Corte a considerare il benessere degli animali quale principio fondamentale del diritto europeo, «la stessa non nega l'interesse che l'Unione rivolge alla salute e alla protezione degli animali», come peraltro messo in evidenza da costante giurisprudenza<sup>43</sup>.

In questo senso, secondo la Corte, il Protocollo ha inteso rinforzare l'obbligo di prendere in considerazione la salute e la protezione degli animali, quando ha imposto di tenere pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali nella formulazione e nell'attuazione delle politiche.

Il rispetto di tale obbligo può essere verificato in particolare nell'ambito del controllo della «proporzionalità della misura».

Quindi, il benessere degli animali deve essere considerato «uno degli interessi da valutare e ponderare nell'ambito delle scelte relative alla formulazione ed attuazione delle politiche, ma non l'unico interesse parametro di validità della misura».

Peraltro, considerato l'ampio potere discrezionale di cui dispone il legislatore europeo in materia di politica agricola comune, solo il carattere «manifestamente inidoneo di un provvedimento adottato in tale ambito», in relazione allo scopo che l'istituzione competente intende perseguire, può inficiare la legittimità di tale provvedimento.

Così, sempre secondo la Corte, non si tratta di sapere se il provvedimento adottato dal legislatore fosse il solo o il migliore possibile, ma se esso fosse «manifestamente inidoneo».

<sup>42</sup> Come la Corte ha precisato nella sentenza *Compassion in World Farming*, 19 marzo 1998, C-1/96.

<sup>43</sup> Sentenze: *Holdijk et al.*, 1 aprile 1982, cause riunite 141-143/81; *Hedley Lomas*, 23 maggio 1996, C-5/94; *Compassion in World Farming*, cit.; *Regno Unito c. Consiglio*, 23 febbraio 1988, C-131/86.

Sicché, con riguardo alla causa oggetto di giudizio, conclude la Corte, il divieto di vaccinazione preventiva, non eccede i limiti di quanto è idoneo e necessario alla realizzazione dello scopo perseguito dalla normativa.

Quando ha adottato la politica di non vaccinazione, il Consiglio ha proceduto ad una valutazione globale dei vantaggi e degli inconvenienti del sistema che si doveva attuare e tale politica non risulta manifestamente inadeguata rispetto all'obiettivo di lotta contro l'afta epizootica.

In altre parole, la Corte se, da una parte, afferma la sussistenza di «un interesse alla garanzia del benessere degli animali», che incide nell'ambito della valutazione della legittimità della misura, di fatto poi «lo priva totalmente di rilevanza», dato che la valutazione stessa avviene solo sulla base di un giudizio di astratta idoneità al raggiungimento dell'obiettivo (combattere il diffondersi dell'afta epizootica).

Come abbiamo detto, la Corte nega fermamente che la tutela del benessere degli animali possa considerarsi quale “principio generale del diritto europeo”.

A questo proposito, giova ricordare che la dottrina ha definito i principi generali del diritto comunitario (europeo) come: «the yardstick against which the legality of measures adopted within the field of Community law is to be measured»<sup>44</sup>.

Specificando anche che: «as occurs in all national legal orders, also in EU legal order the main function of general principles of law has been, from the very beginning, to allow EU judges to fill in the gaps in EU legal order. The general principles of EU law aim at assisting judges (and public administrations) in the interpretation of written norms whose meaning is uncertain or unclear; this is the reason why such principles are binding to members States as primary law»<sup>45</sup>.

Ancora, la dottrina ha messo in evidenza come: «the general principles of EU law aim at assisting judges (and public administrations) in the interpretation of written norms whose meaning is uncertain or unclear; this is the reason why such principles are binding to members States as primary law»<sup>46</sup>.

Nel caso del “benessere degli animali”, il principio in oggetto troverebbe la sua fonte nell'interpretazione di una serie di norme “costituzionali” e secondarie, nonché nella coscienza collettiva<sup>47</sup> che avrebbe peraltro ricevuto espressa

<sup>44</sup> E. SPAVENTA, *Case C-189/01 H. Jippes*, in *Common market law review*, 39, 2002, pp. 1159, 1163.

<sup>45</sup> A. ADINOLFI, *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli Stati membri*, in *Riv. it. dir. publ. com.*, 3-4, 1994, p. 521.

<sup>46</sup> J. ZILLER, *Hierarchy of sources and general principles in European Union Law*, in *Verfassung und Verwaltung in Europa. Festschrift für Jürgen Schwarze zum 70. Geburtstag*, edito da U. Becker *et al.*, Nomos, Baden-Baden 2014, pp. 334, 351.

<sup>47</sup> Ci ricorda a questo proposito la dottrina che: «a general principle of EU law may firstly originate from sources of written law; provisions of the Treaties or of secondary legislation which are regarded by the CJEU a manifestation of general principles. Sometimes the Court of Justice infers general principles of law from the “Treaty system” rather than from a single EU law provision [...]. Also «[...] the existence of a general principle is inferred by the Court

disciplina nell'ambito di alcuni Stati membri (come, per esempio, la Costituzione tedesca)<sup>48</sup>.

Ad ogni modo, in questo caso, ci sentiamo di escludere, in linea con quanto sostenuto dalla Corte, che la tutela del benessere degli animali possa essere considerato un "principio generale del diritto europeo". Non perché l'interesse in oggetto non meriti adeguata tutela, ma semplicemente perché trattasi di questione di difficile inquadramento teorico.

La tutela del benessere degli animali, non rappresenta, infatti, un "principio generale", la cui funzione, come abbiamo visto, è sostanzialmente differente.

I ricorrenti sembrano, invece, invocare (utilizzando probabilmente una terminologia scorretta) l'esistenza di un "obiettivo implicito" del Trattato, da ricondursi alle summenzionate previsioni costituzionali, nonché al sentimento collettivo.

Ed infatti, la Corte in un *obiter dictum* sente proprio l'esigenza di specificare che la tutela del benessere degli animali non rappresenta neanche un obiettivo del Trattato.

Ad ogni modo, la Corte, conferma la sussistenza di un «generico interesse alla garanzia del benessere degli animali», in linea con la sua precedente giurisprudenza, nell'ambito della quale, la stessa ha, in più occasioni, constatato l'interesse che l'Unione rivolge alla salute e alla protezione degli animali<sup>49</sup>.

---

of Justice as a principle common to the laws of the member States [...]. In this regard it is necessary to point out that the EU Court of Justice has never declared it to be necessary – for a general principle to be considered a general principle of EU law – that the principle concerned should be present in all, or even in most of the legal systems of the member States. It was in fact, at times, considered sufficient that the principle was present in only one of the system examined, if it fitted well with achieving the objectives of the Treaties. [...]». D.U. GALETTA, *General principles of EU law as evidence of the development of a common European legal thinking: the example of the proportionality principle (from the Italian perspective)*, in H.-J. BLANKE - P. CRUZ VILLALÓN - T. KLEIN - J. ZILLER (a cura di), *Common European legal thinking. Essays in honor of Albrecht Weber*, Springer, Heidelberg 2016, pp. 221, 223.

<sup>48</sup> In particolare, la *Costituzione tedesca* prevede un articolo (20 a – introdotto nel 2002) secondo cui, tenendo in considerazione gli interessi delle future generazioni, lo Stato federale deve proteggere le basi naturali della vita e gli animali, attraverso un'azione legislativa, esecutiva e giudiziaria nel rispetto delle previsioni costituzionali («Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen ebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung»). Inoltre, la sezione n. 90 del *Codice Civile* (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) chiarisce che gli animali non sono "cose", e che essi sono protetti da leggi speciali. Inoltre, a loro si applicano le norme che trovano applicazione nei confronti delle "cose", solo con le necessarie modifiche, a meno che non sia previsto diversamente («Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist»). Ancora nell'ambito dell'ordinamento tedesco, esiste una legge federale sulla protezione degli animali (Das Tierschutzgesetz des Bundes - TierSchG).

<sup>49</sup> Sentenze: *Holdijk* e a., cit.; Regno Unito c. Consiglio, cit.; *Hedley Lomas e Compassion in World Farming*, cit. nota 44.



La protezione degli animali costituisce un «obiettivo legittimo di interesse generale»<sup>50</sup> che può costituire una giustificazione ad eventuali normative nazionali contrastanti con la libera circolazione (in questo senso, l'art. 36 TFUE)<sup>51</sup>.

Nella sentenza *Holdijk*<sup>52</sup> del 1 aprile 1982, la Corte deve pronunciarsi in via pregiudiziale sulla compatibilità con il diritto europeo della normativa olandese che impone specifiche dimensioni dei box dove sono tenuti vitelli da ingrasso.

Secondo i ricorrenti (imputati in un processo penale per aver contravvenuto alle disposizioni nazionali) la normativa olandese avrebbe un effetto restrittivo sulle esportazioni (misura ad effetto equivalente ad una restrizione quantitativa) e, quindi, sarebbe contraria alla libera circolazione delle merci (ma anche alle norme relative all'organizzazione comune dei mercati nel settore delle carni bovine). Infatti, la stessa imporrebbe ai produttori olandesi condizioni più onerose di quelle imposte ai produttori di altri Stati membri.

La Corte conclude per la compatibilità della norma con la libera circolazione delle merci e con le norme in materia di organizzazione comune mercato delle carni, poiché la stessa si applica indistintamente ai vitelli destinati al mercato nazionale e a quelli destinati all'esportazione.

La Corte specifica, poi, che un'interpretazione diversa sarebbe incompatibile con l'interesse che l'Unione nutre per la salute e la protezione degli animali, interesse provato dall'art. 36 CE del Trattato (ora 36 TFUE) e dalla Convenzione europea, *Sulla protezione degli animali negli allevamenti*, (par. 13).

In altre parole, la Corte pur non ritendendo la normativa nazionale in contrasto con il diritto europeo, e quindi non sussistendo la necessità di giustificarla, ritiene comunque di voler richiamare l'art. 36 e di affermare che la salute e la protezione degli animali costituiscono un interesse dell'Unione degno di protezione.

Sulla stessa linea, l'Avvocato Generale Slynn, il quale, nelle sue Conclusioni presentate il 4 marzo 1982, pur ritendendo la normativa nazionale legittima, sente l'esigenza di pronunciarsi sul tema del benessere degli animali e di fornirne una interpretazione estensiva dell'art. 36 che riguarda in realtà la vita e la salute degli animali (e non il loro benessere). Infatti, secondo l'Avvocato Generale anche se salute e benessere sono due concetti diversi ed il secondo può comprendere cose irrilevanti per il primo, «vi è chiaramente una zona in cui essi coincidono o sono interdipendenti»<sup>53</sup>.

Un'ultima notazione.

---

<sup>50</sup> Sentenza *Viamex Agrar Handel e ZVK*, 17 gennaio 2008, cause riunite C-37 e 58/06.

<sup>51</sup> «Le disposizioni in materia di libera circolazione delle merci lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali [...]».

<sup>52</sup> Cause riunite C-141-143/81.

<sup>53</sup> Par. 36.

In realtà, la tutela della salute e della vita degli animali viene richiamata come «obiettivo legittimo di interesse generale» solo dall'art. 36 (in materia di libera circolazione delle merci).

Ad ogni modo, la Corte con costante giurisprudenza ha esteso l'applicazione degli interessi "limite" anche in altri settori.

Per esempio, la protezione del «patrimonio nazionale di valore artistico, storico e archeologico», indicata dall'art. 36 come limite all'applicazione della libera circolazione delle merci, è invocata anche in materia di servizi<sup>54</sup>.

Nulla osta, quindi, in linea di principio all'utilizzo del limite derivante dalla tutela della vita e della salute degli animali anche in altre aree del diritto europeo, tenendo peraltro in considerazione il fatto che salute e benessere possono, come sostenuto dall'Avvocato Generale, trovare dei punti di coincidenza.

Ad ogni modo, sempre secondo la Corte, questo interesse non può giustificare una misura restrittiva delle esportazioni nel caso in cui vi sia una normativa europea di armonizzazione (Direttiva) volta, tra le altre cose, a tutelare il benessere degli animali, contemperandolo con le esigenze dello specifico mercato, anche qualora questa normativa preveda delle misure meno garantiste rispetto alla Convenzione internazionale sottoscritta in materia.

Nella sentenza *Compassion in World Farming* la Corte è chiamata a decidere se uno Stato membro possa basarsi sull'art. 36 del Trattato, in particolare, su motivi di protezione della salute e della vita degli animali, per giustificare restrizioni all'esportazione di vitelli vivi, al fine di sottrarli ai metodi di allevamento in recinti di legno per vitelli usati in altri Stati membri, i quali, pur avendo attuato la Direttiva (*che stabilisce le norme minime per la protezione dei vitelli*), non applicano, però, le norme più restrittive della Convenzione europea, *Sulla protezione degli animali negli allevamenti*.

Secondo la Corte, appunto, dato che la protezione della salute degli animali costituisce obiettivo specifico dell'armonizzazione effettuata dalla Direttiva, gli Stati membri, pur potendo mantenere misure interne più protettive nei confronti degli animali, non possono però limitare le esportazioni.

Sulla stessa linea anche la sentenza *Hedley Lomas*<sup>55</sup>.

Nel caso di specie, il competente Ministero britannico aveva rifiutato la licenza di esportazione di animali vivi verso la Spagna, perché sulla base delle denunce di alcune associazioni animaliste, questi ultimi venivano sottoposti nei mattatoi di tale Stato ad un trattamento contrastante con la Direttiva *Relativa allo stordimento degli animali prima della macellazione*.

<sup>54</sup> Sentenza *Commissione c. Repubblica italiana*, 26 febbraio 1991, C-180/89. Anche la tutela della proprietà industriale e commerciale, originariamente prevista nel settore delle merci, trova applicazione come limite alle altre libertà di circolazione (sentenza *Coditel*, 18 marzo 1980, C- 62/79).

<sup>55</sup> 23 maggio 1996, C-5/94.

Il Governo inglese invoca l'applicazione dell'art. 36, e la Corte chiarisce che il ricorso alla giustificazione dallo stesso prevista non è ammissibile, laddove Direttive comunitarie prevedano l'armonizzazione delle misure necessarie alla realizzazione dello specifico obiettivo che il ricorso all'art. 36 tenderebbe a tutelare. Infatti, gli Stati membri sono obbligati ad adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l'efficacia del diritto comunitario, e tra gli stessi deve regnare una fiducia reciproca per quanto concerne i controlli effettuati sul rispettivo territorio.

Un ultimo punto.

Oltre che rappresentare un interesse limite all'applicazione delle norme in materia di libera circolazione, già a partire dalla fine degli anni Ottanta, la Corte aveva chiarito che la tutela della salute o della vita degli animali, «costituisce un interesse di cui le istituzioni comunitarie devono tener conto nell'esercizio delle loro competenze». In questo senso, per esempio, nell'ambito della sentenza *Regno Unito c. Consiglio*<sup>56</sup> aveva specificato che: «il perseguimento delle finalità della politica agricola comune [...] non può prescindere da esigenze di interesse generale, come la tutela [...] della salute o della vita [...] degli animali».

### La giurisprudenza successiva all'introduzione dell'art. 13 TFUE

Nella sentenza *ZuchtviehExport*, del 23 aprile 2015<sup>57</sup>, la Corte ribadisce che la protezione del benessere degli animali costituisce<sup>58</sup> un «obiettivo legittimo di interesse generale»<sup>59</sup> (ma non un principio generale del diritto europeo), la cui importanza ha dato luogo, in particolare, all'adozione dell'articolo 13 TFUE.

Questa sentenza analizza quell'aspetto del "benessere degli animali", in base al quale gli stessi non devono essere trasportati in condizioni tali da rischiare di subire lesioni o sofferenze inutili, aspetto oggetto di tutela ad opera del Regolamento (CE) n. 1/2005<sup>60</sup>.

I giudici forniscono un'interpretazione estensiva di alcune disposizioni del Regolamento considerato.

---

<sup>56</sup> 23 febbraio 1988, C-131/86, par. 17.

<sup>57</sup> C-424/13.

<sup>58</sup> Confronta anche le sentenze: *Viamex Agrar Handel e ZVK*, 17 gennaio 2008, cause riunite C-37 e 58/06, par. 22, nonché *Nationale Raad van Dierenkwekers*, C-219/07, 18 giugno 2008, par. 27.

<sup>59</sup> Secondo l'Avvocato Generale M. Bobek, «nel diritto dell'Unione, sia a livello di diritto primario che di diritto derivato, è presente una manifesta dichiarazione di valore da parte dell'Unione, che può essere intesa nel senso che fornisce un orientamento interpretativo. Tuttavia, come avviene per altri valori, il benessere degli animali non è assoluto [...], ma deve essere ponderato con altri obiettivi, in particolare la tutela della salute umana». Conclusioni relative alla causa *European Federation for Cosmetic Ingredients*, C-592/14, presentate il 17 marzo 2016, par. 21.

<sup>60</sup> Del 22 dicembre 2004, *Sulla protezione degli animali durante il trasporto e le operazioni correlate*, GUE L 003, 5 gennaio 2005.

In particolare, sono chiamati a decidere se, nel caso di un lungo viaggio che inizi nel territorio dell'Unione Europea, ma che termini fuori da tale territorio, la normativa trovi applicazione anche alla parte di detto viaggio che si svolge sul territorio di uno o più Paesi terzi.

I giudici concludono in senso positivo; questa interpretazione estensiva si fonda proprio (tra le altre cose) sulla necessità di garantire, *ex art. 13 TFUE*, la maggiore tutela possibile del benessere degli animali, che appunto rappresenta, a livello europeo, un obiettivo legittimo di interesse generale.

Sicché, affinché il trasporto degli animali, che ha inizio nel territorio dell'Unione e prosegue fuori di tale territorio, possa essere autorizzato dall'autorità competente del luogo di partenza, l'organizzatore del viaggio deve presentare un giornale di viaggio che, alla luce delle modalità previste per lo svolgimento di tale viaggio, consenta di ritenere che le disposizioni del predetto Regolamento saranno rispettate anche nella parte del viaggio che si svolgerà nel territorio di Paesi terzi, potendo detta autorità, se così non fosse, esigere che tali modalità di svolgimento siano modificate in modo tale da garantire il rispetto delle disposizioni suddette per l'intero viaggio.

Sembra ancora (seppure indirettamente) escludere che il benessere degli animali sia un principio generale di diritto europeo, la sentenza *Cypra Ltd*<sup>61</sup>.

La Corte è chiamata a decidere se le disposizioni del Regolamento (CE) n. 854/2004 che stabilisce norme specifiche per l'organizzazione di controlli ufficiali sui prodotti di origine animale destinati al consumo umano, concedano all'autorità competente il potere discrezionale di stabilire l'orario di una data macellazione di animali, in vista della nomina di un veterinario ufficiale, ai fini dell'esecuzione del controllo relativo o se l'autorità competente sia tenuta a designare detto veterinario nei limiti dell'orario e dei giorni in cui avviene la macellazione, stabiliti dal mattatore.

La Corte ricorda che, nell'adottare provvedimenti di attuazione di una regolamentazione dell'Unione, gli Stati membri sono tenuti ad esercitare il proprio potere discrezionale nel rispetto, in particolare, dei principi generali del diritto dell'Unione, tra cui figurano i principi di certezza del diritto, di tutela del legittimo affidamento, di proporzionalità e di non discriminazione.

Come è evidente, non si cita il benessere degli animali, che peraltro rappresenta proprio uno degli obiettivi del suddetto Regolamento (CE) n. 854/2004.

Nella sentenza *Brouwer* del 14 giugno 2012<sup>62</sup>, chiamata (in via pregiudiziale) a valutare la portata del divieto di legare i vitelli di allevamento (previsto dalla Direttiva (CEE) n. 91/629<sup>63</sup>, *Che stabilisce le norme minime per la protezione dei vitelli*), la Corte utilizza l'art. 13 TFUE al fine di giustificarne un'interpre-

<sup>61</sup> 5 novembre 2014 C-402/13.

<sup>62</sup> C-355/11.

<sup>63</sup> Direttiva del 19 novembre 1991, come modificata.

tazione estensiva, senza però pronunciarsi espressamente sul valore giuridico dello stesso articolo, né sul tema del benessere animali.

Particolarmente interessante è poi la sentenza *PfotenhilfeUngarn*<sup>64</sup>.

La Corte, su rinvio pregiudiziale della Corte amministrativa federale tedesca, è chiamata a valutare se un'associazione senza scopo di lucro che trasporta cani randagi da uno Stato membro ad un altro Stato membro, con l'intento di affidarli a terzi dietro pagamento di un corrispettivo (che copre meramente le spese), svolga in questo senso attività economica, pur essendo essa stessa un'associazione non lucrativa<sup>65</sup>.

La conseguenza della qualificazione come "economica" dell'attività esercitata è l'applicazione della normativa europea sulla protezione degli animali durante il trasporto.

La Corte, in questo caso, conclude per la natura economica dell'attività, partendo dalla definizione tradizionale, secondo la quale l'importazione di merci o la prestazione di servizi retribuita deve essere considerata come attività «economica» ai sensi del Trattato.

Il fattore decisivo che consente di considerare un'attività come avente carattere economico è il fatto che essa è prestata a fronte di un corrispettivo; invece, affinché un'attività possa essere qualificata come «economica», non occorre che essa sia esercitata a scopo di lucro.

In realtà, la Corte in parte contraddice una sua precedente giurisprudenza, nell'ambito della quale aveva ritenuto che la mera partecipazione ai costi non rappresenta un corrispettivo<sup>66</sup>.

In altre parole, in questa sentenza, i giudici forniscono un'interpretazione estensiva del concetto di "attività economica", in chiave funzionale (tra le altre cose) alla maggior tutela del benessere degli animali, derivante da un'applicazione più estesa del Regolamento in oggetto che, appunto, ha fra i propri obiettivi quello di garantire le migliori condizioni possibili agli animali durante il loro trasporto.

### Osservazioni conclusive

La tutela degli animali e del loro benessere rappresenta un tema di grande momento nell'ambito del diritto europeo, che si inserisce in un dibattito giuridico-filosofico più generale sullo *status* degli animali e sul possibile riconoscimento agli stessi di diritti ed interessi.

Il panorama normativo e giurisprudenziale europeo testimonia la sempre maggiore sensibilità collettiva verso l'argomento.

---

<sup>64</sup> 3 dicembre 2015, C-301/14.

<sup>65</sup> L'eventuale profitto conseguito viene impiegato per finanziare ulteriori relative all'affidamento di altri cani randagi, o altri programmi di protezione degli animali.

<sup>66</sup> *Wirth*, 7 dicembre 1993, C-109/92.

Non si dimentichi, poi, che oltre alle (evidenti) questioni morali, il diritto europeo non può non considerare la tutela degli animali (così come, per esempio, la tutela ambientale) come un aspetto da regolare al fine di evitare situazioni di *dumping* che possono pregiudicare le ragioni della concorrenza e dell'integrazione del mercato.

Il tema, inoltre, si presenta di particolare complessità ed interesse, date le evidenti implicazioni economiche, nonché il rapporto strettissimo dello stesso con tematiche centrali del dibattito europeo, come la salute umana, la tutela dei consumatori, ma anche il diritto di proprietà e la libertà di impresa.

Nell'ambito, quindi, del contesto regolatorio che si è cercato di sintetizzare in questo lavoro, spicca la novità "costituzionale" di Lisbona.

Sul valore giuridico dell'art. 13 TFUE, possiamo solo evidenziare come la giurisprudenza della Corte successiva al 2009 non abbia modificato sostanzialmente le proprie posizioni riguardo alla qualificazione della tutela degli animali e della garanzia del loro benessere, nell'ambito del contesto del diritto europeo.

*In primis*, si esclude che la stessa possa rappresentare, non solo un principio generale del diritto europeo, ma anche un obiettivo dei Trattati.

In linea, quindi, con la sua precedente giurisprudenza, anche interpretativa dell'art. 36 TFUE, la Corte conclude che la protezione del benessere degli animali costituisce un «obiettivo legittimo di interesse generale», che sicuramente può essere invocato dagli Stati membri al fine di poter giustificare delle misure restrittive alla libera circolazione (ove le stesse siano necessarie e proporzionate a tal fine). Nonché, un «interesse di cui le istituzioni comunitarie devono tener conto nell'esercizio delle loro competenze».

Ad ogni modo, la Corte utilizza l'art. 13 TFUE e, quindi, la "costituzionalizzazione" di questo interesse generale, al fine di giustificare delle interpretazioni della normativa europea o anche del concetto di attività economica, volte a favorire la protezione degli animali nel bilanciamento con altri interessi.

Comunque, prescindendo dal valore giuridico formale della norma, l'importanza dell'art. 13 TFUE è innegabile.

Infatti, la qualificazione dell'animale come «essere senziente», pur non sancendo che gli animali sono titolari di autonomi diritti, pone degli evidenti problemi di ordine etico-giuridico, problemi dei quali il legislatore (nazionale e comunitario), nonché i giudici devono farsi carico.

Come sottolineato in dottrina, l'art. 13 TFUE, in realtà, rappresenta più che un punto di arrivo, «una vera e propria base di partenza per dare impulso alla costituzionalizzazione del diritto degli animali»<sup>67</sup>.

Non si dimentichi, peraltro, che l'esplicito inserimento della tutela degli animali nel Trattato ha un importante effetto indiretto.

<sup>67</sup> F. BARZANTI, *La tutela del benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, in *Dir. un. europ.*, 1, 13, pp. 49, 72.

Di fatto, la tutela degli animali e la loro natura giuridica viene costituzionalizzata a livello dei singoli Stati membri, imponendo un doveroso dibattito e dei cambiamenti normativi e politici anche a livello nazionale.

Non è un caso che gli effetti di questo articolo nell'ambito degli ordinamenti nazionali non abbiano tardato a prodursi, anche in settori quali il diritto civile o penale non direttamente regolati dal diritto europeo.

Con riguardo al nostro ordinamento, per esempio, si riscontra un nuovo orientamento giurisprudenziale civilistico, che a fronte della visione tradizionale che emerge dal dato letterale del Codice Civile e del Codice di Procedura civile, nonché dall'interpretazione giurisprudenziale che equipara gli animali ai beni mobili<sup>68</sup>, di fatto sottolinea, al contrario, la natura degli stessi come esseri senzienti e ne trae importanti conseguenze.

La IX Sezione Civile del Tribunale di Milano (con decreto del 13 marzo 2013), argomenta che: «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».

Inoltre, la IX Sezione afferma il principio secondo cui: «l'animale non può più essere collocato nell'area semantica concettuale delle "cose" [...], dovendo essere riconosciuto come "essere senziente", [la Sezione richiama espressamente il Trattato di Lisbona, N.d.A.] vale a dire come soggetto non umano capace di avere sensazioni ed esperienze. Gli animali infatti sono essere sensibili, provano la contentezza ed il dolore sia fisico che psichico, hanno una certa forma di intelligenza che permette loro di capire».

<sup>68</sup> L'art. 514 c.p.c., comma 6-bis, seppure esclude la pignorabilità degli animali d'affezione e di compagnia, ciò nonostante li qualifica come "beni mobili". Gli animali, inoltre, possono costituire "oggetto" del diritto di proprietà, acquistabile a titolo derivativo, ma anche a titolo originario, tramite occupazione *ex art.* 923 c.c. [o per usucapione abbreviata (art. 925 c.c.)]. L'art. 2052 c.c. regola, poi, la responsabilità del proprietario o utilizzatore per i danni cagionati da un animale e l'art. 1496 c.c. regola la vendita di animali ed il contenuto della garanzia per vizi. In altre parole, il nostro Codice Civile considera gli animali alla stregua di cose. Su questa problematica, cfr., E. BATTELLI, *Vendita di animali, garanzia per i vizi e risoluzione del contratto*, in *Giur. it.*, 2005, p. 476. Questa equiparazione viene tradizionalmente confermata dalla giurisprudenza. A titolo d'esempio, si richiama la sentenza (Cass., sez. un. 11 novembre 2008, n. 26972). Nell'escludere che la morte dell'animale di affezione possa legittimare un danno patrimoniale o esistenziale, i giudici forniscono i seguenti chiarimenti: «al danno esistenziale era dato ampio spazio dai Giudici di Pace, in relazione alle più fantasiose, ed a volte risibili prospettazioni di pregiudizi suscettivi di alterare il modo di esistere delle persone: la rottura del tacco di una scarpa da sposa, l'errato taglio di capelli, l'attesa stressante in aeroporto, il disservizio di un ufficio pubblico, l'invio di contravvenzioni illegittime, la morte dell'animale di affezione, il maltrattamento di animali, il mancato godimento della partita di calcio per televisione determinato dal black-out elettrico. In tal modo si risarcivano pregiudizi di dubbia serietà, a prescindere dall'individuazione dell'interesse leso, e quindi del requisito dell'ingiustizia».

Dal riconoscimento dell'animale come «essere senziente» consegue la legittimità, in sede di separazione personale, dell'accordo tra coniugi diretto a regolare la permanenza di un animale domestico presso l'una o l'altra abitazione e le modalità che ciascuno dei proprietari dovrà seguire per il suo mantenimento.

Nel caso di specie, viene stabilito che i gatti di famiglia restino a vivere nell'ambiente domestico della moglie la quale dovrà provvedere alle spese ordinarie, mentre quelle straordinarie dovranno essere sostenute in egual misura da entrambi i coniugi.

Ancora.

L'animale non è un semplice patrimonio, da gestire secondo logiche aziendali ispirate al minor costo, ma un essere senziente da tutelare nella propria specifica etologia, pena l'integrazione del delitto di uccisione e maltrattamento. Questo, in estrema sintesi, il principio sancito dalla sentenza del Tribunale penale di Brescia n. 210 del 23 gennaio 2015, che ha condannato i vertici della Società Green Hill S.r.l. 2001 per il delitto di maltrattamento e uccisione di animali, disponendo anche la confisca di tutti gli animali e la pena accessoria della sospensione dell'attività di allevamento per due anni.

Un ultimo punto.

L'evoluzione normativa culminata con l'adozione dell'art. 13 TFUE ha prodotto e produce, oltre che effetti giuridici anche delle conseguenze di ordine politico.

A livello nazionale, deve segnalarsi innanzitutto la ratifica avvenuta nel 2010 della Convenzione europea, *Per la protezione degli animali da compagnia*, adottata a Strasburgo il 13 novembre 1987 (Legge 4 novembre 2010, n. 201).

A livello europeo, possiamo segnalare come il Parlamento europeo, nel 2015, abbia approvato un emendamento che cancella dal bilancio dell'Unione Europea i sussidi per gli allevatori di tori da combattimento, nonostante l'esplicita garanzia prevista da parte dell'art. 13 TFUE del rispetto delle «disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale».

Da quanto summenzionato emerge, quindi, il sempre maggiore interesse della politica, della giurisprudenza e del pensiero filosofico, nazionali ed europei, in materia di protezione e garanzia del benessere degli animali.

L'art. 13 del Trattato, pur non rappresentando un vero e proprio punto di svolta, rappresenta però un punto fermo che obbliga quantomeno a riconsiderare lo *status* giuridico degli animali e obbliga il legislatore, l'interprete ed il politico a farsi carico della necessità di ponderare gli specifici interessi di questi esseri senzienti non umani con gli interessi di cui invece gli esseri senzienti umani sono portatori. In termini giuridici (non quindi morali) il criterio guida è rappresentato dai principi di proporzionalità e necessità. La sofferenza animale (espressamente riconosciuta) deve essere quanto più possibile esclusa o alleviata e può essere giustificata solo se strettamente necessaria.



Rimane aperto ovviamente l'interrogativo morale, la cui discussione evidentemente esula dalle possibilità del giurista.

***Abstract***

*Animal welfare is on the political agenda of the European Union since the Seventies when several international Conventions have been signed and made part of EU law. Directives and Regulations have also been adopted to covers the different aspects of animal welfare, followed by article 13 of the Treaty on the Functioning of the European Union, which recognises animals as sentient beings and requires the Union and the member States to pay full regard to the welfare requirements of animals in formulating and implementing Union policies while respecting the legislative or administrative provisions of the member States relating in particular to religious rites, cultural traditions and regional heritage.*



# La relazione fra persona e animale, tra valore economico e interessi non patrimoniali, nel prisma del diritto civile: verso un nuovo paradigma

Ettore Battelli

## L'ordinamento civile e gli animali

Tradizionalmente, all'interno del nostro ordinamento gli animali non sono considerati alla stregua di soggetti di diritto, venendo invece classificati quali semplici *res*<sup>1</sup>, con la conseguenza che si riserva loro lo stesso trattamento previsto per i beni (art. 810 cod. civ.)<sup>2</sup> e, pertanto, possono essere oggetto di atti di alienazione e, nell'ipotesi in cui presentino «vizi», al compratore è riconosciuta la tutela di cui all'art. 1496 cod. civ.<sup>3</sup>; addirittura poi ne è ammessa la pignorabilità<sup>4</sup>.

Tale impostazione, frutto dell'ottica strettamente antropocentrica che caratterizza il nostro ordinamento creato «dagli uomini per gli uomini», al fine di regolare la pacifica convivenza tra gli stessi, è tuttavia riduttiva e semplicistica, in quanto trascura che tali «cose» presentano caratteristiche assai peculiari<sup>5</sup>.

Ciò che è certo, occorre da subito riconoscere che la “questione animale”<sup>6</sup>, a lungo considerata scarsamente rilevante se non “periferica”, invece, interessa ormai ambiti sempre più ampi e centrali del dibattito giuridico e in certi casi, come è noto, coinvolge anche in molti e rilevanti campi del pregiuridico<sup>7</sup>.

In relazione al trattamento giuridico da riservare agli animali, se è innegabile che fino a pochi anni orsono la questione animale era priva di una reale sedimentazione speculativa, è altresì inconfutabile che gli studiosi del diritto abbiano in tempi più recenti affrontato in modo sistematico il ruolo degli animali nel panorama legislativo e giurisprudenziale. Una rapida disamina dell'or-

<sup>1</sup> Di tale avviso, tra i tanti: G. BOLLA, *Animali*, nel *Noviss. Digesto it.*, I, UTET, Torino 1957, pp. 627 ss.; E. BALOCCHI, voce *Animali (protezione degli)*, in *Enc. giur.* Treccani, II, Roma 1988, pp. 1 ss.

<sup>2</sup> In tal senso v. art. 623 cod. civ. (*Cose suscettibili di occupazione*); art. 924 cod. civ. (*Acquisto di proprietà di sciame di api*); art. 925 cod. civ. (*Acquisto di proprietà di colombi, conigli e pesci*); art. 2052 cod. civ. (*Danno cagionato da animali*).

<sup>3</sup> Da ultimo A. MANIACI, *Vendita di animali: vizi, difetti e rimedi*, in *Contratti*, 2004, pp. 1122 ss.

<sup>4</sup> C.A. JEMOLO, *Il legislatore non ha sentimentalismi*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, II, pp. 366 ss.

<sup>5</sup> Critica tale atteggiamento F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, cit., *passim*.

<sup>6</sup> L. LOMBARDI VALLAURI, *La questione animale come questione filosofico-giuridica*, in *Riv. fil. dir.*, 2, 2014, pp. 521 ss.

<sup>7</sup> Si rinvia per tutti a F. LUCREZI - F. MANCUSO (a cura di), *Diritto e vita. Biodiritto, bioetica, biopolitica*, Soveria Mannelli, Rubbettino, con particolare riguardo ai contributi da p. 517 a p. 539.

dinamento giuridico italiano evidenzia un indirizzo evolutivo fortemente “animalista” del nostro legislatore nello scorso ventennio<sup>8</sup>. «La tendenza del diritto, negli ultimi decenni è stata univoca verso un accresciuto riconoscimento della soggettività animale. E se la coscienza sociale ha rilievo per l’interpretazione delle norme giuridiche, l’interprete non può non tenerne conto»<sup>9</sup>.

Il diritto privato, in effetti, mostra ancora una scarsa propensione ad affrontare questa tematica: il modo in cui sono gestite le questioni connesse al rapporto tra uomo e animale testimonia la fissità delle categorie giuridiche e un elevato tasso di disorganicità, ciò determina l’esigenza di un suo ripensamento critico e impone una riflessione accurata<sup>10</sup>.

### La questione della “soggettività giuridica” degli animali

La stessa questione della configurabilità in capo agli animali di situazioni giuridiche soggettive non ha meramente un valore classificatorio poiché il riconoscimento di diritti si ripercuote inevitabilmente nei rapporti tra privati<sup>11</sup>.

Come è evidente, la concezione tradizionale di animale quale mera *res* appare sempre più lontana dalla sensibilità comune, mentre si fa strada una concezione dell’animale quale “essere senziente” o persino quale “persona non umana”, come si sta sempre più affermando nei testi normativi anche internazionali, nelle decisioni dei giudici (non solo italiani) e nelle correnti di pensiero religiose<sup>12</sup>, filosofiche e giuridiche<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> F. GARATTI, *La questione animale e le funzioni della responsabilità civile*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2014, pp. 735 ss., spec. p. 737.

<sup>9</sup> L. LOMBARDI VALLAURI, *La questione animale come questione filosofico-giuridica*, in *Riv. fil. dir.*, 2, 2014, pp. 521 ss., spec. p. 530.

<sup>10</sup> Sono recenti gli interventi a livello comunitario diretti a configurare linee generali di *policy* in materia di benessere animale. Sul punto cfr. Working Group on Paw, *Evaluation of the Community Policy on Animal Welfare and Possible Policy Options for the Future, Terms of Reference*, Bruxelles, Ottobre 2009, su <http://www.eupaw.eu>. In tema di benessere animale si veda anche il Report della FAO, *Capacity building to implement good animal welfare practices*, 30 settembre-3 ottobre 2008, Roma 2009.

<sup>11</sup> Tra i recenti studi si segnala D. CERINI, *Il diritto e gli animali: note gius-privatistiche*, Giapichelli, Torino 2012.

<sup>12</sup> Si segnala poi L. BATTAGLIA (a cura di), *Le creature dimenticate per un’analisi dei rapporti tra Cristianesimo e questione animale*, in *Quaderni di Bioetica*, Macro Edizioni, Forlì 1998, pp. 134 ss.: I saggi contenuti nel volume intendono verificare, nella diversità delle prospettive e dei percorsi critici, la presenza e gli sviluppi nell’etica religiosa contemporanea di alcuni dei più importanti argomenti avanzati nel dibattito filosofico sull’animalismo degli ultimi decenni. I sei contributi che strutturano il volumetto in effetti affrontano, sotto specifiche e differenziate curve prospettiche, lo stesso tema nodale, con particolare riguardo alle responsabilità della religione cristiana nel suo sviluppo storico e nella profonda influenza da essa esercitata soprattutto sul pensiero occidentale. Si giunge a concludere nel senso dell’attesa del creato, che, affidato alle cure – e non al dominio autoritario – dell’uomo, aspetta dall’uomo stesso la sua salvezza.

<sup>13</sup> Si occupano degli animali sotto il profilo filosofico e giuridico *ex multis*, F. D’AGOSTINO, I

Il diritto positivo che più propriamente si occupa della “questione animale” appare all’interprete che voglia ad esso avvicinarsi quanto mai articolato e complesso<sup>14</sup>. Si tratta di un insieme normativo al tempo stesso assai peculiare e specialistico, non ricomprensibile senza forse indebite forzature in sovrasistemi troppo generici, e «ramificato in quasi tutti i settori del pensiero giuridico: dal diritto costituzionale al diritto civile, dal diritto penale al diritto amministrativo, dalla scienza della legislazione al diritto comparato e alla filosofia del diritto. Senza contare la stratificazione per livelli: Unione Europea, Stati nazionali, regioni, province, comuni, ognuno dotato di autonoma competenza normativa. Interesserebbero studenti [e studiosi, N.d.A.] di più dipartimenti: Giurisprudenza, Scienze politiche, Economia, Lettere e Filosofia, Scienze naturali e biologia, Agraria, Veterinaria»<sup>15</sup>.

Ed infatti, quanto ai dati normativi, deve innanzitutto menzionarsi la *Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Animale*, redatta dalla Lega Internazionale dei Diritti dell’Animale, presentata a Bruxelles il 26 gennaio 1978, sottoscritta

---

*diritti degli animali*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1994, pp. 78 ss.; M. TALLACCHINI, *Appunti di filosofia della legislazione animale*, in A. MANNUCCI - M. TALLACCHINI (a cura di), *Per un codice degli animali*, Giuffrè, Milano 2001, pp. 36 ss.; V. POCAR, *Gli animali come soggetti di diritto e la legislazione italiana*, in *Materiali storia cultura giur.*, 1993, pp. 397 ss.; L. BATTAGLIA, *La questione dei diritti degli animali. Una sfida per l’etica contemporanea*, Satyagraha editrice, Torino 1988; Id., *Etica e diritti degli animali*, Laterza, Roma-Bari 1999; D. NAZZARO, *L’animale “essere senziente” quale oggetto di tutela*, in *Il nuovo diritto*, 2004, pp. 117 ss.; Id., *Aspetti etico-giuridici della tutela degli animali*, in *Nuova rass.*, 2004, pp. 800 ss.; L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *Il meritevole di tutela*, Giuffrè, Milano 1990. Sul punto cfr. V. POCAR, *Una nuova sensibilità per la tutela degli animali*, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 1961 ss.; A. PISANÒ, *Diritti deumanizzati: animali, ambiente, generazioni future, specie umana*, Giuffrè, Milano 2012; R. SCRUTON, *Gli animali hanno diritti?*, trad. it. di D. Damiani, Raffaello Cortina, Milano 2008.

<sup>14</sup> «Le linee di pensiero che percorrono l’attuale quadro normativo sono innanzitutto il risultato dei movimenti filosofici, e poi sociali, che argomentando e rivendicando gli interessi e i diritti di tutti i “senzienti”, hanno posto i fondamenti della rilevanza giuridica degli animali»: così M. TALLACCHINI, *Dignità, etica science-based, democrazia: la tutela animale nella società europea della conoscenza*, p. 298, disponibile sul sito [http://www.olir.it/areetematiche/42/documents/tallacchini\\_ciboereligione\\_ebook.pdf](http://www.olir.it/areetematiche/42/documents/tallacchini_ciboereligione_ebook.pdf). Da segnalare, in proposito, un recente scritto del filosofo francese J. Derrida che afferma l’irriducibile diversità degli animali rispetto all’uomo. Per un approfondimento sul punto cfr. J. DERRIDA, *L’animale che dunque sono*, trad. it. Jaca Book, Milano 2006.

<sup>15</sup> Così L. LOMBARDI VALLAURI, *La questione animale come questione filosofico-giuridica*, cit. p. 522, il quale aggiunge che «Il loro argomento concerne anche: a) professionisti operanti a vario titolo nel settore (agricoltori, allevatori, trasporti, impianti di macellazione industriali; ristoranti e alberghi; imprese di abbigliamento a base animale; laboratori di ricerca e allevamenti di cavie per i medesimi); b) cacciatori, pescatori; c) addetti ai controlli (il corpo forestale e di vigilanza ambientale, la polizia, i carabinieri, i sorveglianti di parchi e aree protette); d) le associazioni, gli insegnanti di scuole elementari e medie responsabili dell’educazione etica e ambientale; e) almeno indirettamente tutti i cittadini, a cominciare dai milioni di proprietari di animali da compagnia».

da personalità del mondo filosofico, giuridico, scientifico, e proclamata poi a Parigi presso la sede dell'UNESCO il 15 ottobre 1978.

Fondamentali e particolarmente significative sono le Premesse della stessa, in base alle quali il rispetto degli animali da parte degli uomini è legato al rispetto degli uomini tra loro. L'educazione deve insegnare sin dall'infanzia ad osservare, comprendere, rispettare e amare gli animali<sup>16</sup>.

Si susseguono poi i vari articoli della Dichiarazione. Si richiama inoltre la Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia, siglata dagli Stati membri del Consiglio d'Europa a Strasburgo il 13 novembre 1987 e in vigore dal 1° maggio 1992, ratificata dal Parlamento italiano con la Legge 4 novembre 2010, n. 201<sup>17</sup>.

Sino a tale momento, sia la legislazione nazionale - con la L. n. 281/1991 -, che le norme regionali di recepimento, avevano in parte già attuato le disposizioni della Convenzione, in molti casi anche superandone le previsioni minime.

<sup>16</sup> M. PITTALIS, *Cessazione della convivenza more uxorio e affidamento condiviso dell'animale "familiare"*, cit., pp. 466 s.

<sup>17</sup> Come puntualmente evidenzia L. LOMBARDI VALLAURI, *La questione animale come questione filosofico-giuridica*, cit., p. 526: «Praticamente tutte le norme concernenti: 1) gli animali selvatici, 2) l'allevamento, il trasporto, la macellazione, la sottoposizione a sperimentazione/vivisezione degli animali domestici, 3) il rapporto con gli animali da compagnia/affezione, usano il termine "protezione" a indicare lo scopo o la *ratio* delle norme stesse. Un esempio tra i tanti: è intitolato "Protezione degli animali negli allevamenti" il DL 26.3.2001/146 che può considerarsi la Magna Carta in materia, di cui sono applicazioni alle diverse specie i decreti sulla protezione dei vitelli (1992), delle galline ovaiole (2003), dei suini (2004) e la direttiva sulla protezione dei polli da carne (2007). Quasi sempre il legislatore parla di norme "minime" di protezione, lasciando aperta la possibilità di tecniche di maggior tutela. Ma più ancora della terminologia "protezione" conta [...] la struttura probante oggettiva delle disposizioni la cui *ratio* evidente è appunto garantire un minimo di benessere specie-specifico agli animali utilizzati. Penso a cose come il divieto di "usare a fini di richiamo uccelli vivi accecati o mutilati", di "usare esche o bocconi avvelenati, trappole, reti, tagliole", di "esercitare in qualunque forma il tiro a volo su uccelli"; l'obbligo di "accurata ispezione" dello stato di salute dell'animale tenuto nei moderni sistemi di allevamento intensivo; l'obbligo di individuare "metodi alternativi all'alimentazione forzata per anatre e oche"; il divieto della "bruciatura dei tendini e del taglio di ali per i volatili vivi"; [...] l'esigenza che la castrazione e il mozzamento della coda dopo il settimo giorno di vita dei suini siano effettuate unicamente da parte di un veterinario sotto anestesia e con somministrazione prolungata di analgesici; l'obbligo fatto agli Stati membri dell'Unione Europea di garantire "che la densità massima (dei polli da carne) [...] non superi in alcun momento 33kg/mq". Il Regolamento (CE) n. 1/2005 (Protezione degli animali durante il trasporto e le operazioni correlate), di gran lunga il testo più ampio sulla protezione degli animali, tratta in dettaglio ogni aspetto concernente durata dei trasporti, qualificazione dei trasportatori, spazi, temperatura, ventilazione, acqua, alimenti, riposo, ispezioni e controlli veterinari, eventuale abbattimento in modo umanitario o eutanasia, divieto di azioni brutali». Osservazioni analoghe possono farsi in materia di sperimentazione/vivisezione e di trattamento dei *pet* da compagnia.

Ciò precisato, va comunque rilevato come la Convenzione nel proprio Preambolo dia atto, fra i vari “consideranda”, che «l'uomo ha l'obbligo morale di rispettare tutte le creature viventi», che particolari sono i «vincoli esistenti tra l'uomo e gli animali da compagnia», e che grande è l'importanza degli animali da compagnia a causa del contributo che essi forniscono alla qualità della vita e dunque il loro valore per la società; inoltre, che «gli animali da compagnia non sono sempre tenuti in condizioni atte a promuovere la loro salute ed il loro benessere».

Immediatamente nel primo capitolo, dedicato alle «Disposizioni generali», all'art. 1 si rinviene la definizione di «animale da compagnia», da intendersi per tale «ogni animale tenuto, o destinato ad essere tenuto dall'uomo, in particolare presso il suo alloggio domestico, per suo diletto e compagnia».

Il secondo capitolo all'art. 3 detta i «Principi fondamentali per il benessere degli animali», e prevede che: «Nessuno causerà inutilmente dolori, sofferenze o angosce ad un animale da compagnia» e che «nessuno deve abbandonare un animale da compagnia». All'art. 4, inoltre, rubricato «Mantenimento», si prevede che «Ogni persona che tenga un animale da compagnia o che abbia accettato di occuparsene sarà responsabile della sua salute e del suo benessere».

Alcuni termini, non può non notarsi, come e quanto esplicitamente facciano inequivoco riferimento alla «soggettività/senzienza degli animali»: benessere, crudeltà, dolore, maltrattamento, sevizie, sofferenza fisica e psicologica<sup>18</sup>.

Deve poi menzionarsi il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, che, nel modificare il Trattato sull'Unione europea ed il Trattato che istituisce la Comunità europea, all'art. 13 del risultante «Trattato sul funzionamento della Comunità europea» stabilisce che: «Nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri vengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale».

Non può, pertanto, non evidenziarsi debitamente che la testuale considerazione che il Trattato di Lisbona (modificando sul punto il T.U.E.) riserva agli animali in genere come «esseri senzienti» (prescrivendone di perseguire neces-

---

<sup>18</sup> «Qui la norma più esplicita è il d.l. n. 116/1992 (*Protezione degli animali utilizzati a fini sperimentali o ad altri fini scientifici*), che usa correntemente la formula “dolore, sofferenza, angoscia” e le sue componenti (“angoscia” ricorre almeno dieci volte) e che è particolarmente probante perché il contesto di riferimento [...], è rigorosamente scientifico. La triade “dolore, sofferenza, angoscia” ricorre decine di volte nella Direttiva UE n. 63/2010 sulla sperimentazione con animali», L. LOMBARDI VALLAURI, *La questione animale come questione filosofico-giuridica*, cit., p. 527.

sariamente il «benessere») e non semplicemente come cose mobili, rappresenta certamente sul piano del diritto positivo un passaggio importante di quello che qui si vuole rappresentare come una evoluzione, in verità non meramente civilistica, della «questione giuridica animale».

Quanto poi alla giurisprudenza, si registra una sensibile evoluzione della concezione sia della relazione fra persona e animale di affezione, che dell'animale in sé. Ed infatti, dalla originaria negazione, da parte della Suprema Corte, della esistenza e della meritevolezza di tutela di un diritto della persona alla relazione con l'animale domestico, tale da non dar luogo, in quanto non protetto ad alcun risarcimento del danno non patrimoniale da perdita – ad opera di terzi – dell'animale domestico, come di seguito si avrà modo di meglio illustrare, soprattutto ad opera della giurisprudenza di merito<sup>19</sup>, si discute oggi di riconoscimento di un vero e proprio diritto soggettivo della persona, costituzionalmente tutelato ai sensi dell'art. 2 Cost., all'animale da compagnia<sup>20</sup>.

È opportuno, perciò, chiedersi innanzitutto se sia corretto proteggere gli animali in via mediata o, al contrario, se essi siano portatori di autonomi interessi meritevoli di tutela<sup>21</sup>.

Se l'applicazione di diritti morali nei confronti degli esseri animali non presenta particolari difficoltà, in quanto anche gli animali sono, sempre più in

<sup>19</sup> In particolare si segnala da subito Trib. Varese, 7 dicembre 2011, decr., in *Giur. It.*, 2012, pp. 1333 ss., con commento di V. AMENDOLAGINE, *Amministrazione di sostegno e tutela del sentimento d'affezione del beneficiario verso l'animale da compagnia*, e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, pp. 380 ss., con commento di P. CENDON - R. ROSSI, *Amministrazione di sostegno e salvaguardia del rapporto tra beneficiario e animale d'affezione*.

<sup>20</sup> Si veda Cass. Pen. 5 giugno 2007, n. 21805, in *L'Indice penale*, 2007, 2, pp. 74 ss., laddove, dovendo decidere il caso di un cane condotto al seguito e, per svista, trascinato poi al guinzaglio dall'autovettura nella cui portiera lo stesso si era impigliato, i giudici della Cassazione hanno affermato che il «rapporto tra proprietario e animale di affezione non è più riconducibile alla mera proprietà di un oggetto di cui il detentore avrebbe la completa disponibilità», e che «l'animale condotto al seguito o trasportato in autovettura richiede la stessa attenzione e diligenza che normalmente si usa verso un minore».

<sup>21</sup> Sul riconoscimento di diritti agli animali v. N. GRILLO, *I diritti degli animali*, Solmi, Milano 1939, *passim*; P. SINGER, *Animal liberation*, Pimlico, London 1975 (*Liberazione animale*, Il Saggiatore, Milano 2003); T. REGAN, *Pro e contro i diritti degli animali*, in S. CASTIGLIONE (a cura di), *I diritti degli animali*, Il Mulino, Bologna 1985, p. 184; S. CASTIGLIONE, *Nuovi diritti e nuovi soggetti. Appunti di bioetica e biodiritto*, Ecig, Genova 1996, *passim*; A. SOMMA, *Lo Status dell'animale*, in G. Alpa (a cura di), *Corso di sistemi giuridici comparati*, Giappichelli, Torino 1996, p. 469; A. MANNUCCI - M. TALLACHINI (a cura di), *Per un codice degli animali*, Giuffrè, Milano 2001; F. TAVANO, *I diritti degli animali*, FAG, Milano 2003. Sul punto, sostiene che in virtù dell'intervento legislativo del 2004 gli animali siano stati elevati dalla condizione di *res*, ottenendo una nuova soggettività F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Giappichelli, Torino 2005, pp. 181 s. In senso critico, v. S. RIONDATO, *Entità naturali come persone giuridiche? Note sulla recente legislazione ambientale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1992, pp. 751 ss.



modo condiviso<sup>22</sup>, ritenuti in grado di provare piacere e sofferenza, e questi sono gli unici requisiti necessari per godere di tali situazioni etiche<sup>23</sup>, diverso appare il contesto rispetto ai diritti giuridici che presuppongono l'attribuzione di capacità e *status* giuridico, caratteristiche che ancora oggi non sembrano in grado di varcare i confini della specie umana<sup>24</sup>.

Eppure si afferma convintamente che gli animali sono giuridicamente "meritevoli di interesse" da parte dell'ordinamento, vieppiù, in base a due criteri: il valore e la soggettività. Il valore è quello di esseri meravigliosi per ingegneria biologica, mistero, fantasia; vivificano con la propria presenza i paesaggi e gli ecosistemi, ispirano potentemente, in tutte le culture, l'autocomprensione dell'uomo<sup>25</sup>. «La soggettività si accerta attraverso lo studio dei sistemi nervosi centrali e dei comportamenti (biologia, neurologia, etologia). Segnatamente i

<sup>22</sup> G. FELICETTI (a cura di), *Animali non bestie. Difendere i diritti, denunciare i maltrattamenti*, Edizioni Ambiente, Milano 2004, p. 112.

<sup>23</sup> È l'elaborazione filosofico-dottrinale ad avere, per prima, elevato gli animali della loro condizione di cose, si ricordano quindi le principali correnti di pensiero volte a modificare la tradizionale concezione antropocentrica, cominciando con l'osservazione empirica effettuata dalla c.d. morale della simpatia (cfr. D. HUME, *Della ragione degli animali*, in T. REGAN - P. SINGER (a cura di), *Diritti animali, obblighi umani*, trad. it. Gruppo Abele, Torino 1987, pp. 73 s.), che sottolinea la caratteristica di esseri senzienti anche per gli esseri animali i quali, potendo provare gioia e dolore, indirizzando i propri comportamenti verso la gioia, per cui gli umani devono esimersi dal provocare dolore agli animali se vogliono compiere azioni moralmente meritevoli; ancora la "teoria dell'utilità" (cfr. J. BENTHAM, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Payne, London 1789), che sostituisce al criterio della ragione quello più concreto dell'utilità (cfr. P. SINGER, *In difesa degli animali*, trad. it. Lucarini, Roma 1987), pur non arrivando ad affermare una totale equiparazione, giustifica l'utilizzo e anche la morte degli animali quando tali comportamenti risultino necessari ed eticamente tollerabili. Il cammino filosofico arriva a compimento con la previsione di veri e propri obblighi umani nei confronti degli animali detentori dei relativi diritti, con la c.d. teoria del valore (cfr. T. REGAN, *I diritti animali*, trad. it. di R. Rini, Garzanti Editore, Milano 1990), basata sulla dignità della vita, che contraddistingue ogni essere vivente, e quindi anche l'essere animale, rendendolo degno di rispetto e titolare di diritti. Si promuove così una vera rivoluzione culturale basata sul valore dell'essere e sull'applicazione del principio di eguaglianza al di là di qualsiasi discriminazione, riconoscendo diritti a tutti i "soggetti di una vita".

<sup>24</sup> F. RESCIGNO, *Una nuova frontiera per i diritti esistenziali: gli essere animali*, in *Giur. cost.*, 2006, pp. 3183 ss.: «Il cammino normativo dimostra una decisa evoluzione legislativa in favore degli animali, tale percorso tuttavia pare orientato ad affermare un'ottica protezionista, piuttosto che a riconoscere veri e propri diritti esistenziali agli esseri animali e a considerarli quali soggetti del diritto e non più semplici *res* a disposizione del genere umano».

<sup>25</sup> Così L. LOMBARDI VALLAURI, *La questione animale come questione filosofico-giuridica*, cit., p. 523, il quale rileva come: «La tutela in base al valore, che riconosce loro *status* di beni comparabili ad altri beni [...] s'iscrive nel quadro più ampio della tutela della biodiversità [...]. L'uomo sempre più autorecluso in geometrie urbane di asfalto/cemento/vetro, sempre più avvinto [...] a TV/computer/telefonino onnipotente, non realizza quello che perde invadendo di sé e desertificando l'innumerabile [...] lascito della natura».

vertebrati sono essere senzienti, in grado di soffrire, godere, apprendere, provare affetti, emozioni, sviluppare capacità: doti che in condizioni favorevoli si manifestano pienamente ma che subiscono una mortificazione quasi totale nella dismisura della violenza cui le vittime sono spesso sottoposte»<sup>26</sup>.

Austria, Svizzera<sup>27</sup>, Germania e Francia hanno introdotto modifiche alle rispettive Carte costituzionali, sul presupposto che la dignità animale è un valore che esige una protezione più incisiva, manifestando in tal modo la tendenza a superare l'equiparazione tra animale e *res*<sup>28</sup>.

Occorre allora ricordare, come noto, che la capacità giuridica caratterizza indistintamente tutti gli esseri umani e anche coloro, che non sono in grado di far valere i propri diritti o di osservare i doveri, sono comunque considerati soggetti del diritto e la loro eventuale incapacità comporta solamente l'ausilio di particolari figure quali curatori o rappresentanti.

Ci si domanda, dunque, come sia possibile escludere l'esistenza di interessi per gli esseri animali.

La natura antropocentrica dei sistemi giuridici non dovrebbe più, quindi, essere utilizzata quale giustificazione di trattamenti discriminanti irragionevoli<sup>29</sup>.

L'uomo si dice sia un animale nobile, superiore. Ma *noblesse oblige*: la nobiltà crea doveri, non privilegi. Più è vero che gli animali sono senzienti e

<sup>26</sup> Ancora L. LOMBARDI VALLAURI, *La questione animale come questione filosofico-giuridica*, cit., p. 523.

<sup>27</sup> La Svizzera è stato il primo Paese europeo ad introdurre nella propria Carta Costituzionale la tutela dell'animale in quanto tale, con la riforma del gennaio 2000. Tale riforma trae spunto da alcuni precedenti che hanno interessato le singole Costituzioni cantonali. A titolo esemplificativo, si pensi all'art. 31, comma 4, della Costituzione del Cantone di Berna del 1993 che impegna il Cantone e le comunità locali nella tutela del mondo animale e delle piante.

<sup>28</sup> F. GARATTI, *La questione animale e le funzioni della responsabilità civile*, cit., p. 749. A livello comparatistico, sotto il profilo strettamente civilistico, nel solco di questa linea evolutiva, è d'uopo richiamare il Codice civile austriaco, che a partire dal 1988 ha riconosciuto la differenza tra gli animali e le cose specificando che «le disposizioni valide per le cose sono valide solo se non esistono disposizioni contrarie» (art. 285a dell'*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*). Tuttavia, è la Germania il Paese che ha contribuito maggiormente al riconoscimento della soggettività giuridica animale: nonostante le modifiche al BGB in materia risalgano agli anni '90. A tal proposito si rinvia a D. CERINI, *Il diritto e gli animali: note giuridico-privatistiche*, cit., p. 63, nota 37.

<sup>29</sup> Così F. RESCIGNO, *Una nuova frontiera per i diritti esistenziali: gli essere animali*, cit., p. 3188: «Certamente, l'agnizione agli esseri animali di uno *status* giuridico apre diverse questioni relative alla tipologia dei diritti che possono essere loro attribuiti e al genere di godimento che è possibile assicurare, perché vi sono indubbiamente diritti soggettivi che non possono (non avrebbe senso) essere estesi al godimento da parte degli animali: tale riconoscimento dovrebbe dunque coinvolgere solo alcuni tra i diritti della personalità congiunti agli interessi di cui anche gli animali sono portatori, tra i quali merita espressa menzione il diritto alla vita che per gli esseri animali si presenta quale diritto *prima facie* e non assoluto, in quanto esistono delle circostanze in cui può essere disatteso perché il bilanciamento con alcuni interessi umani comporta inevitabilmente la soggezione del primo ai secondi» (p. 3189).

intelligenti, più sono gravi i doveri dell'uomo nei loro confronti; più è vero che l'uomo supera gli animali non umani in razionalità e spiritualità, più sono considerevoli i suoi doveri nei loro confronti<sup>30</sup>.

Si avverte, così, l'esigenza di «determinare una sorta di contenuto minimo del diritto al benessere degli animali, stabilendo al contempo quali interessi umani in eventuale conflitto con quegli animali siano destinati a prevalere, assicurando comunque agli animali una vita dignitosa, libera il più possibile da inutili sofferenze e consona alle loro caratteristiche etologiche»<sup>31</sup>.

Ci si interrogherà, pertanto, ben al di là dei confini del mero dibattito scientifico nazionale, sullo *status* giuridico dell'animale: l'impossibilità di considerarlo in modo diverso da una *res* fa sì che la tutela degli animali si collochi, ancora oggi, in una posizione subalterna rispetto alla protezione degli interessi facenti capo all'uomo<sup>32</sup>.

Secondo le principali tesi che qui sommariamente si richiamano<sup>33</sup>, il rinvio al principio dell'egualitarismo consentirebbe l'attribuzione di una serie di diritti agli esseri non umani<sup>34</sup>, favorendo altresì il rigetto della rigida gerarchia tra

<sup>30</sup> All'adesione incondizionata alle teorie dell'egualitarismo tra le specie, dunque, pur nel persistente contrasto esistente in materia e del proliferare di opinioni divergenti, emerge una preferenza dei legislatori per una ricostruzione incentrata sulle responsabilità dell'uomo nei confronti degli animali. Cfr. J.A. PASSMORE, *Man's Responsibility for Nature*, Duckworth, London 1980, trad. it., *La nostra responsabilità per la natura*, Feltrinelli, Milano 1986, pp. 125 s.

<sup>31</sup> F. RESCIGNO, *Una nuova frontiera per i diritti esistenziali: gli essere animali*, cit., p. 3189.

<sup>32</sup> F. GARATTI, *La questione animale e le funzioni della responsabilità civile*, cit., p. 739.

<sup>33</sup> P. Singer, il massimo esponente dell'animalismo contemporaneo, propone una ricostruzione teorica che elimina la differenza ontologica tra uomo e animale. Cfr. P. SINGER, *Animal Liberation*, New York 1975. Nella sua opera emerge una nuova concezione dell'animale, considerato un "essere senziente" capace di provare dolore e piacere. La filosofia utilitaristica singeriana poggia su due fondamentali principi: l'eguale considerazione degli interessi di cui sono portatori uomo e animale e il criterio dell'utilità, secondo il quale è opportuno compiere solo le azioni che conducono al miglior equilibrio tra soddisfazione e frustrazione per ogni individuo coinvolto nella dinamica relazionale. L'utilitarismo della preferenza di Singer, dunque, appiattisce le differenze tra uomo e animale alla luce della loro comune attitudine alla sofferenza. Alla teoria filosofica utilitaristica di Singer si è soliti contrapporre la prospettiva di stampo giusnaturalistico di T. REGAN, (*The Case for Animal Rights*, Berkeley 1983, London 1984; T. REGAN - P. SINGER, *Animal Rights and Human Obligation*, New Jersey 1976), secondo il quale ogni animale è dotato di un valore intrinseco; come tale deve essere rispettato e ha il diritto di non soffrire.

<sup>34</sup> L'uguaglianza tra uomo e animale troverebbe il suo fondamento in alcuni recenti studi in campo etologico, che dimostrano l'esistenza nel regno animale di atteggiamenti di affetto e di amicizia, nonché il possesso di un buon grado di strutturazione del pensiero da parte degli animali non umani. Sul punto cfr. M. BEKOFF - C. ALLEN - G.M. BURGHARDT, *The Cognitive Animal: Empirical and Theoretical Perspectives on Animal Cognition*, Cambridge, London 2002; R. FRANCESCOTTI, *Special Issue on Animal Mind and Animal Ethics*, in *J. Ethics*, 2007, p. 11; F. RESCIGNO, *Una nuova frontiera per i diritti essenziali: gli esseri animali*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 3183.

animali e uomini, tradizionalmente considerata come il biasimevole tentativo di perpetrare, legittimandolo, il dominio dell'uomo sulla natura. Tuttavia, ritenere che l'innalzamento dello *standard* di tutela degli animali passi necessariamente attraverso l'appiattimento delle differenze ontologiche esistenti tra uomo e animale, pare essere fuorviante e scarsamente praticabile<sup>35</sup>.

Tracciare la distinzione tra animali umani e non umani, infatti, non equivale ad affermare il diritto allo sfruttamento del mondo animale da parte dell'uomo<sup>36</sup>.

Non si nega che gli animali godano di interessi<sup>37</sup> e pretese; tuttavia tali elementi, per quanto implicati nel concetto di diritto, paiono inadeguati a soddisfare in maniera adeguata il diritto stesso<sup>38</sup>.

La tutela etico-giuridica degli animali, ad oggi, prescinde dalla titolarità dei diritti<sup>39</sup>: nell'attuale panorama legislativo, la protezione dell'animale risulta<sup>40</sup> attuata dal richiamo ai doveri indiretti esistenti in capo all'uomo<sup>41</sup>.

In altre parole: il rapporto tra uomo e animale è connotato dalla presenza di una relazione multiforme fondata sul rispetto di un'alterità, una soggettività dotata di un intrinseco valore morale. Da questo punto di vista, il legame tra uomo e animale è ben diverso da quello che si instaura con oggetti inanimati<sup>42</sup>.

<sup>35</sup> Perplexità in merito alla totale equiparazione tra uomo e animale vengono espresse anche da J.R. LOVORN, *Animal Law in Action: The Law, Public Perception, and the Limits of Animal Rights Theory as a Basis for Legal Reform*, in *12 Animal L.*, 2006, p. 133.

<sup>36</sup> F. GARATTI, *La questione animale e le funzioni della responsabilità civile*, cit., p. 743.

<sup>37</sup> È indubbio che gli animali abbiano interessi (cfr. sul punto H.J. McCLOSKEY, *Moral Rights and Animals*, in *22 Inquiry*, 1979, pp. 23 ss.) ma ciò non è sufficiente per affermare che abbiano diritti. Si può infatti beneficiare di qualcosa e avere un interesse senza avere un diritto ad essa.

<sup>38</sup> F. GARATTI, *La questione animale e le funzioni della responsabilità civile*, cit., p. 747.

<sup>39</sup> Il riconoscimento di diritti agli animali presuppone sempre il filtro dell'uomo affinché essi vengano tutelati; la stessa Dichiarazione Universale propone regole di comportamento, è una proposta operativa che ha come destinatari gli esseri umani.

<sup>40</sup> Il carattere mediato ed indiretto della protezione dell'animale connota l'ordinamento giuridico italiano, in particolar modo in ambito civilistico.

<sup>41</sup> Parlare di doveri umani, piuttosto che di diritti animali, sembra essere più coerente con quanto previsto dal nostro ordinamento che impone il dovere di non essere crudeli nei confronti degli esseri non umani e, più genericamente, quello di rispettarne il valore intrinseco astenendosi da qualsiasi condotta lesiva della loro integrità fisica e psicologica. A livello comunitario, si pensi alla Convenzione Europea «per la protezione degli animali da compagnia» resa esecutiva in Italia dall'art. 2 della legge 2010/201, il cui Preambolo stabilisce l'obbligo per l'uomo di rispettare tutte le creature viventi e di non causare loro inutili dolori, sofferenze o angosce o ancora alle numerose ordinanze e direttive che stabiliscono i requisiti minimi di condotta ai quali proprietari e detentori di animali sono tenuti ad informare il loro comportamento.

<sup>42</sup> Sulla nozione di "bene" nel nostro ordinamento, senza alcuna pretesa di completezza, cfr. B. BIONDI, *I beni*, in *Tratt. dir. civ.*, UTET, Torino 1956; S. PUGLIATTI, *Beni (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, V, Giuffrè, Milano 1959, pp. 164 ss.; O.B. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Giuffrè, Milano 1982; M. ALLARA, *Dei beni*, Giuffrè, Milano 1984; C.M. BIANCA, *La proprietà*, Giuffrè, Milano 2004.

Tuttavia, il riconoscimento di una qualificazione giuridica non implica automaticamente la titolarità di diritti in capo agli animali<sup>43</sup>. Emerge chiaramente l'equivoco alla base degli orientamenti dottrinali che ridurre la questione animale all'attribuzione o meno di diritti agli animali appare, dunque, semplicistico e non determina nemmeno quel *surplus* di tutela cui taluni aspirerebbero<sup>44</sup>.

È innegabile, però, che il diritto debba considerare i mutamenti della sensibilità sociale, il che impone necessariamente una revisione delle tradizionali categorie civilistiche; ecco perché è opportuno recidere il legame forzato tra la tematica della meritevolezza della tutela e quella della soggettività giuridica.

Sul piano dogmatico il giurista è chiamato non tanto a verificare se l'attuale legislazione consenta di affermare che l'animale è o non è soggetto di diritto, ma quello di verificare se sia possibile riconoscergli uno statuto corrispondente alla sua natura di essere vivo e come tale meritevole di tutela.

### **L'animale di affezione: tra diritto di proprietà e diritto della personalità**

Il codice civile, come sopra esposto, equipara l'animale ad una cosa inanimata: nel suo essere una *res*, un *chattel*, esso rientra nel novero della *personal property*<sup>45</sup> e, come tale, non può godere di una tutela immediata.

Tuttavia, gli animali non sono inanimati, ma sono in grado di avere pulsioni, inclinazioni, istinti, persino provare dolore, sofferenza, turbamento, ovvero emozioni assimilabili a quelle nutrite dagli uomini<sup>46</sup>.

D'altro canto poi, per il particolare legame che si può instaurare tra uomo e animali, essi possono rappresentare non solo cose delle quali "l'uomo è

<sup>43</sup> «Non si tratta semplicemente di definire l'animale non umano come soggetto di diritto. Si tratta anzitutto di riconoscerne uno statuto che sia rispondente alla sua natura di essere animato»: così P.P. ONIDA, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*, Giappichelli, Torino 2002, pp. 201 s.

<sup>44</sup> Cfr. E. TIBALDI, *Uomini e bestie*, Feltrinelli, Milano 1998, e più di recente T. GAZZOLO, *Diritto e divenire-animale*, in *Pol. dir.*, 2012, pp. 712 ss.; in giurisprudenza si segnala G.d.P. COSENZA, 6 luglio 2010, n. 2867, in *Le Corti calabresi*, 2010, pp. 470 ss., con nota di M. TOCCHI, *Danno da lesione di un animale d'affezione: un revirement della giurisprudenza*.

<sup>45</sup> Sul punto cfr. L.A. EPSTEIN, *Resolving Confusion in Pet Owner Tort Cases: Recognizing Pets' Anthropomorphic Qualities Under a Property Classification*, in 26 *S. Ill. U. L. J.*, 2001, p. 31. La reificazione degli esseri non umani, in realtà, è la conseguenza dell'utilizzo delle categorie giuridiche di derivazione romanistica. Cfr. P.P. ONIDA, *Dall'animale vivo all'animale morto: modelli filosofico-giuridici di relazioni fra gli esseri animati*, disponibile sul sito <http://www.dirittoestoria.it/7/Tradizione-Romana/Onida-Animale-vivo-morto-modelli-relazioni-esseri-animati.htm>.

<sup>46</sup> Si ricordano gli studi condotti da Darwin in materia di evoluzione animale e umana per i quali cfr. C. DARWIN, *I poteri mentali dell'uomo e quelli degli animali inferiori*, in *L'origine dell'uomo e la scelta in rapporto al sesso*, trad. it. M. Lessona, Barion, Milano 1926. Tali studi dimostrano che uomini e animali sono simili. La rivoluzione darwiniana, si sostiene dunque, ponga le basi per l'applicazione del concetto di diritto al mondo animale.

proprietario”<sup>47</sup>, ma altresì presenze significative, verso le quali nascono profondi sentimenti di affetto, ricambiati da dimostrazioni concrete di dedizione e fedeltà<sup>48</sup>.

Parte della dottrina, anche straniera<sup>49</sup>, pur non negando la natura di cosa, ha considerato l’animale un bene che si differenzia dagli altri in quanto infungibile e legato al suo proprietario da una particolare relazione di intimità.

A tal riguardo, si rileva come, in primo luogo, il sentimento per gli animali costituisca oggi un valore ed un interesse, desumibile anche dall’espressa previsione della tutela penale approntata dal legislatore con l’introduzione di alcune norme rese necessarie a seguito della mutata coscienza sociale<sup>50</sup>.

Ci si riferisce, più precisamente, all’introduzione del Titolo IX-*bis* del Libro II, concernente i “delitti contro il sentimento per gli animali”, avvenuta con l. 20.7.2004, n. 189 («Disposizioni concernenti il divieto di maltrattamento degli animali»)<sup>51</sup>: in particolare, mentre prima della riforma a tutela degli animali era posta unicamente la contravvenzione di cui all’art. 727 cod. pen., tale legge ha meritoriamente previsto i reati di «Uccisione di animali» all’art. 544-*bis* cod. pen., di «Maltrattamento di animali» all’art. 544-*ter* cod. pen., di «Spettacoli o manifestazioni vietate» all’art. 544-*quater* cod. pen., di «Divieto di combattimento tra animali» all’art. 544-*quinquies* cod. pen., sancendo altresì che, in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell’art. 444 cod. proc. pen., sia ordinata la confisca dell’animale, salvo che appartenga a persona estranea al reato (art. 544-*sexies* cod. pen.)<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> Per quanto attiene alla qualità di proprietario si deve precisare che «la qualità di proprietario di un animale d’affezione va ricercata sulla base di indici di natura concreta, che evidenzino l’esercizio da parte di una o più persone di un potere di governo e delle relative cure; non è pertanto decisiva, al fine di individuare il titolare di un diritto reale sul cane, la registrazione dello stesso presso la cosiddetta “anagrafe canina” (così Pret. Rovereto, 15 giugno 1994, in *Nuova giur. civ.*, 1995, pp. 133 ss.). Come osserva, infatti, autorevole dottrina «Si tratta di una registrazione a fini pubblicistici, che non ha alcuna relazione con l’acquisto e la circolazione del diritto di proprietà; non è neppure una forma di pubblicità, e, se può essere un indizio circa l’appartenenza del cane, è un indizio debole anche per il modo in cui si procede all’iscrizione, e cioè la dichiarazione di essere i proprietari dell’animale» (P. ZATTI, *Chi è il padrone del cane?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 139).

<sup>48</sup> Trib. Milano, 22 gennaio 2008, in *Danno e resp.*, 2008, pp. 909 ss.

<sup>49</sup> Sul punto cfr. M.J. RADIN, *Reinterpreting Property*, Chicago UP, Chicago 1996, p. 82; D. SQUIRES LEE, *In Defense of Floyd: Appropriately Valuing Companion Animals in Tort*, in 70 *N.Y.U. L. Rev.*, 1995, pp. 1059 ss.

<sup>50</sup> G.A. PARINI, *Morte dell’animale di affezione e tutela risarcitoria: è ancora uno scontro tra diritto e sentimento?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, pt. 2, pp. 603 ss.

<sup>51</sup> Per un’analisi della disciplina penalistica v.: P. ARDIA, *La nuova legge sul maltrattamento degli animali: sanzioni e ammende per i comportamenti clandestini e per chi abbandona*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, pp. 1464 ss.

<sup>52</sup> G.A. PARINI, *Morte dell’animale di affezione e tutela risarcitoria*, cit., p. 605.

Tali considerazioni muovono dalla visione d'insieme dell'attuale quadro legislativo nazionale e da ultimo dalla L. 4 novembre 2010, n. 201, di ratifica ed esecuzione della Convenzione europea "per la protezione degli animali da compagnia" (Strasburgo, 13 novembre 1987), con la quale il legislatore da un lato ha inteso riconoscere che l'uomo ha l'obbligo morale di rispettare tutte le creature viventi e, dall'altro, affermare l'importanza degli animali da compagnia per il contributo che essi forniscono alla qualità della vita umana e dunque il loro valore nella società moderna.

L'animale, infatti, talvolta è l'unico conforto per chi vive solo, che tramite esso colma una situazione di vuoto. Per i ciechi è addirittura una guida indispensabile<sup>53</sup>.

È inoltre notorio che l'interazione con gli animali aiuta a curare determinate patologie: la *pet therapy*, invero, sempre più diffusa, è ritenuta uno strumento assai efficace per curare problemi di comportamento o di comunicazione oppure superare alcuni traumi con risultati apprezzabili. Ne emerge in tutta evidenza il valore dell'animale d'affezione tanto sul piano psicologico quanto terapeutico.

Non si può negare, pertanto, che il ruolo riconosciuto agli animali, specialmente all'interno della società occidentale, stia subendo un profondo mutamento.

La stessa decisione di prenderne uno, un tempo legata quasi esclusivamente alla funzione che esso era idoneo a svolgere (lavorare nei campi, cacciare, fare la guardia, produrre lana o latte), è oggi in genere connessa alla sola esigenza di avere una compagnia<sup>54</sup>.

Tale situazione non poteva certo lasciare indifferente il diritto, tanto che il legislatore negli ultimi anni si è più volte dedicato a legiferare in materia di animali e nello specifico a tutela dei c.d. animali d'affezione<sup>55</sup>, ovvero quelli tenuti dall'uomo

<sup>53</sup> Persino la storia e la letteratura narrano di legami estremamente importanti tra uomo e animali, fonti di arricchimento e crescita, così profondi da venir tramandati nel tempo: Ulisse e il cane Argo; Alessandro Magno e il cavallo Bucefalo, sono solo alcuni esempi tra i tanti.

<sup>54</sup> G.A. PARINI, *Morte dell'animale di affezione e tutela risarcitoria*, cit., p. 604.

<sup>55</sup> Il danno da perdita d'affezione è entrato stabilmente nei massimari solo da alcuni anni. I precedenti remoti sono pochissimi: Cass. Pen., 17 ottobre 1968, n. 827, in *Cass. pen.*, 1969, pp. 1068 ss.; Pret. Rovereto, 15 giugno 1994, in *Nuova giur. civ.*, 1995, p. 133. La citata sentenza del Pretore di Rovereto fu la prima a mettere in luce la rilevanza del «coinvolgimento in termini affettivi che la relazione tra l'uomo e l'animale domestico comporta, dell'efficacia di completamento e arricchimento della personalità dell'uomo e quindi dei sentimenti di privazione e di sofferenza psichica indotti dal comportamento illecito», sottolineando come nella società odierna il rapporto con l'animale domestico abbia acquistato una dimensione nuova, di «completamento ed arricchimento della personalità dell'uomo». Più di recente, troviamo Trib. Roma, 17 aprile 2002, in *Gius.*, 2002, p. 2366; Giud. di Pace di Ortona, 8 giugno 2007, in *Nuova giur. civ.*, 2008, I, pp. 36 ss.; Trib. Rovereto, 12 ottobre 2009, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com). La Cassazione, a quanto risulta, si è occupata poche volte della questione: nella sentenza Cass. Civ., 28 giugno 2007, n. 14846, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, pp. 709 ss., nella sentenza Cass., 25 febbraio 2009, n. 4493, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, pp. 956 ss. Si segnalano le decisioni Trib. Roma, 19 aprile 2010, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, pp. 556 ss., e Trib. Milano, 20 luglio 2010, n. 9453, in

per compagnia, senza fini produttivi o alimentari, compresi quelli che svolgono attività utili all'uomo, come il cane per disabili e gli animali da *pet therapy*<sup>56</sup>.

Non si può, quindi, non fare riferimento alla legge quadro in materia di animali d'affezione, cioè la l. 14.8.1991, n. 281, che all'art. 1 espressamente riconosce che lo Stato «promuove e disciplina la tutela degli animali di affezione, condanna gli atti di crudeltà contro di essi, i maltrattamenti e il loro abbandono, al fine di favorire la corretta convivenza tra uomo e animale».

Tali elementi rivelano come non sia irrilevante per il diritto il rapporto che tra uomo e animale si costituisce e che può fuoriuscire dal semplice schema del rapporto di proprietà e collocarsi nella sfera della personalità<sup>57</sup>.

### Animale non *res inanimate* ma esseri viventi non-umani

Il dibattito giuridico in corso sulla relazione tra esseri viventi umani e non-umani, nonché sulla natura del diritto del padrone di relazionarsi con il suo animale di affezione, vede al centro la questione, non solo giuridica, degli animali da compagnia come esseri senzienti, quali soggetti capaci di instaurare durature relazioni affettive con i loro “proprietari” e la conseguente riconduzione del rapporto uomo-animale nell'ambito dei diritti della personalità, con importanti implicazioni nel campo del diritto di famiglia (e delle successioni)<sup>58</sup>

*Danno e resp.*, 2010, pp. 1068 ss., purtroppo ambedue negative rispetto alle richieste del danneggiato.

<sup>56</sup> P. DONADONI, *È risarcibile il danno «interspecifico»?*, in *La resp. civ.*, 2010, pp. 782 ss., spec. nota 33, per essere animali d'affezione è essenziale l'elemento della coabitazione; conseguentemente, non è animale d'affezione il cavallo. In realtà, a ben vedere, tale qualifica non è tanto legata alla singola specie animale, quanto alla destinazione che gli è data: così A. BENEDETTI, *La morte di fido: crudele fatalità o danno risarcibile?*, in *Dalla disgrazia al danno*, a cura di Braun, Giuffrè, Milano 2002, pp. 212 ss.

<sup>57</sup> Così P. ZATTI, *Chi è il padrone del cane?*, cit., pp. 135 ss.

<sup>58</sup> Senza addentrarsi nella materia successoria, non pare inopportuno segnalare preziosi (ma non necessari o tantomeno sempre da preferire nel nostro ordinamento) congegni negoziali che vedono al centro gli animali. Si pensi al *trust for the care of pets* immortalato con ironia e raffinata eleganza nel celeberrimo lungometraggio *Gli Aristogatti*. Come si ricorderà, un'anziana e raffinata signora parigina, su consiglio dell'avvocato amico di vecchia data, decide di fare testamento lasciando il proprio patrimonio ai suoi adorati gatti e, dopo la loro morte, al maggiordomo. Si ricorre nel film, quindi, ad uno degli strumenti del diritto idonei a raggiungere questo scopo: il *trust for the care of pets*. Quest'opera d'arte cinematografica, guardata dalla prospettiva del diritto, è la storia di come e perché può essere istituito un *trust* a favore di specifici animali e, nella prospettiva del diritto civile, rende palese che la fiducia, nei rapporti giuridici di gestione, è “fiducia data”, ma anche, al contempo, “fiducia attesa”. Inforcati gli occhiali del giurista, il maggiordomo è non solo il “beneficiario finale” di quel *trust*, ma anche la persona designata a prendersi cura di quei gatti, che sono i primi beneficiari del *trust*, i “beneficiari del reddito”. Dunque, il maggiordomo, in questo ordine d'idee, è *trustee* di quel *trust*. Ma è avido e il film ci espone in modo nitido cosa significa tradire la “fiducia attesa”. Nei minuti finali, il film mette in bella vista tanto la sanzione morale quanto



e conseguenze sul piano della responsabilità civile<sup>59</sup>.

In discussione vi è la scelta tra un diritto di proprietà da disciplinare e un diritto della personalità da salvaguardare. Questa distinzione è particolarmente importante, basti pensare che se, da un lato, il Codice Civile presenta un'equivalenza "formale" tra i due tipi di diritti, dall'altro, la Costituzione ne rimarca una differenza "sostanziale" stabilendo un'inviolabilità dei diritti della personalità che non è affatto riconosciuta al diritto di proprietà.

Una delle prime domande che ci si pone è, ad esempio: quale natura ha il diritto del padrone di relazionarsi, fino al punto di convivere stabilmente all'interno della medesima abitazione, con il suo animale di affezione?

Quel che però appare certo è che il rapporto tra essere vivente umano e non-umano non può certamente essere equiparato a quello con le cose inanimate<sup>60</sup>.

Gli animali, e tra essi per certo quelli comunemente qualificati "di affezione", tipizzati peraltro dalla legge 281/1991<sup>61</sup>, sono non solo organismi viventi al pari degli uomini ma sono capaci di provare piacere, dolore ed emozioni tanto da sviluppare "attaccamento" e appunto "affezione" agli uomini<sup>62</sup>.

---

quella giuridica, cancellando il maggiordomo infedele dalla lista dei beneficiari. Cfr..A. DI SAPIO, *Gli Aristogatti (Ovvero: del "trust for the care of pets" nella percezione cinematografica)*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2013, pp. 592 ss., spec. p. 597. Sugli *honorary trust* e, in particolare, sui *trust for the care of pets* si consultano con profitto M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust e degli affidamenti fiduciari*, II ed., Cedam, Padova 2011, pp. 50 ss. e ID., *I trust nel diritto civile*, nel *Trattato di diritto civile* diretto da R. SACCO, UTET, Torino 2004, pp. 6 ss., G. LEPORE, *Trust a favore di animali domestici*, in M. MONEGAT - G. LEPORE - I. VALAS (a cura di), *Trust*, II ed., vol. I, *Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, Giappichelli, Torino 2010, pp. 479 ss. e F. SOZZI, *Trust per il mantenimento di animali*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2005, pp. 135 ss. Per le necessarie precisazioni sulle formule linguistiche utilizzate tra virgolette v., senz'altro, M. LUPOI, di cui *Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario*, Giuffrè, Milano 2010, p. 130, nonché *L'atto istitutivo di trust*, Giuffrè, Milano 2005, pp. 68 ss. (testo e nota 47).

<sup>59</sup> P. DONADONI, *Sulla natura giuridica della relazione con l'animale di affezione. La bioetica tra diritto di proprietà e diritto della personalità*, in *Materiali storia cultura giur.*, 2014, pp. 259 ss.

<sup>60</sup> P. DONADONI, *Sulla natura giuridica della relazione con l'animale di affezione*, cit., p. 262.

<sup>61</sup> Legge 14 agosto 1991, n. 281, «Legge quadro in materia di animali di affezione e prevenzione del randagismo», in *G.U.*, Roma, 30 agosto 1991, n. 203.

<sup>62</sup> Diversi studiosi (per tutti: M. BEKOFF, *The Emotional Lives of Animals*, trad. it., *La vita emozionale degli animali*, Il Mulino, Bologna 2010, pp. 10 ss.; J. MOUSSAIEFF MASSON - S. MCCARTHY, *When Elephants Weep. The Emotional Lives of Animals*, 1995, trad. it., *Quando gli elefanti piangono. Sentimenti ed emozioni nella vita degli animali*, Dalai Editore, Milano 1997) hanno evidenziato la capacità di alcuni animali di provare emozioni non solo primarie - di base, innate, che coinvolgono zone periferiche/inferiori del cervello) ma anche secondarie (più complesse, che coinvolgono i centri neurali superiori del cervello), giungendo in taluni casi a dimostrare una vita emozionale anche complessa. Alcuni animali, difatti, essendo dotati di un apparato neuronale significativo, «hanno vivide e distinte personalità, menti capaci di alcuni tipi di pensieri razionali e, soprattutto, sentimenti» (J. GOODALL, *Premessa* a M. BEKOFF, *La vita emozionale degli animali*, Fenegrò (Co), Haqihana, 2014, p. XIII). In ogni caso è

### Animale d'affezione e animale da compagnia. Cenni sui profili di responsabilità civile

Si preferisce la locuzione “animale di affezione” anziché “animale da compagnia”, che pur spesso compare con significato equivalente, specie nei testi normativi, per evidenziare elementi quali: il valore e l’attaccamento, il coinvolgimento sentimentale, lo sviluppo di un rapporto affettivo, la comunanza di vita<sup>63</sup>.

La relazione della quale si discorre è dunque tra due esseri non solo senzienti ma direi “sensibili”<sup>64</sup>.

Non può quindi paragonarsi al mero affetto unilaterale che un essere umano può sviluppare, senza reciprocità, nei confronti di un oggetto<sup>65</sup>.

In realtà, in dottrina<sup>66</sup>, questo punto di vista era stato indagato affermando che: la relazione con questi animali “meritevoli di tutela”, quali esseri sensibili, può uscire dal campo dei diritti di proprietà e collocarsi in quello della personalità dell’uomo che ne è protagonista.

Diventa allora centrale l’indagine circa l’eventuale rilevanza costituzionale del rapporto affettivo tra la persona e il proprio animale domestico<sup>67</sup>. Un significativo orientamento presente in dottrina<sup>68</sup> risolve positivamente il

---

interessante notare come, nell’etologia cognitiva, il dibattito scientifico contemporaneo non si concentri soltanto sulle capacità mentali degli animali ma anche sulla loro capacità di provare emozioni e, pertanto, sulla possibilità di sviluppare empatia nei confronti degli uomini (e viceversa).

<sup>63</sup> P. DONADONI, *Famiglia e danno interterspecifici?*, in *Materiali storia cultura giur.*, 2008, pp. 533 ss. Leggasi anche S. CASTIGNONE, *L’uccisione dell’animale d’affezione*, in P. CENDON (a cura di), *Tratt. breve dei nuovi danni*, Cedam, Padova 2001, III, pp. 2457 ss., il quale evidenzia come: «l’animale da compagnia rappresenta un vero e proprio investimento affettivo, talora molto forte».

<sup>64</sup> P. DONADONI, *Sulla natura giuridica della relazione con l’animale di affezione*, cit., p. 263.

<sup>65</sup> In giurisprudenza e nella letteratura giuridica gli esempi di oggetti dotati di valore simbolico affettivo sono molteplici: fotografie, lettere o manoscritti preziosi, ricordi e cimeli familiari (orologio del nonno/padre), trofei, diplomi di laurea, collezioni amatoriali, abito nuziale, ecc. In tema si veda: R. BORDON, *Il valore di affezione: animali, abitazione, cose, ecc.*, in P. CENDON (a cura di), *I danni risarcibili nella responsabilità civile*, UTET, Torino 2005, pp. 492 ss.

<sup>66</sup> P. ZATTI, *Chi è il padrone del cane?*, cit., pp. 137 ss.

<sup>67</sup> Evidenzia, assai criticamente sul punto, L. LOMBARDI VALLAURI, *La questione animale come questione filosofico-giuridica*, cit., p. 530: «La sollecitudine per gli animali da compagnia/affezione (che siano tali in quanto specie, come i cani e i gatti, o in base al rapporto individualmente instaurato con padroni umani) scava un abisso fra loro e la popolazione dei mattatoi, sanziona un razzismo smisurato tra animali di famiglia, di casa, e animali da reddito, che non ha fondamento ontologico ed etologico e che dunque, ancora una volta, è difficile conciliare non solo con il principio giuridico positivo del rispetto degli esseri senzienti, ma anche con l’esigenza generale dell’uguale trattamento degli uguali».

<sup>68</sup> F. AZZARRI, *Il sensibile diritto. Valori e interessi nella responsabilità civile*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2012, pp. 20 ss.; B. DI MARZIO, *Il riccio e il volpino. La morte dell’animale d’affezione sotto l’incubo della ragionevole durata*, in *Giur. di Merito*, 2012, pp. 561 ss.; M. BONA, *Argo, gli aristogatti e la tutela risarcitoria: dalla perdita/menomazione dell’animale d’affezione*

quesito fondandosi sulla considerazione del recente dato normativo sopra citato<sup>69</sup>.

Il legislatore (non solo nazionale), infatti, ha recepito il mutare della sensibilità collettiva, sì da attribuire all'animale una posizione quantomeno "differenziata" da quella delle altre *res* e in specie tale da delineare per l'animale d'affezione uno statuto giuridico improntato alla logica del rispetto dovuto ad un essere senziente e alla peculiare relazione con esso instaurata dall'uomo.

Si sostiene, poi, anche al di là del mero dato normativo, che l'obiettiva importanza assunta dagli animali domestici nel vivere quotidiano della società contemporanea, per certi versi considerati alla stregua di membri del nucleo familiare, non consente più di accettare supinamente neanche il diniego dello strumento risarcitorio per il pregiudizio non patrimoniale, poiché una tale soluzione lascerebbe privo di tutela minima (identificata nella tutela risarcitoria, secondo l'insegnamento delle note "sentenze di San Martino": Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972-26975)<sup>70</sup> un interesse costituzionalmente rilevante, che l'ordinamento peraltro deve limitarsi a "riconoscere"<sup>71</sup>.

A proposito della possibilità di ritenere assurta al rango di diritto inviolabile la pretesa al mantenimento del rapporto uomo-animale d'affezione, va osser-

---

*alla questione dei pregiudizi c.d. bagatellari (crepe nelle sentenze delle SS. UU. Di San Martino), in Resp. Civ. e Prev., 2009, pp. 1035 e 1036.*

<sup>69</sup> Si veda D. MELANO BOSCO, *Danno non patrimoniale – Sul danno non patrimoniale da perdita dell'animale di affezione* (commento a Trib. Pavia Sez. III, 16 settembre 2016), in *Giur. It.*, 2017, pp. 1075 ss.

<sup>70</sup> Deve sul punto segnalarsi che sin dal 2007 la Cassazione aveva escluso il risarcimento dei danni non patrimoniali nei casi di perdita dell'animale di affezione, ritenendo che la perdita del cavallo, a seguito del tamponamento del trailer che lo trasportava, non costituisse una fattispecie di danno esistenziale consequenziale alla lesione di un interesse della persona umana alla conservazione di una sfera di integrità affettiva costituzionalmente protetta. Sul punto Cass., 27 luglio 2007, n. 14846, in *Danno e resp.*, 2008, pp. 36-37, con nota di R. FOFFA, *Il danno non patrimoniale per l'uccisione di un animale d'affezione*; in *Nuova giur. civ.*, 2008, 2, 1, pp. 211 ss., con nota di G. CRICENTI, *Il danno al valore di affezione. Il cavallo ed il congiunto*. L'anno successivo le Sezioni Unite sono intervenute in maniera ancor più esplicita nel negare la configurabilità di tale danno. Cfr. Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975, in *Resp. civ. prev.*, 2009, pp. 56 ss., con note di P.G. MONATERI - E. NAVARRETTA - D. POLETTI - P. ZIVIZ; in *Giur. it.*, 2009, p. 317, con nota di V. TOMARCHIO; in *Dir. fam. pers.*, 2009, pp. 73 ss., con nota di F. GAZZONI; in *Riv. dir. civ.*, con nota di F.D. BUSNELLI; in *Rass. dir. civ.*, 2009, pp. 499 ss., con nota di TESCIONE; in *Danno e resp.*, 2009, pp. 19 ss., con note di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO - S. LANDINI *et al.* Ma, nel senso della risarcibilità, Trib. Cremona 9 giugno 2011, in *Pluris*.

<sup>71</sup> N. SAPONE - M. VORANO, *Il danno non patrimoniale da perdita di animale domestico*, in *Nuova Giur. Comm.*, 2010, II, pp. 568 s.; P. DONADONI, *Una nuova frontiera per la Corte di Cassazione: il danno non patrimoniale «interspecifico»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, pp. 636 ss.; G. CITARELLA - P. ZIVIZ, *Il danno per la morte dell'animale d'affezione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, pp. 786 ss.; S. CASTIGLIONE, *Morte dell'animale d'affezione*, in P. CENDON - P. ZIVIZ (a cura di), *Il danno esistenziale*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 267 s.

vato come i dati di diritto positivo assunti dalla citata dottrina quali indici di siffatta più elevata rilevanza non sembrino al riguardo sufficientemente univoci<sup>72</sup>. In effetti, le disposizioni penali, ad esempio, sono poste a presidio di un bene giuridico di carattere oggettivo e superindividuale, il “sentimento per gli animali”, che è cosa ben diversa dalla percezione eminentemente soggettiva della lesione della propria sfera personale e sentimentale<sup>73</sup>.

Si segnala, peraltro, la tesi che si avvale della nozione di “danno interspecifico”, inteso come il pregiudizio arrecato alla relazione tra esseri viventi appartenenti a diverse specie<sup>74</sup>, per dimostrare la natura bilaterale del rapporto tra l'uomo e l'animale e la conseguente necessità di riconoscere anche i danni alla sfera affettiva<sup>75</sup>.

La stessa assenza di un orientamento giurisprudenziale univoco sul punto non consente di ritenere completato il quadro dei sintomi di un'attuale rilevanza qualificata del rapporto uomo-animale<sup>76</sup>.

<sup>72</sup> D. MELANO BOSCO, *Danno non patrimoniale - sul danno non patrimoniale da perdita dell'animale di affezione*, cit., p. 1076.

<sup>73</sup> G. PONZANELLI, *Nessun risarcimento per la perdita dell'animale di affezione: la conferma del giudice di Catanzaro*, nota a Trib. Catanzaro, 5 maggio 2011, cit., p. 189.

<sup>74</sup> Cfr. P. DONADONI, *Famiglia e danno interspecifico*, in *Mater. stor. cult. giur.*, 2008, p. 529; ID., *È risarcibile il danno «interspecifico»?*, in *La resp. civ.*, 2010, p. 779; ID., *Una nuova frontiera per la Corte di Cassazione*, cit., pp. 636 s.; ID., *L'animale di affezione nella giurisprudenza italiana*, in R. MARRA - I. FANLO CORTÈS (a cura di), *Filosofia e realtà del diritto. Studi in onore di Silvana Castiglione*, Giappichelli, Torino 2008, pp. 199 ss. L'Autore (da ultimo si veda: P. DONADONI, *Notazioni minime ed estravaganti sul danno non patrimoniale “interspecifico” per l'uccisione dell'animale d'affezione*, in *Politica del diritto*, 2011, pp. 351 ss.) sottopone a critica la Cass., sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972 (prima di una serie di quattro pronunce che hanno reagito alla patologia che affliggeva la categoria del danno non patrimoniale) che, nell'intento di porre un freno alla troppo ampia casistica di voci di danno, negando la risarcibilità del danno derivante dall'uccisione di un animale di affezione (danno interspecifico) ha perso di vista la necessità di operare distinzioni tra fattispecie non assimilabili.

<sup>75</sup> A tal proposito è doveroso ricordare una delle prime pronunce della Cassazione francese favorevole al riconoscimento di tali danni: Cass., 16 gennaio 1962, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1962, p. 316. Per un approfondimento sul punto. Cfr. Y. THOMAS, *Res, chose et patrimoine*, (*Note sur le rapport sujet-objet en droit romain*), in *Archives de philosophie du droit*, Parigi, 1980, pp. 25 ss.; A. COURET - C. DAIGUEPERSE, *Le tribunal des animaux: les animaux et le droit*, Thissot, Paris 1987; A. COURET - F. OGE, *Droit et animal*, Institut d'études politiques, Toulouse 1988; F. BURGAT, *La protection de l'animal*, Universitaires de France, Paris 1997.

<sup>76</sup> D. MELANO BOSCO, *Danno non patrimoniale - sul danno non patrimoniale da perdita dell'animale di affezione*, cit., p. 1077. Un ragionamento come il presente, rischia difatti per sollevare questioni per certi versi simili a quelle che già la dottrina e la giurisprudenza italiana hanno conosciuto con riguardo al danno esistenziale, allorché si individuò un diritto inviolabile ad amplissimo spettro, definito, anzi, più in termini finalistici (la realizzazione della “personalità” umana) che di contenuto, aprendo la via alla proliferazione di pretese risarcitorie legate a pregiudizi disparati e soprattutto dalla dubbia rilevanza giuridica. Cfr. *ex multis* M.M. FRANCISSETTI BROLIN, *Danno non patrimoniale e inadempimento*, Napoli 2014, p. 133.

In termini più generali va osservato che il riferimento fatto dalle Sezioni Unite di San Martino alla «coscienza sociale di un determinato momento storico» rischia di tradursi, se non suffragato da univoci riscontri a livello (quantomeno) di norme primarie, in un comodo *escamotage* per svuotare dall'interno il principio di tipicità chiaramente desumibile dall'art. 2059 c.c.<sup>77</sup>. Tuttavia, la ferma determinazione di contenere il danno non patrimoniale, al fine di evitare che sia concesso ristoro a pregiudizi futili e non seri, arroccata eccessivamente al presupposto dell'ingiustizia, andrebbe affidata altresì a elementi diversi, quali il nesso causale e la stringente prova dei danni, che ben sono idonei a svolgere un'attività di selezione<sup>78</sup>.

Le considerazioni sin qui svolte sono naturalmente parziali. Purtuttavia, è un dato di fatto che, in date circostanze, il legame instauratosi tra animale e “padrone” assume una tale importanza nella vita di quest'ultimo da far sì che la sua rescissione determini uno sconvolgimento assai significativo nella vita della persona<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> Si veda F. GAZZONI, *Alla ricerca della felicità perduta (psicofavola fantagiuridica sullo psicodanno esistenziale)*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2000, I, pp. 675 ss.; contra N. LIPARI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: il ruolo limitativo delle categorie concettuali*, in *Contratti*, 2010, pp. 705 ss.

<sup>78</sup> Cfr. M. ALBANESE, «Tiere sind keine Sachen»: *il danno non patrimoniale da perdita dell'animale d'affezione*, in *Giur. it.*, 2011, pp. 2069 ss.

<sup>79</sup> Sulla questione G. PONZANELLI, *Danno da perdita di animale di affezione: un no campano*, commento a Trib. Sant'Angelo dei Lombardi, 12 gennaio 2011, in *Danno e responsabilità*, 2011, pp. 661 ss. e spec. p. 665, evidenzia come per coloro che sono contrari a un tale risarcimento, almeno come regola (che, in quanto tale, tollera pur sempre eccezioni), il diritto vantato dal proprietario dell'animale deceduto non rientra nella sfera dei diritti inviolabili, salvo il caso di un particolare legame esistente con l'animale (si pensi all'esempio del cane che aiuta la persona cieca, diventando in tal modo un insostituibile amico). Per coloro che, invece, sono favorevoli alla concessione del danno non patrimoniale: a) il diritto di proprietà costituisce, a tutti gli effetti, un diritto la cui lesione produce il risarcimento del danno non patrimoniale; b) il legame tra l'animale d'affezione e il suo proprietario non può essere trattato in modo diverso rispetto alla perdita di un familiare (l'intensità affettiva potrebbe essere addirittura maggiore). In senso critico l'Autore rileva, altresì, che allo stesso modo dell'animale di affezione, il proprietario potrebbe richiedere il danno non patrimoniale per la perdita (distruzione) di qualsiasi oggetto cui lo stesso fosse affezionato e ciò sembra proprio conclusione non coerente con il sistema e con le funzioni svolte dal danno non patrimoniale. Secondo la pronuncia del Trib. Sant'Angelo dei Lombardi, 12 gennaio 2011 (annotata dall'Autore) il tratto caratteristico del danno non patrimoniale va individuato nella sua tipicità in relazione alla norma dell'art. 2059 c.c., quale norma di rinvio ai casi previsti dalla legge ovvero ai diritti costituzionali inviolabili, con la specificazione che la rilevanza costituzionale deve riguardare l'interesse leso e non tanto il pregiudizio sofferto e che la risarcibilità del pregiudizio non patrimoniale presuppone che la lesione sia grave (al di là della soglia minima della tollerabilità) e che il danno non sia futile (nel caso concreto venne negato il risarcimento del danno non patrimoniale per la perdita dell'animale di affezione). Sempre a firma di G. Ponzanelli, si segnala il commento a Trib. Catanzaro, 5 maggio 2011 (*Nes-*

Si è sostenuto in particolare che determinati beni e servizi potrebbero risultare a tal punto funzionali all'esercizio di diritti inviolabili che, intaccando i primi, si intaccherebbero per ciò stesso i secondi<sup>80</sup>. Un modello così articolato potrebbe essere utilmente impiegato quale paradigma per consentire la prestazione della tutela risarcitoria in quelle situazioni-limite ove la morte o la lesione dell'animale comprometterebbe il pieno godimento di diritti inviolabili effettivamente riconosciuti come esistenti<sup>81</sup>.

Se nel caso concreto l'animale, sempre riguardato nel suo profilo giuridico di *res*, apparisse come strumento indispensabile per l'esercizio di una situazione soggettiva dalla sicura rilevanza *ex art. 2 Cost.*, allora la compromissione del rapporto con l'animale (mezzo) potrebbe tradursi nella compromissione del diritto inviolabile (fine) il cui dispiegamento fosse garantito da quel rapporto.

Sembra evidente che per riuscire a sostenere la risarcibilità di tale pregiudizio è necessario individuare quale sarebbe l'interesse leso che sorregge la pretesa. La privazione di tale legame – soprattutto se dovuta ad un comportamento violento o se vissuta come un'ingiustizia – può incidere negativamente sulla sfera della persona, recando compromissioni delle abitudini di vita<sup>82</sup>. A questo punto, si deve valutare se tale relazione, che pur rappresenta una componente della personalità umana, che si realizza mediante l'instaurazione di reciproche relazioni di affetto, e che contribuisce allo sviluppo della stessa, può venir annoverato tra le attività realizzatrici della persona e tutelate *ex art. 2 Cost.*<sup>83</sup>.

---

*sun risarcimento per la perdita dell'animale di affezione: la conferma del giudice di Catanzaro, in Danno e respons.*, 2012, pp. 190 s.) che, in linea di continuità con le decisioni di merito di Sant'Angelo dei Lombardi, esclude la risarcibilità del danno per mancanza di prova e soprattutto dell'elemento dell'ingiustizia costituzionalmente qualificata richiesta dall'intervento nomofilattico delle Sezioni Unite del novembre 2008. Tre i principali argomenti: l'art. 2059 non è la "copia" dell'art. 2043; il diritto di proprietà non è un diritto fondamentale; l'attore deve sempre offrire la prova del pregiudizio. Evidenzia l'Autore come anche tale pronuncia confermi che il rimedio del danno non patrimoniale non è di utilizzo generale, ma è riservato o a specifiche previsioni legislative o alla lesione di un diritto inviolabile; una soluzione contraria non solo andrebbe «contro precisi ostacoli normativi non così facilmente superabili (gli animali sono sempre *res* dal punto di vista giuridico), ma è anche in grado di facilitare la proliferazione di iniziative giudiziarie destinate giocoforza a promuovere in ogni caso piccoli risarcimenti».

<sup>80</sup> E. NAVARRETTA, voce *Diritti inviolabili e responsabilità civile*, in *Enc. Dir.*, Annali, VII, 2014, Milano, pp. 367 ss.

<sup>81</sup> Come noto la Cassazione, già prima delle c.d. Sentenze di San Martino, ha avuto modo di escludere la responsabilità del danno non patrimoniale per la perdita dell'animale di affezione (cfr. Cass. 28 giugno 2007, n. 14846, in *Danno e resp.*, 2008, pp. 36 ss., e in *Resp. civ. prev.* 2007, pp. 709 ss.. *Contra* Trib. Rovereto, 12 ottobre 2009, e prima dal Giudice di pace il 15 giugno 1994, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, pp. 78 ss., con commento di CITARELLA e ZIVIZ.

<sup>82</sup> G.A. PARINI, *Morte dell'animale di affezione e tutela risarcitoria*, cit., p. 612.

<sup>83</sup> Fermamente convinto di tale possibilità M. BONA, *Argo, gli Aristogatti e la tutela risarcito-*

Atteso che tale disposizione non tutela specifici diritti della personalità, ma il valore persona nei suoi molteplici aspetti, deve riconoscersi che i diritti inviolabili sono un contenitore in grado di riempirsi di nuovi contenuti, adeguandosi in base allo sviluppo della realtà sociale<sup>84</sup>.

---

*ria: dalla perdita/menomazione dell'animale d'affezione alla questione dei pregiudizi c.d. «bagattellari», cit., p. 1036 e P. DONADONI, Una nuova frontiera per la Corte di Cassazione: il danno non patrimoniale «interspecifico», cit., pp. 636 ss. Condividono tale opinione anche: P. ZATTI, Chi è il padrone del cane?, cit., pp. 135 ss.; G. CITARELLA - P. ZIVIZ, Il danno per la morte dell'animale d'affezione, cit., pp. 786 ss.; S. CASTIGLIONE, Morte dell'animale d'affezione, cit., pp. 267 s.; D. CHINDEMI, Perdita dell'animale d'affezione: risarcibilità ex art. 2059 c.c., in *Resp. civ. e prev.*, 2007, pp. 2275 ss.; G. CRICENTI, Il danno al valore di affezione, cit., pp. 218 s.; L. VIOLA, Il danno nelle relazioni affettive con cose e animali, in *La resp. civ.*, 2009, pp. 174 ss.; P. CENDON, L'urlo e la furia, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, II, pp. 72 s. In tal senso, il Trib. Varese, con decreto del 7 dicembre 2011, cit.*

Nella vicenda oggetto della pronuncia del Trib. Varese, 7 dicembre 2011, ad una persona affetta da gravi patologie e ricoverata presso una casa di assistenza e cura, su ricorso dei servizi sociali, viene richiesta la nomina di un amministratore di sostegno, atteso che, per effetto del grave quadro patologico in essere, non è più in condizioni di gestire con sufficiente autonomia gli atti di vita quotidiana, inclusi quelli minimi, nonostante conservi lucidità mentale ed appaia capace di intendere e di volere. La medesima beneficiaria chiede che vengano esauditi alcuni desideri, tra cui quello di potere mantenere un rapporto stabile con la sua migliore amica, alla quale ha consegnato il proprio cane da cui si è dovuta separare. L'animale è stato infatti consegnato ad un'amica della beneficiaria, perché quest'ultima non era più in grado di badare da sola a se stessa, e per tale ragione chiede che si provveda anche in ordine ai compiti relativi alla cura dell'animale, come soddisfarne i bisogni materiali, portarlo in giro e condurlo periodicamente nella residenza in cui si trova ad essere alloggiata per poterlo vedere, nonostante il regolamento della struttura preveda il divieto di introdurre animali. Il Tribunale di Varese, dopo aver precisato che, sebbene la disciplina sulla nomina dell'amministratore di sostegno non contempli la possibilità di nominare un co-amministratore, tiene a precisare come nell'attuale ordinamento nessuna norma esclude però che l'amministratore nominato dal giudice tutelare possa avvalersi di ausiliari, di conseguenza preoccupandosi di indagare se l'interesse della beneficiaria al rapporto con l'animale d'affezione giustifichi o meno una specificazione dei compiti *de quibus* nel decreto e la nomina di un ausiliario in tal senso. Il giudice tutelare adito non a caso tiene a sottolineare come, a seguito del mutato contesto sociale e legislativo, non possa più considerarsi attuale l'insegnamento espresso dalle Sezioni unite sulla rilevanza costituzionale del sentimento per animali, con la quale si escludeva la risarcibilità del danno ex art. 2059 c.c. in caso di morte dell'animale da compagnia, trattandosi di un orientamento che può ormai ritenersi superato dalle differenti scelte normative adottate in ambito nazionale ed europeo. Per il commento al citato decreto del Tribunale di Varese si veda V. AMENDOLAGINE, *Amministrazione di sostegno e tutela del sentimento d'affezione del beneficiario verso l'animale da compagnia*, in *Giur. It.*, 2012, pp. 1333 ss.

<sup>84</sup> Così già P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Jovene, Napoli 1972, *passim*; D. MESSINETTI, voce *Personalità (Diritti della)*, in *Enc. del dir.*, XXXIII, Milano, 1983, pp. 355 ss. In particolare, più di recente, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo comunitario delle fonti*, II, Napoli, 2006, pp. 719 s., sottolinea come «L'art. 2 Cost. è norma direttamente applicabile ed esprime un principio

Ed è a queste rigorosi condizioni ermeneutiche, che il risarcimento del danno non patrimoniale conseguente alla perdita dell'animale d'affezione potrebbe trovare spazio quale compensazione per il pregiudizio arrecato dalla lesione di un diritto "della persona" rispetto al quale la relazione uomo-animale si pone come tramite necessario<sup>85</sup>.

Peraltro, non sembra sufficiente, per sminuire tale tesi, tentare di svilire il legame che sorge, per l'appunto, nella relazione uomo-animale, semplicemente ponendo la questione di un'equiparazione con il vincolo sentimentale provato nei confronti di alcuni beni-oggetti, per i quali si nutre un certo valore affettivo. Infatti, occorre ben ribadirlo ed evidenziarlo, l'affetto, se provato nei confronti di un essere vivente, è connotato dalla reciprocità o bidirezionalità del legame<sup>86</sup>; non si tratta, cioè, di mera affettività riversata unilateralmente dall'uomo su un oggetto inanimato, trattasi invece di sentimento diretto ad una creatura in grado di rapportarsi con l'uomo in condizione di alterità (consapevole o meno che sia)<sup>87</sup>.

Il valore dell'animale di affezione, difatti, non può essere fatto rientrare solo nell'ambito della patrimonialità, perché esso è spesso componente anche del

---

fondamentale di tutela della persona umana: il suo contenuto non si limita a riassumere diritti tipicamente previsti da altre disposizioni della Costituzione, ma consente di estendere la tutela a situazioni atipiche. [...] Non esiste un numero chiuso di ipotesi tutelate: tutelato è il valore della persona senza limiti, salvo quelli posti dalla persona stessa o di altre persone». Sull'evoluzione in chiave personalistica dell'ordinamento v.: C. DONISI, *Verso la depatrimonializzazione del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, pp. 649 ss.

<sup>85</sup> Cfr. F. GARATTI, *La questione animale e le funzioni della responsabilità civile*, in *Contratto e impresa. Europa*, 2014, pp. 735 ss.; sul punto così si esprime D. MELANO BOSCO, *Danno non patrimoniale – sul danno non patrimoniale da perdita dell'animale di affezione*, cit., p. 1079.

<sup>86</sup> È difatti fondata l'opinione di chi (G.A. PARINI, *Morte dell'animale di affezione e tutela risarcitoria*, cit., p. 613) ritiene tale fattispecie, per certi versi, simile a quella attinente all'uccisione del congiunto: «in entrambe le ipotesi, il soggetto che pretende il risarcimento è non il soggetto passivo della condotta, ma un terzo che domanda il ristoro in ragione dell'uccisione di un essere vivente a lui legato da un particolare vincolo». Tuttavia, non può non tacersi che il punto che maggiormente «segna il discrimine tra le due ipotesi attiene al fatto che, in un caso, l'affetto cade su una persona, nell'altro, su un animale. Certamente si tratta di "affetti" diversi, connotati da un'ineguale intensità, nondimeno vi è da chiedersi se tale elemento possa essere così determinante da incidere non solamente sul *quantum*, ma addirittura sull'*an*». D'Altronde, deve tenersi ben presente che all'interno del nostro ordinamento è ormai pacifica la risarcibilità del danno derivante da morte del congiunto e del convivente *more uxorio*, rinvenendosi l'interesse leso, nel primo caso, nell'art. 29 Cost. e, nel secondo, nell'integrità della sfera degli affetti, tutelata dall'art. 2 Cost. Sulla rilevanza del piano affettivo v. G. D'AMICO, *Il danno da emozioni*, Giuffrè, Milano, 1992, *passim*. In particolare poi, per quanto attiene allo spazio da riconoscersi ai sentimenti all'interno del nostro ordinamento, v. A. FALZEA, *I fatti di sentimento*, in Aa.Vv., *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, IV, Jovene, Napoli, 1972, pp. 315 ss.; Id., *Fatto di sentimento*, in A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Giuffrè, Milano 1997, II, pp. 435 ss.

<sup>87</sup> G.A. PARINI, *Morte dell'animale di affezione e tutela risarcitoria*, cit., p. 614.



“nucleo familiare”, partecipa alla vita quotidiana, ai ritmi del *ménage* casalingo, alla vita sociale del suo “padrone”<sup>88</sup>.

Spesso, se non sempre, l'animale ove presente nella vita di una persona e/o di un gruppo familiare ne diventa centro di affetti e di interessi<sup>89</sup>.

### Animali d'affezione e relazioni familiari

Quel che più spesso accade è che proprio nella crisi familiare, ad esempio con la separazione dei coniugi, centro di tensioni pure di carattere sentimentale diventa proprio l'animale d'affezione o dal punto di vista di motivi di comune preoccupazione o come argomento di litigio<sup>90</sup>.

E non mancano in tali casi pronunciamenti della giurisprudenza che, in mancanza di una disciplina applicabile sul punto agli animali d'affezione, è ricorso in via analogica ai meccanismi tipici dei figli minorenni<sup>91</sup>.

A titolo di esempio, la sentenza del Tribunale di Roma 12-15 marzo 2016, n. 5322, ha disposto il regime giuridico dell'affidamento condiviso dell'ani-

<sup>88</sup> In dottrina, favorevoli ad ammettere la legittimità della richiesta risarcitoria in caso di perdita dell'animale da affezione D. CHINDEMI, *Perdita dell'animale d'affezione: risarcibilità ex art. 2059 c.c.*, cit., pp. 2272 ss.; ID., *I danni alla persona*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna 2008; G. GRASELLI, *Persone e animali*, in P. Cendon (a cura di), *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, UTET, Torino 2009, p. 2659; M. BONA, *Argo, gli aristogatti e la tutela risarcitoria dalla perdita/menomazione dell'animale d'affezione alla questione dei pregiudizi c.d. «bagentellari» (crepe nelle sentenze delle SS.UU. di San Martino)*, cit., pp. 1016 ss.; P. CENDON, *L'urlo e la furia*, cit., pp. 72 ss.; P. ZIVIZ, *Le nuove regole in materia di risarcimento del danno non patrimoniale*, in F. BILOTTA - P. ZIVIZ (a cura di), *Il nuovo danno esistenziale*, Zanichelli, Bologna 2009, pp. 132 ss.; S. CATERBI, *Il danno da perdita dell'animale di affezione* – Commento a Trib. Milano, 20 luglio 2010, in *Resp. civ. prev.*, 2011, pp. 641 ss.; F. DI MARZIO, *Danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite*, in P. CENDON (a cura di), *Il risarcimento del danno non patrimoniale* – parte generale, UTET, Torino 2009, pp. 534 ss.; N. SAPONE - M. VORANO, *Il danno non patrimoniale da perdita di animale domestico*, cit., pp. 605 ss.; L. VIOLA, *Contratto alberghiero in favore di animali: l'uccisione può determinare un danno morale risarcibile*, in *La resp. civ.*, 2010, pp. 303 ss.; J. QUACKENBUSH, *La morte di un animale da compagnia. Come essa può colpire i proprietari*, in J. QUACKENBUSH - V.L. VOITH (a cura di), *Il legame tra l'uomo e l'animale da compagnia*, Delfino Editore, Roma 1987, pp. 128 ss. In giurisprudenza cfr. Cass. pen., 17 ottobre 1968, in *Cass. pen.*, 1969, pp. 1068 ss.; Pret. Rovereto, 15 giugno 1994, cit., p. 133 con nota di P. ZATTI, *Chi è il padrone del cane?*; Cass., 3 agosto 2001, in *Danno e resp.*, 2001, p. 1161, con nota di A. BONETTA, *Proprietari di cani: val più il guinzaglio del tatuaggio*; Cass., 14 febbraio 2013, n. 3657, in *Vita not.*, 2013, pp. 825 ss.; Cass., 18 dicembre 2012, n. 23323, in *Diritto e Giust. Online*, 19 dicembre 2012; Cass., 16 novembre 2012, n. 20216, in *Diritto e Giust. Online*, 19 novembre 2012.

<sup>89</sup> S. CASTIGNONE, *La morte dell'animale d'affezione*, in P. CENDON - P. ZIVIZ (a cura di), *Il danno esistenziale*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 275 ss.

<sup>90</sup> P. DONADONI, *Sulla natura giuridica della relazione con l'animale di affezione*, cit., p. 264.

<sup>91</sup> Trib. Milano, sez. IX civ., decreto 21 settembre 2012, Trib. Milano, sez. civ., decreto 13 marzo 2013 e Trib. Milano, sez. IX civ., sentenza 17 luglio 2013.

male domestico in un caso di cessazione della convivenza *more uxorio* e di disaccordo degli ex conviventi sul punto, fissando le modalità dell'affido e del mantenimento. La decisione viene fondata sull'applicazione analogica della disciplina in tema di affidamento dei figli minori e sul rilievo della necessaria valutazione dell'interesse materiale ed affettivo dell'animale d'affezione temperato, peraltro, con l'interesse sia di parte attrice che di parte convenuta.

Peraltro, aspetto assai rilevante ai fini che qui interessano, è che il Tribunale ha ritenuto applicabile l'affidamento condiviso dell'animale anche se le parti non erano sposate, a differenza dei precedenti giurisprudenziali richiamati dalla decisione stessa, che si sono pronunciati su domande di affido dell'animale domestico proposte in fattispecie di cessazione della convivenza coniugale.

Ciò, sul rilievo 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 prescindono assolutamente dal regime giuridico che le legava, neanche percepibile»<sup>92</sup>; così come, del resto, talora accade per i bambini nei confronti dei genitori<sup>93</sup>.

Inoltre, va valorizzato il *decisum* del giudice romano laddove ha disposto che gli ex conviventi «dovranno prendersi congiuntamente cura dell'animale», prevedendo in tal modo un comune dovere di “cura” che latamente rievoca la cura da assicurare ai minori ai sensi dell'art. 337-ter c.c.

Del resto, non è la prima volta che la giurisprudenza si spinge espressamente ad equiparare, a fini di protezione, gli animali ai minori<sup>94</sup>.

Non ultimo, è utile riferire che il comportamento del convenuto, che ha impedito all'attrice di vedere il cane in questi ultimi anni, privandola di un affetto fortemente percepito, e privandone lo stesso cane, tanto da costringerla ad un'azione giudiziaria, ha comportato anche la condanna a tutte le spese del giudizio.

### Superamento di una visione meramente patrimoniale dell'animale d'affezione

I molteplici richiami normativi, nazionali e internazionali, alla tutela dell'animale domestico, alla esistenza ed alla protezione dei “diritti degli animali”<sup>95</sup>, al “be-

<sup>92</sup> *Amplius* sul tema R. SACCO, *Antropologia giuridica*, Il Mulino, Bologna 2007 e di recente A. GIANOLA, voce *Antropologia giuridica*, *Enc. dir.*, *Annali*, IV, Giuffrè, Milano s.d., ma 2011, p. 89.

<sup>93</sup> M. PITTALIS, *Cessazione della convivenza more uxorio e affidamento condiviso dell'animale “familiare”* – Nota a decr. Trib. Roma 12-15 marzo 2016, n. 5322, in *Famiglia e diritto*, 2017, p. 464.

<sup>94</sup> Come già richiamato alla superiore è stata la stessa Cassazione penale ad affermare che, agli effetti della sua tutela, “l'animale condotto al seguito o trasportato in autovettura richiede la stessa attenzione e diligenza che normalmente si usa verso un minore”: Cass. Pen. 5 giugno 2007, n. 21805, cit.

<sup>95</sup> Si riveda la Dichiarazione universale dei diritti dell'animale, sopra parzialmente riportata.

nessere” dell’animale da compagnia<sup>96</sup>, quale “essere senziente”<sup>97</sup>, e da ultimo, come rilevato anche in giurisprudenza<sup>98</sup>, all’“interesse materiale, spirituale ed affettivo” dell’animale stesso, depongono nel senso di una sempre più sentita esigenza di inquadrare l’animale, questa la mia proposta, come centro autonomo di imputazione di posizioni di tutela, non più come mero oggetto di diritti<sup>99</sup> ma come “essere senziente”, non più collocabile nell’area semantica concettuale delle cose, tantomeno come “bene” di valore meramente economico<sup>100</sup>.

Nella quotidianità, molte delle scelte che l’uomo si assume in ordine al mantenimento, all’alimentazione e alla cura, comprensiva della fornitura di articoli accessori, e fino anche all’eventuale soppressione (si pensi alla c.d. eutanasia veterinaria) non possono essere definite alla stregua di scelte di ordine economico, perché rilevanza preponderante assume l’elemento personale e comun-

<sup>96</sup> Cfr. la Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia e il Trattato di Lisbona, in precedenza citati.

<sup>97</sup> In particolare, il Trattato di Lisbona e la decisione di Trib. Milano 13 marzo 2013, cit.

<sup>98</sup> Trib. Milano 13 marzo 2013, cit.

<sup>99</sup> 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, nel Trattato di biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ - P. ZATTI, Giuffrè, Milano 2012, pp. 249 ss., spec. pp. 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». Auspica una modifica normativa che introduca la tutela degli animali nella Costituzione, F. RESCIGNO, *L’inserimento della dignità animale in costituzione: uno scenario di “fantadiritto”?*, in *La questione animale*, cit., pp. 267 ss., spec. 276 ss., che afferma «il mancato riconoscimento della 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*, cit. Nello stesso senso, M. MAZZONI, *La questione dei diritti degli animali*, in *La questione animale*, cit., pp. 281 ss., spec. p. 291 (e in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, pp. 505 ss.), laddove si 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”. L’Autore tuttavia ipotizza la possibilità di “estendere l’imputabilità dell’interesse meritevole di tutela 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, cu non necessariamente corrispondono diritti». Sulle stesse tematiche, A. VALASTRO, *La tutela giuridica degli animali e i suoi livelli*, in *Quaderni costituzionali*, 2006.

<sup>100</sup> Si pensi al fatto che, in sede di contenzioso civile, l’urgenza delle cure veterinarie da prestarsi all’animale d’affezione malato rientri nello stato di necessità di cui all’art. 4 («Cause di esclusioni di responsabilità») della legge di depenalizzazione n. 689/1981. Cfr. Giudice di Pace di Offida, sentenza 9 gennaio 2012, Giudice di Pace di Chieti, sentenza 9 giugno 2011, n. 369, inedita.

que non economico; e ciò persino nella fase del semplice acquisto da parte di un “padrone” del proprio “animale d’affezione”<sup>101</sup>.

E d’altronde non può che essere così, laddove si consideri che ciascun essere vivente, di per sé stesso (*rectius* per sua stessa natura), eccede l’ambito patrimoniale o comunque meramente “economicistico”, essendo portatore di interessi, «bisogni, desideri, speranze cosce e inconse, istinti, pulsioni, direzioni evolutive e realizzazioni naturali»<sup>102</sup> che li rendono unici gli uni rispetto agli altri, talché è acceso il tema dell’infungibilità dell’animale d’affezione, il cui venir meno non può trovare rimedio in un sostituto, perché ognuno presenta la sua specificità, anche nel dato esperienziale del rapporto con l’uomo/padrone, in quanto rappresentativo e partecipante di una relazione costruita nel tempo e basata su un comune vissuto<sup>103</sup>.

Sia consentita, infine, una provocazione: dalla cinematografia e dalla letteratura<sup>104</sup>, il giurista farebbe sempre ben ad apprendere la rilevanza della relazione con gli animali cercando di uscire dalla sua c.d. insularità<sup>105</sup>.

Il diritto non ha valenza metastorica: il diritto muta; muta senza interruzione; muta da sempre<sup>106</sup>.

### **Abstract**

*The multiple national and international regulatory references to the welfare of the animal, and, ultimately, as noted in jurisprudence, to the “material, spiritual and emotional interest” of the animal itself, indicate that the animal should be recognized as a subject with autonomous rights that has to be protected; in other words, the animal is a “being sentient”, which should be no longer considered as belonging to the reign inanimate objects, way less as merely a “good” of economic value. The value of the animal, indeed, can’t be evaluated only through the lens of “patrimoniaity”. The anthropocentric nature of legal systems should therefore no longer constitute an excuse for unreasonable discriminatory treatment.*

<sup>101</sup> Testimonianza di una visione superata è in tal senso il commento a Cass., 17 maggio 2004, n. 9330, di E. BATELLI, *Vendita di animali, garanzia per i vizi e risoluzione del contratto*, in *Giur. It.*, I, pp. 476 s.

<sup>102</sup> F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, cit., p. 89.

<sup>103</sup> P. DONADONI, *Sulla natura giuridica della relazione con l’animale di affezione*, cit., p. 265.

<sup>104</sup> Per una sentita sollecitazione al dialogo, con ricchezza di argomenti, A. GENTILI, *Diritto privato e cultura*, in *Riv. dir. priv.*, 2012, p. 7. Come è evidente: Argo, il cane di Ulisse descritto in versi da Omero, non è Pluto, il cane di Pippo raffigurato dalla matita di Disney, o ancora Rin Tin Tin non è Lassie e Balto non è Hachiko. Non a caso, era infatti proprio Disney a ripetere ai suoi collaboratori di non dimenticarsi mai che “tutto” (la sua “impresa”) ha avuto origine da un topo: Mickey Mouse.

<sup>105</sup> Sull’insularità giuridica v., senz’altro, P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, Giuffrè, Milano 2005, II ed., p. 29.

<sup>106</sup> R. SACCO, voce *Circolazione e mutazione dei modelli giuridici*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. Civ., II, UTET, Torino s.d. ma 1988, p. 365.

# Il dibattito sulla soggettività giuridica degli animali e il sistema delle tutele

Giuseppe Spoto

---

L'importante non è chiedersi se gli animali sappiano ragionare, e neppure se sappiano parlare, ma se essi sappiano soffrire!

*Jeremy Bentham*

## Inquadramento giuridico della nozione di animale

Nel volume *Ibridi ed attanti*<sup>1</sup> Gunther Teubner richiama la storia dei topi di Autun, che nel 1522 erano stati citati davanti al Tribunale francese per aver distrutto volontariamente il raccolto della zona, ricordando come nonostante gli sforzi della pubblica accusa il processo era stato rinviato a tempo indeterminato, perché non era stato possibile fissare un termine preciso entro il quale far presentare i colpevoli. Nell'Europa medievale e rinascimentale, gli animali potevano essere convenuti in giudizio, e il riferimento all'episodio è utilizzato dall'autore per trattare la complessa nozione della soggettività giuridica.

Certamente queste premesse devono essere aggiornate alla luce di una riflessione che tenga in considerazione molteplici fattori rispetto alla mera analisi di carattere storico. Infatti, il dibattito dottrinale sul punto riguarda settori disciplinari diversi, ricomprendendo al suo interno perfino posizioni estreme che propugnano un mutamento radicale di prospettiva culturale, come ad esempio testimoniato dalle idee patrocinata dai movimenti ecologistici e contrassegnate dall'obiettivo di sostituire la concezione antropocentrica dominante con una concezione ecocentrica.

Secondo tale presa di posizione, non vi è soltanto il problema della soggettività degli animali da considerare, ma il modo di intendere l'intera natura intorno a noi. Pensiamo ad esempio ai risultati che questa visione ecocentrica ha prodotto in nuova Zelanda, dove è stata riconosciuta soggettività giuridica ad un fiume, perché sacro per il popolo maori, e a cui è stata attribuita una titolarità di diritti "al pari" delle persone, da esercitare mediante una rappresen-

---

<sup>1</sup> G. TEUBNER, *Ibridi e attanti*, trad. a cura di L. Zampino, Mimesis, Milano 2015, pp. 21 s. L'autore precisa che la storia dei topi di Autun è stata tratta con alcune modifiche da W. EWALD, *Comparative Jurisprudence: What was it like to try a rat*, in *American Journal Comparative Law*, 143, 1995, pp. 1898 ss., il quale si è basato su quanto scritto da E.P. EVANS, *The Criminal Prosecution and Capital Punishment of Animals*, Faber and Faber, London 1906, pp. 18-20 e W. HYDE, *The Prosecution and Punishment of Animals and Lifeless Things in the Middle Ages and Modern Times*, in *University of Pennsylvania Review*, 64, 1916, pp. 706-707.

tanza congiunta formata da un membro della comunità indigena e da un altro nominato dal governo<sup>2</sup>. A testimonianza di un dibattito che è molto articolato su questi temi, possiamo ricordare altresì che in Spagna, sulla falsariga del “Progetto Grande Scimmia” del filosofo Peter Singer<sup>3</sup>, il Parlamento ha approvato una risoluzione non vincolante a favore dei diritti delle scimmie antropomorfe. Un altro esempio è fornito dal celebre episodio della liberazione dallo zoo in Argentina dello scimpanzé Cecilia, dichiarata “soggetto non umano” ritenuto direttamente meritevole di tutela da parte dello Stato, e che per tale ragione non doveva essere ingiustamente imprigionato. Tuttavia, nonostante questi esempi, la concezione dominante rimane essenzialmente quella di tipo antropocentrico, secondo cui l’uomo ha diritto di dominare e di servirsi della natura, e gli animali, benché esseri viventi senzienti, nella maggior parte degli ordinamenti giuridici vengono equiparati alle “cose”.

Le argomentazioni che spingono verso una differente prospettiva sono però oggi in aumento e il dibattito giuridico sul punto è molto più articolato.

### **Gli animali come beni nel codice civile italiano e il dibattito sulla soggettività giuridica**

Per il codice civile italiano gli animali sono classificabili come beni e quindi sono “cose oggetto di diritti”. Questa impostazione ha chiaramente influenzato la disciplina dei mezzi di tutela nel nostro ordinamento, perché l’animale non è considerato soggetto giuridico autonomo titolare di diritti, ma viene “protetto” indirettamente, mediante le azioni tradizionali che il proprietario o più genericamente il titolare di diritti reali può compiere a tutela dei beni che gli appartengono. Possiamo quindi affermare che per l’ordinamento italiano la protezione dell’animale è perseguita indirettamente attraverso il proprietario che potrà agire nel caso in cui l’animale di sua proprietà subisca un danno o che dovrà rispondere nelle ipotesi in cui lo stesso animale provochi a terzi un danno.

Nel diritto romano gli animali erano distinti in: selvatici (*fera*), domestici (*mansueta*), domati (*mansuefacta*), e ritroviamo influenze di questa tripartizione ancor oggi nel codice civile, dove gli animali sono annoverati come beni mobili e se non sono di proprietà di nessuno si acquistano con l’occupazione (come ad esempio avviene per gli animali oggetto di caccia e pesca, gli sciami

<sup>2</sup> Il fiume Whanganui, sacro ai maori, ha ottenuto tale insolito riconoscimento dopo una controversia durata quasi due secoli. La decisione trova fondamento nel trattato Waitangi del 1840 firmato tra Gran Bretagna e i capi delle tribù maori dell’Isola del Nord che aveva dichiarato la Nuova Zelanda una colonia britannica, garantendo contestualmente protezione ai maori e riconoscendo la profonda connessione spirituale fra questo popolo e il loro fiume ancestrale.

<sup>3</sup> P. SINGER - P. CAVALIERI (a cura di), *The Great Ape Project: Equality beyond Humanity*, London 1993, trad. it. *Il Progetto Grande Scimmia*, Theoria, Roma 1994.

d'api, gli animali mansuefatti, i colombi, i conigli e i pesci – artt. da 923 a 926 c.c.) e quindi mediante apprensione.

In base ai principi e alle disposizioni del codice civile gli animali possono essere pertinenze, quando sono destinati in modo durevole a servizio o a ornamento di un'altra cosa. I riferimenti agli animali sono molteplici nell'ambito del diritto civile: pensiamo così alla nozione di scorte vive per indicare il bestiame da allevamento e da lavoro in funzione accessoria e strumentale del fondo, ai parti degli animali considerati frutti naturali (art. 820 c.c.) o al fatto che il proprietario di un animale risponde dei danni che ha cagionato ad altri a mente dell'art. 2052 c.c.

La concezione antropocentrica della tutela dei diritti rimane quella dominante e a testimonianza di questo aspetto si può ad esempio ricordare come le stesse definizioni di legislazione alimentare e di impresa alimentare, proprie del Regolamento CE n. 178 del 2002, includono la protezione degli alimenti e dei mangimi, limitatamente a quelli destinati ad animali che diventeranno a loro volta alimenti per l'uomo, mentre sono escluse dalle disposizioni a tutela della salute e della sicurezza in materia di diritto alimentare tutti i mangimi utilizzati per gli animali che non hanno nessuna destinazione alimentare o che non servono a produrre alimenti per l'uomo.

Molti movimenti animalisti hanno avanzato alcune critiche contro tale rigida impostazione e sempre più frequentemente si discute della necessità di riconoscere i diritti fondamentali degli animali, mutando la prospettiva di tutela da un orientamento puramente antropocentrico al riconoscimento di una specifica e autonoma protezione. In questo dibattito, la dottrina tedesca ha rilevato la necessità di declinare le categorie giuridiche tenendo conto dei bisogni degli animali intesi come “creature giuridiche”<sup>4</sup>, che devono trovare egualmente tutela e protezione, magari utilizzando figure nuove al di fuori delle categorie tradizionali dei diritti soggettivi proprie degli esseri umani.

Nonostante, alcuni recenti studi in materia di allargamento della soggettività giuridica, l'adesione a un diverso modello rispetto a quello definito dal codice civile avrebbe però come effetti collaterali il ripensamento di alcuni principi fondamentali della responsabilità civile del nostro sistema, sia per quanto riguarda il concetto di danno inferto all'animale, sia per quanto riguarda l'ipotesi di danno cagionato dall'animale a terze persone o ad altri animali.

Occorre quindi esaminare, andando oltre la rigida prospettiva “di tipo proprietario” dell'animale, in riferimento alle fonti interne e in riferimento alle fonti di diritto dell'Unione europea come possano essere declinate insieme la necessità di

---

<sup>4</sup> Cfr. A. LORZ, *Die Rechtsordnung für Tiere*, in *Nature und Recht*, 1992, *passim*; S. CASTIGNONE, *Prefazione*, in H.S. SALT, A. PISANÒ - E. LEUCCI (a cura di), *I diritti degli animali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2015, pp. 13-14; F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Giappichelli, Torino 2005, pp. 181 s.; S. RIONDATO, *Entità naturali come persone giuridiche? Note sulla recente legislazione ambientale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1992, pp. 751 s.

una maggiore attenzione e di un maggior rispetto nei confronti degli animali con le esigenze di sperimentazione scientifica, senza rischiare di sconvolgere l'equilibrio delle categorie giuridiche alla base del diritto privato. Il punto nevralgico del problema sui diritti degli animali è quindi dato dalla risposta all'interrogativo sulla necessità di riconoscere una tutela diretta e non in via riflessa, allontanandosi da una visione meramente antropocentrica. È evidente che per affrontare tale questione è imprescindibile la qualificazione giuridica, ed in particolare la risposta alla domanda se gli animali sono esseri che devono essere protetti per se stessi in quanto dotati di soggettività giuridica autonoma rispetto a quella dell'uomo, parimenti degna di considerazione da parte degli ordinamenti giuridici.

Gli studi più recenti sulla soggettività giuridica hanno dimostrato che non sempre è necessario ai fini della tutela diretta riconoscere la piena soggettività e queste considerazioni, riadattate per gli scopi del nostro studio, potrebbero risultare utili anche al fine di offrire un nuovo approccio al problema.

Già nel 1892 Henry Salt scriveva un'opera intitolata *I diritti degli animali*, con l'obiettivo di estendere a questi ultimi la più ampia protezione possibile, applicando le stesse categorie utilizzate per le persone fisiche ed osservando che gli animali avendo una "distinta individualità" cercano di vivere per realizzarla pienamente al pari dell'uomo. Molte affermazioni fondamentali delle teorie di Salt sono state riprese e ampliate successivamente da altri autori, come ad esempio Tom Regan<sup>5</sup> che ha definito gli animali "soggetti della loro vita", indicando con tale espressione la loro capacità di rendersi conto dei propri interessi e bisogni.

Un catalogo di diritti fondamentali degli animali è stato redatto dall'Unesco nel 1978 che ha preso in considerazione quanto precedentemente individuato nel c.d. Brambell Report<sup>6</sup> del 1965.

Dovremmo però chiarire prima di affrontare il problema della c.d. questione animale cosa intendere con l'espressione "diritti animali"<sup>7</sup>. Se utilizziamo questa espressione da una prospettiva antropocentrica, potremmo intendere che esi-

<sup>5</sup> T. REGAN, *I diritti animali*, Garzanti, Milano 1990, trad. it. (*The Case for Animal Rights*, London 1983).

<sup>6</sup> Nel c.d. Brambell Report, il gruppo di esperti ha individuato cinque libertà fondamentali che devono essere sempre riconosciute e tutelate riguardo gli animali: 1) libertà dalla sete, dalla fame e dalla cattiva nutrizione; 2) libertà di vivere in un ambiente adeguato; 3) libertà dal dolore, dalle ferite, dalle malattie; 4) libertà di manifestare le caratteristiche comportamentali specifiche normali; 5) libertà dalla paura e dal disagio. Tali libertà dovrebbero essere considerate fondamentali per ogni essere vivente, indipendentemente dal grado di evoluzione e quindi non solo ai primati o ai mammiferi.

<sup>7</sup> C.M. MAZZONI, *La questione dei diritti degli animali*, in *Trattato di Biodiritto*, diretto da S. Rodotà - P. Zatti, *La questione animale*, a cura di S. CASTIGLIONE - L. LOMBARDI VALLAURI, Giuffrè, Milano 2012, p. 282; P.P. ONIDA, *Animali (diritti degli)*, in E. SGRECCIA - A. TARANTINO (eds.), *Enciclopedia di bioetica e Scienza giuridica*, I, ESI, Napoli 2009, p. 526; G. PELAGATTI, *Dignità degli animali. Prospettive bioetiche e giuridiche*, in *Diritti fondamentali*, 1, 2017, pp. 1-52.



stono doveri giuridici degli uomini nei confronti degli animali e quindi norme di diritto positivo che regolano tale ambito, ma se utilizziamo l'espressione considerando gli animali come protagonisti, dovremmo inevitabilmente intraprendere un discorso più innovativo, chiedendoci se sia possibile per gli animali avere una soggettività giuridica<sup>8</sup>, magari diversa da quella delle persone fisiche o giuridiche, avendo quindi come obiettivo prioritario l'estensione della titolarità di diritti ad esseri non umani, né creati dall'uomo mediante finzioni giuridiche come avviene per gli enti dotati di personalità giuridica.

La questione dei diritti degli animali e del metodo più efficace di protezione è stata declinata in molteplici ambiti del diritto patrimoniale civile, propongo quindi di distinguere e approfondire i vari aspetti qui di seguito.

### **Animali e condominio**

A seguito della riforma del diritto condominiale, entrata in vigore il 18 giugno del 2013, le norme del regolamento condominiale non possono più vietare di possedere o detenere animali domestici a casa. Dall'esame dei c.d. *interna corporis* del testo di legge si evince che la questione, nonostante fosse stata già ampiamente trattata da un orientamento giurisprudenziale consolidato<sup>9</sup>, è stata oggetto di un lungo dibattito politico che alla fine ha visto prevalere la tesi promossa dalle organizzazioni a tutela dei diritti degli animali. Negli iniziali disegni di legge la formula proposta era però differente, perché prescriveva il divieto di possedere o detenere "animali da compagnia". Ad un esame più attento, tale espressione nell'ambito delle norme dirette a regolare le parti comuni dell'edificio e la convivenza condominiale si prestava paradossalmente a finalità opposte rispetto all'esigenza di tutela degli animali di appartamento. L'espressione "animale da compagnia" avrebbe comportato sicuramente maggiori problemi interpretativi, subordinando la tutela dell'animale ad una finalità specifica del proprietario e dimenticando che l'animale dovrebbe essere considerato meritevole di rispetto e protezione in quanto tale. Inoltre, sarebbe stata introdotta di fatto una discriminazione tra animali considerati "da compagnia" e quelli non classificati come tali. Pensiamo ad esempio alla discriminazione nell'ambito delle diverse razze canine con tutti i problemi che ne sarebbero derivati. L'espressione "animali domestici" oltre ad aver superato tale obiezione consente di escludere dall'ambito di applicazione della norma gli animali esotici o comunque non adatti per caratteristiche e provenienza ad essere tenuti in appartamento.

---

<sup>8</sup> G. MARTINI, *La configurabilità della soggettività animale: un possibile esito del processo di 'giuridificazione' dell'interesse alla loro protezione*, in *Riv. crit. Dir. priv.*, 2017, p. 35.

<sup>9</sup> Si può confrontare in particolare il ragionamento svolto da: Cass., sez. II, sentenza n. 3705 del 15 febbraio 2011, che ha confermato il precedente orientamento (in particolare vedi sentenza n. 12028 del 1993).

La portata della norma consente di svolgere una riflessione sulle clausole limitative dei diritti riguardanti la proprietà esclusiva e le parti comuni dell'edificio<sup>10</sup> con particolare attenzione alla loro natura giuridica ed alle condizioni per la loro validità. La formula in oggetto è frutto di un compromesso tra sensibilità diverse dei proponenti e la collocazione topografica della stessa spinge a preferire una interpretazione restrittiva, secondo cui dovrebbero rimanere esclusi dal suo ambito di applicazione i regolamenti cosiddetti contrattuali approvati da tutti i condomini con l'adesione al regolamento formulato dal costruttore prima della costituzione del condominio ovvero con una deliberazione assembleare unanime, in quanto la disposizione è inserita all'interno dell'articolo che disciplina specificatamente il regolamento condominiale di tipo assembleare.

Tale formula di compromesso è di fondamentale importanza perché consente da un lato di rispettare la sensibilità per gli animali, e dall'altro, in coerenza con i principi di autonomia contrattuale (art. 1322 c.c.), non escluderebbe la possibilità di deliberare all'unanimità limitazioni riguardanti i diritti dominicali avuto riguardo allo stato dei luoghi.

Peraltro, nel caso di superiori esigenze di tutela della salute dei luoghi potrebbe pur sempre trovare attuazione il divieto di detenere animali. Infatti, la disposizione non impedisce ad una persona affetta da allergia o da altra patolo-

<sup>10</sup> Esistono due categorie di clausole limitative: la prima è quella delle clausole che incidono sul diritto soggettivo del singolo e che, pertanto, sono modificate soltanto con il consenso unanime degli aventi diritto, mentre le seconde sono clausole di natura tipicamente regolamentare, riconducibili alle esigenze di organizzazione, gestione e funzionamento dei servizi comuni. Tali clausole non incidono sui diritti dominicali dei partecipanti e possono essere inserite in regolamenti approvati dalla maggioranza. Sempre a maggioranza, possono essere modificate o sostituite. Tra le clausole limitative di poteri e di facoltà del proprietario, che necessitano dell'approvazione di tutti i partecipanti, sono frequenti quelle che vietano determinate destinazioni d'uso delle abitazioni di proprietà esclusiva. Per quanto riguarda l'efficacia nei confronti dei terzi, occorre ricordare che il carattere reale delle limitazioni convenzionali della proprietà determina che esse sono opponibili agli acquirenti a titolo particolare delle unità immobiliari, purché tali limitazioni risultino trascritte presso la Conservatoria dei registri immobiliari a norma dell'art. 2643 c.c. e ciò si verifica quando sia trascritto il regolamento, ovvero quando sia trascritto l'atto di acquisto che indichi, con precisione i vincoli a cui è sottoposto il bene oggetto della compravendita. In assenza di trascrizione, i vincoli saranno opponibili solo quando l'acquirente li abbia espressamente accettati. Tali considerazioni valgono per la trascrizione del regolamento contrattuale predisposto dal costruttore o predisposto dall'unanimità dai condomini, mentre il problema dell'opponibilità delle limitazioni ai nuovi acquirenti diventa assai più complesso se si considera l'efficacia del contenuto dei regolamenti condominiali assembleari. Orbene, anche su tale profilo è possibile comprendere i vantaggi del testo della norma così approvata, in quanto l'inammissibilità di fonte legislativa di clausole che vietino di possedere o detenere animali nel regolamento assembleare eviterà possibili contenziosi ed equivoci. Cfr. G. Spoto, *La riforma di condominio*, Dike, Roma 2013, *passim*. Nonostante il testo e la collocazione topografica della norma non sono però mancate interpretazioni estensive del divieto da parte di molte associazioni a tutela degli animali.

gia di ricorrere all'autorità giudiziaria per la tutela della propria salute in modo da far allontanare l'animale del vicino quando non vengono osservate le norme igienico-sanitarie e parimenti non contrasta con la possibilità di esperire tutela dalle immissioni<sup>11</sup> oltre la normale tollerabilità *ex art. 844 c.c.*

Nonostante il predetto divieto, è quindi possibile che gli animali tenuti in un appartamento siano allontanati con provvedimento d'urgenza dall'autorità giudiziaria in caso di odori o immissioni rumorose oltre la normale tollerabilità oppure che il proprietario risponda *ex art. 559 c.p.* per il disturbo arrecato o *ex art. 672 c.p.* per omessa custodia e mal governo degli animali, mentre non potranno essere accolte istanze di allontanamento meramente pretestuose non legate a questi specifici motivi, né potrà essere inserita una norma nel regolamento condominiale che vieta genericamente di possedere animali in condominio.

L'incertezza sulla nomenclatura da adottare in sede di redazione delle norme e il dibattito sulla scelta di una locuzione piuttosto che un'altra ha posto però l'attenzione sul tema delle diseguaglianze tra gli animali.

Un primo ostacolo ad una tutela generalizzata per tutti gli animali deriva proprio dalla variopinta nomenclatura utilizzata dal legislatore, che sembrerebbe prevedere forme differenti di tutela a seconda delle categorie di animali, con differenziazioni perfino all'interno di una stessa specie tra le diverse razze, in relazione alla presunta maggiore pericolosità o comunque minore "vicinanza" all'uomo.

Ci sono animali che le persone considerano più "vicini" definiti animali d'affezione o da compagnia, con il significato implicito di essere categorie rispetto alle quali l'uomo riesce ad intrattenere rapporti privilegiati. Esiste poi la distinzione tra animali domestici<sup>12</sup> o selvatici, utilizzata per indicare quando l'animale possa vivere in un habitat umano ovvero non sia adatto allo stesso, ma anche espressioni che qualificano l'animale in base alla sua funzione, così, ad esempio, abbiamo animali da lavoro, da carne, da latte, da laboratorio (le *c.d. cavie*) e perfino animali da pelliccia.

Questa diversa nomenclatura ha conseguenze anche per quanto riguarda il sistema delle tutele, a seconda delle diverse situazioni, perché vi potrebbero essere animali che non rientrano all'interno dello specifico ambito di applicazione della stessa.

---

<sup>11</sup> Art. 844 c.c. (Immissioni) - Il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi (890, Cod. Pen. 674). Nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Può tener conto della priorità di un determinato uso.

<sup>12</sup> L'espressione "animali domestici" è legata al concetto di *domus*, quindi indica quegli animali adatti a vivere con l'uomo. Secondo un'altra tesi, l'etimologia più corretta della parola sarebbe invece connessa con la pratica dell'addomesticamento e quindi con i concetti di appropriazione e utilizzazione per le utilità dell'uomo, seguendo una logica di tipo prevalentemente proprietario.

## Il risarcimento del danno non patrimoniale a seguito di lesione o uccisione di un animale di affezione

L'evoluzione della giurisprudenza della Suprema Corte è approdata ad alcune conclusioni nell'ambito del dibattito sull'esatta configurazione del risarcimento del danno non patrimoniale<sup>13</sup> che viene inteso come pregiudizio di interessi inerenti la persona non connaturati da rilievo economico. Si tratta di danni risarcibili solo nelle ipotesi espressamente previste dalla legge, ma anche quando il fatto illecito pregiudichi diritti inviolabili della persona protetti a livello costituzionale. La liquidazione del danno deve avvenire in modo unitario, evitando pericolose duplicazioni delle voci da risarcire e deve essere stabilita ricorrendo a principi equitativi senza dimenticare tutti i possibili pregiudizi non facilmente suscettibili di valutazione economica che il danneggiato ha subito. La prova del danno deve essere fornita dal danneggiato e non dal danneggiante, ma il compito può essere reso più semplice attraverso il ricorso al sistema delle presunzioni. Per la configurazione del risarcimento del danno patito dal padrone per la perdita o lesione subita dal suo animale d'affezione la dottrina ha utilizzato il concetto di «danno interspecifico»<sup>14</sup>, distinguendo a seconda che

<sup>13</sup> Esiste sul punto una sovrabbondante produzione di commenti dell'evoluzione giurisprudenziale. Senza nessuna pretesa di esaustività, si rinvia per quanto riguarda specificatamente, ai commenti di: F. BILLOTTA, *I pregiudizi esistenziali: il cuore del danno patrimoniale dopo le S.U. del 2008*, in *La responsabilità civile*, 1, 2009, pp. 45-51; P. CENDON, *L'urlo e la furia*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, I, 2, 2009, pp. 71-80; D. CHINDEMI, *Una nevicata su un campo di grano*, in *Aa. Vv.*, *Il danno non patrimoniale*, Giuffrè, Milano 2009, pp. 133-151; M. DI MARZIO, *Danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite*, in P. CENDON, *Il risarcimento del danno non patrimoniale, parte generale*, UTET, Torino 2009, pp. 534-538; E. GUERINONI, *Il nuovo danno non patrimoniale*, Giappichelli, Torino 2009; G.P. MONATERI, *Il nuovo danno non patrimoniale. La nuova tassonomia del danno alla persona*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, X, *Illecito e responsabilità*, 1, Giappichelli, Torino 2005, pp. 277-292.

<sup>14</sup> P. DONADONI, *Il danno non patrimoniale interspecifico*, in S. CASTIGLIONE - L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *Trattato di biodiritto*, vol. V, *La questione animale*, Giuffrè, Milano 2011, p. 560; F. POGGI, *Cuore di cane. Sul risarcimento del danno non patrimoniale interspecifico*, in *Riv. crit. Dir. priv.*, 2017, p. 243. Sul problema del risarcimento nel caso di uccisione dell'animale d'affezione si vedano le riflessioni di: M.R. MARELLA, *La riparazione del danno in forma specifica*, CEDAM, Padova 2000, p. 285; P. ZAITTI, *Chi è il «padrone» del cane?*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, I, 1995, pp. 135-139; G. CITTARELLA - P. ZIVIZ, *Il danno per la morte dell'animale d'affezione*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, I, 1995, pp. 786-790; S. CASTIGNONE, *La morte dell'animale di affezione*, in P. CENDON - P. ZIVIZ (a cura di), *Il danno esistenziale*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 267-277; S. CASTIGNONE, *Il diritto all'affetto*, in A. MANNUCCI - M. TALLACCHINI (a cura di), *Per un codice degli animali*, Giuffrè, Milano 2001, pp. 121-127; Id., *L'uccisione dell'animale d'affezione*, in P. CENDON (a cura di), *Trattato breve dei nuovi danni*, Cedam, Padova 2001, III, pp. 2457-2472; M.T. SEMERARO, *Danni morali e morte dell'animale*, in *Professione veterinaria*, 5, 2003, p. 17; P. DONADONI, *Famiglia e danno interspecifici?*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2008, pp. 594-544.

il fatto illecito costituisca o meno un comportamento penalmente sanzionato. Nel caso di reato, sarà risarcibile sia il danno patrimoniale, sia il danno non patrimoniale derivante dal pregiudizio connesso al dolore soggettivo del padrone dovuto alla scomparsa o alla sofferenza subita per il proprio animale. Tuttavia, qualora il fatto illecito non costituisca reato, le sezioni unite della Cassazione<sup>15</sup> hanno compiuto un ragionamento diverso, ritenendo che la lesione della relazione persona-animale, pur configurando una situazione giuridica meritevole di protezione, non avrebbe però nessuna copertura costituzionale<sup>16</sup>, pertanto la sua lesione non sarebbe risarcibile a mente dell'art. 2059 c.c.

Si tratta di un'interpretazione che legittimerebbe la possibilità di sostituire l'animale deceduto con un altro (purché della medesima taglia, razza ed età) come se potessimo applicare il canone del risarcimento in forma specifica. Andrebbe invece precisato che l'animale per le sue caratteristiche e per il particolare rapporto instaurato nell'ambito della relazione con il padrone non può essere considerato mai un bene fungibile e che l'eventuale risarcimento non potrebbe esaurirsi solamente entro il ristretto ambito del valore economico.

Tale considerazione trova un ulteriore appiglio normativo nella modifica intervenuta all'art. 514, comma sesto, c.p.c. che prevede espressamente l'impignorabilità degli animali da affezione o da compagnia, a mente del legame affettivo-relazionale che esiste e che non potrebbe essere ridotto ad un rapporto semplicemente patrimoniale come avviene nei rapporti proprietari per le cose fungibili. Non sarebbe quindi ripristinabile il legame affettivo con la mera sostituzione di un animale dello stesso genere, perché si tratterebbe di una relazione esclusiva e quindi impossibile da surrogare con un altro animale e neppure valutabile dal punto di vista solamente patrimoniale.

---

<sup>15</sup> Cfr. Cass. civ. ss.uu., 11 novembre 2008, n. 26972 secondo cui come non sono meritevoli di tutela risarcitoria ex art. 2059 c.c. i pregiudizi consistenti in meri fastidi o disagi, allo stesso modo non dovrebbe ammettersi il risarcimento del danno per la perdita di un cavallo da corsa, essendo tale relazione valutabile in termini di pregiudizio soltanto di tipo economico, ma non avendo copertura sotto il profilo costituzionale. Per una critica a tale indirizzo giurisprudenziale si rinvia a: G. GRASELLI, *Ancora sul danno esistenziale per la morte di un cavallo*, in *Persona e danno*, 2007, <http://personaedanno.it>.

<sup>16</sup> Secondo un'altra opinione che ha trovato qualche tiepido accoglimento nella giurisprudenza di merito la tutela dell'animale d'affezione avrebbe comunque un rilievo sociale di fondamentale importanza che permetterebbe di elevare tale protezione al rango di diritto inviolabile (a titolo esemplificativo per questo orientamento si veda: Trib. di Rovereto, sentenza 18 ottobre 2009). Questa tesi interpretata in senso debole potrebbe offrire ulteriori argomentazioni per legittimare il rispetto del benessere animale come bene da proteggere in sé, mentre non sarebbe condivisibile in un'accezione più ampia, diretta ad accettare il corollario di una tutela risarcitoria autonoma dei danni subiti dall'animale, con la pericolosa conseguenza di dover rielaborare i principi generali del sistema della responsabilità civile oltre che della soggettività giuridica nel nostro ordinamento. Non mancano però osservazioni in tale direzione e letture sempre più aperte in direzione del riconoscimento dei c.d. diritti animali.

Per gli animali da allevamento andrebbe però svolto, applicando tali criteri, un discorso differente, perché in queste ipotesi la relazione con l'uomo, pur potendo avere eventualmente un connotato di tipo affettivo, avrebbe però in via principale una diversa natura, essendo il rapporto specifico legato prevalentemente ad aspetti lavorativi e rispondendo quindi a una logica strumentale in relazione al fondo o comunque all'attività economica svolta. Così, dovremmo più precisamente distinguere tra alcune ipotesi di infungibilità assoluta se si tratta di animali d'affezione e da compagnia ed ipotesi di fungibilità relativa per gli animali da lavoro ovvero nel caso di animali allevati nell'ambito dell'impresa agricola.

In tema di pignoramento degli animali di allevamento, in linea di principio gli animali non possono essere separati dall'azienda se non sono identificati<sup>17</sup> e registrati. Norme specifiche sono fissate in tema di trasporto di animali, che richiedono la dichiarazione di provenienza e di destinazione, nonché le attestazioni sanitarie<sup>18</sup>. Il creditore procedente, nell'ambito del procedimento di esecuzione forzata, dovrà munirsi delle attestazioni sanitarie ufficiali di indennità ai fini dell'affidamento in custodia giudiziaria a persona diversa del debitore.

Secondo un primo indirizzo interpretativo la lesione di qualsiasi animale, indipendentemente dalla sua qualificazione come animale d'affezione o meno, sarebbe tutelabile e rientrerebbe nell'ambito dell'art. 2059 c.c., perché lesione del diritto fondamentale e inviolabile della proprietà privata<sup>19</sup>. Questa tesi non può essere ovviamente accettata da coloro che dubitano che il diritto di proprietà rientri tra i diritti fondamentali e inviolabili dell'individuo<sup>20</sup>. A pre-

<sup>17</sup> Cfr. Regolamenti CE nn. 1760 e 1825 del 2000 e d.lgs. 289 gennaio 2004, n. 58. L'identificazione prevede che gli animali devono essere contrassegnati nell'azienda di origine con un marchio che riporta un codice contenente la sigla dello Stato, il codice aziendale ed un numero progressivo. In alcune ipotesi sono previsti alcuni elementi aggiuntivi, come per esempio per la specie bufalina, una lettera corrispondente all'anno di nascita del capo.

<sup>18</sup> Più esattamente i documenti relativi all'animale devono attestare la provenienza e la destinazione, l'identificazione, le dichiarazioni per il macello relativamente ai trattamenti farmacologici o con sostanze vietate, i dati del trasportatore e la certificazione sanitaria dell'ufficiale veterinario che ha visitato il capo prima del suo trasporto. I modelli adottati sono di colore diverso a seconda se il capo è spostato da un allevamento, da una stalla di sosta o da una fiera o mercato.

<sup>19</sup> Il primo protocollo addizionale alla CEDU, all'art. 1, prevede: «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende».

<sup>20</sup> Cfr. S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna 1981, p. 332. Per quanto riguarda la funzione del diritto di proprietà nella Costituzione italiana: L. MENGONI, *Proprietà e libertà*, in *Riv. crit. Dir. priv.*, 1988, p. 455.

scindere dal dibattito dottrinale sul punto, l'interpretazione rimarrebbe però esposta ad un'altra obiezione, in quanto finirebbe per estendere l'applicazione dell'art. 2059 c.c. a tutte le ipotesi di lesione di beni aventi un valore affettivo particolare e non solo in capo agli animali. Tale eccessiva generalizzazione potrebbe quindi avere come conseguenza una pesante rottura della distinzione tra danno patrimoniale e non patrimoniale, ben oltre i confini ormai tracciati dalla giurisprudenza.

Un'altra interpretazione rinviene la necessaria copertura costituzionale del risarcimento del danno non patrimoniale interspecifico in commento, ragionando da una prospettiva opposta e riconoscendo il diritto ad instaurare un legame affettivo con l'animale da compagnia come un valore da proteggere, in forza dell'art. 2 della Costituzione, al fine della piena realizzazione della persona. Secondo tale prospettiva si potrebbe quindi accettare senza ostacoli l'ipotesi del risarcimento del danno non patrimoniale derivante dalla lesione o dalla scomparsa di un animale d'affezione. Questa interpretazione non riconosce però nessuna autonoma soggettività giuridica all'animale e la tutela di quest'ultimo avverrebbe solamente in modo indiretto. Infatti, a ben vedere la posizione da proteggere sarebbe solo quella del padrone e il dolore dell'animale non rilevarebbe esplicitamente come interesse da proteggere in via autonoma, ma avrebbe rilievo per il turbamento determinato nella sfera interna del padrone, a causa della relazione affettiva uomo-animale, rientrando quindi nella più ampia gamma di situazioni giuridiche soggettive inter relazionali che concorrono a realizzare la personalità dell'individuo come previsto dall'art. 2 Cost.

La replica ad una tale impostazione potrebbe essere offerta proprio dalla Cassazione che nelle sentenze del 2008 ha di certo allargato l'orizzonte entro cui proiettare la tutela offerta dall'art. 2059 c.c. per il risarcimento del danno non patrimoniale, ma pur sempre entro le linee del concetto di rilevanza costituzionale da interpretare prudentemente.

Più esattamente il richiamo costituzionale riguarda specificatamente l'interesse leso, ma non il danno-conseguenza, contrariamente a come potrebbe apparire da una lettura superficiale del ragionamento della Corte. L'interpretazione estensiva dell'art. 2059 c.c. in base ai principi della Costituzione è quindi possibile se consideriamo la natura dell'interesse leso dal fatto illecito, ma non ricomprende i danni conseguenza che pur essendo da proteggere, non possono essere richiamati allo scopo di accertare il rango costituzionale del diritto violato. Occorre quindi distinguere l'evento dannoso rispetto al danno conseguenza e non cadere in facili sovrapposizioni.

Si potrebbe però replicare che la distinzione tra danno evento e danno conseguenza è artificiosa o comunque non così rilevante, in quanto a ben vedere la lesione della sfera affettiva del proprietario non è una conseguenza eventuale, ma necessaria ogni volta che il fatto illecito riguarderebbe un animale di affezione. Infatti, il danno derivante dalla perdita o dalla lesione dell'animale di affezione non sarebbe conseguenza eventuale del fatto illecito, ma intrinseca

dello stesso, ricorrendo per il particolare valore e per l'esistenza di uno speciale vincolo di relazione con il proprietario.

Il ragionamento per giustificare il risarcimento del danno non patrimoniale prodotto dalla perdita o dalla lesione all'animale di affezione dipenderebbe essenzialmente da tale particolare vincolo di relazione connesso con la sfera affettiva, mentre un approfondimento teorico sull'eventuale soggettività dell'animale rimarrebbe al di fuori della riflessione sull'ambito di applicazione dell'art. 2059 c.c., perché rileverebbe solamente il dolore del proprietario per l'animale, ma non il dolore di quest'ultimo. Il danno diretto all'animale non troverebbe comunque ristoro se non in relazione al proprietario.

L'ulteriore indirizzo che attualmente è minoritario consiste nel riconoscere in capo agli animali la titolarità di diritti costituzionalmente protetti, ma si tratta di una tesi che non è accettata nel nostro ordinamento<sup>21</sup>, perché nonostante qualche apertura dottrinale a riguardo, sotto il profilo del diritto positivo non è attribuita soggettività giuridica propria agli animali.

Del resto, perfino negli Stati Uniti dove si sono sviluppati i primi studi di *animal law* e dove sono state introdotte norme specifiche di protezione, i profili del risarcimento dei danni provocati agli animali e ai loro padroni continuano ad essere valutati come *property*<sup>22</sup>.

In Europa sono invece da segnalare i modelli austriaco, tedesco e svizzero che hanno abbandonato la concezione tradizionale antropocentrica della qualificazione dell'animale come cosa appartenente al proprietario per riconoscere all'animale uno statuto giuridico alternativo rispetto a quello dei meri

<sup>21</sup> In verità perfino le Carte fondamentali della Svizzera e della Germania che sono tra le più avanzate in materia, prevedono l'obbligo di proteggere gli animali e richiamano come valore fondamentale il benessere animale, ma pur riconoscendo che gli animali sono portatori di interessi non arrivano ad affermare che essi sono titolari di diritti azionabili. Vi è sempre un interesse per l'uomo ad agire e a tutelare gli animali. Cfr. F. RESCIGNO, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Giappichelli, Torino 2005, pp. 262 s.

<sup>22</sup> Si veda il caso *Pierson v. Post* in cui viene ribadito il principio per cui l'animale può essere oggetto di proprietà privata oppure appartenente allo Stato. Tuttavia, il dibattito in materia è assai articolato ed è possibile rinvenire due opposti indirizzi in materia di danno all'animale: da un lato un orientamento antropocentrico che pone l'accento sulle conseguenze che il danno all'animale ha provocato sul proprietario e dall'altro un indirizzo più recente che identifica il danno all'animale come danno in sé. Quest'ultimo orientamento è patrocinato anche da coloro che riconoscono il diritto dell'animale come essere senziente a non subire lesioni, maltrattamenti o ad essere ucciso. Entrambi gli indirizzi hanno in comune l'obiettivo di superare il risarcimento meramente basato sul concetto del valore di mercato del bene (*fair market value*). Cfr. D. CERINI, *Il diritto e gli animali: note gius-privatistiche*, Giappichelli, Torino 2012, p. 50, che distingue in proposto tre strategie: «la prima è rappresentata dal riconoscimento di un danno addizionale alla proprietà rispetto al valore oggettivo dell'animale (a); la seconda si correla alla individuazione del danno per c.d. *emotional distress* del proprietario (b); va, infine, menzionata la possibilità che, oltre ai danni compensativi, ai quali sono ascrivibili entrambe le tipologie di risarcimenti appena indicate, si apra uno spazio al riconoscimento di danni punitivi».



beni. L'ABGB (§ 285 a) afferma che: «Gli animali non sono cose; sono protetti da leggi apposite: Le disposizioni valide per le cose sono valide solo se non esistono disposizioni contrarie» e così anche in Germania<sup>23</sup> il BGB (§ 90), dopo la riforma del 1990, stabilisce che gli animali non sono cose e l'art. 20a della Costituzione riconosce rango costituzionale al sistema di tutela degli animali.

La Costituzione elvetica contiene norme rilevanti per quanto riguarda il tema trattato in tre articoli. In particolare, l'art. 78 è dedicato alla tutela della natura e del paesaggio e alla distribuzione delle competenze, con particolare attenzione alla diversità biologica, riconoscendo alla Confederazione il compito di proteggere le specie che sono minacciate dall'estinzione. La norma successiva non solo riconosce un valore intrinseco alla biodiversità, ma considera prevalente l'obbligo di protezione delle biodiversità rispetto ad altri interessi.

Infine l'art. 80 è dedicato espressamente alla protezione degli animali e al dovere di cura che bisogna avere nei loro confronti, riservando a questo una specifica attenzione e separando la relativa disciplina rispetto al più generale canone della tutela dell'ambiente.

Ciò che però risulta più interessante per la nostra analisi è che i principi espressi nella Costituzione elvetica hanno avuto un ampio riflesso anche nell'ambito del diritto civile che ha riconosciuto l'obbligo di tenere in considerazione il valore affettivo dell'animale ai fini della quantificazione del danno. Al contempo il legislatore svizzero ha riconosciuto il diritto al risarcimento di tutte le spese necessarie per il trattamento sanitario dell'animale ferito e considerato impignorabile gli animali inseriti in un contesto familiare domestico.

### **La successione di beni a favore degli animali**

Il tema della validità di disposizioni testamentarie a favore degli animali è di enorme attualità, anche in considerazione al fatto che numerose sono le persone anziane che detengono animali nel nostro paese e che vorrebbero garantire in caso di loro premorte un'esistenza dignitosa a questi ultimi.

L'ostacolo principale alla possibilità di succedere direttamente da parte dell'animale è dato dalla mancanza di soggettività giuridica a differenza delle persone fisiche (che possono essere indicate nella successione testamentaria anche quando si tratta soltanto di concepiti o di nati) e delle persone giuridiche.

---

<sup>23</sup> La prima legge tedesca sulla protezione degli animali (*Tierschutzgesetz*) fu approvata nel 1933 in pieno regime nazista, e fu ispirata non più da una concezione antropocentrica della tutela degli animali, ma dalla necessità di proteggere l'animale "per se stesso". La legge rimase in vigore anche dopo la caduta del regime, ma fu modificata con l'introduzione di diversi emendamenti relativamente alla macellazione, al trasporto e all'allevamento di animali. Il testo del 1933 era suddiviso in quattro parti comprendenti disposizioni contro la crudeltà agli animali, misure per la loro protezione, divieti e limiti alla sperimentazione sugli animali vivi e infine le sanzioni per i contravventori. Nel 1972 la legge fu abrogata e sostituita con un altro testo, che è stato successivamente modificato con interventi nel 1985, nel 1993 e nel 1998.

Nonostante qualche bizzarro progetto di legge in merito che si è ormai arenato in Parlamento, la soluzione più attendibile è offerta all'interno dello stesso codice civile che prevede la possibilità di redazione di clausole testamentarie modali. Infatti, al momento dell'istituzione di erede o di un legato, il testatore potrebbe prevedere l'adempimento di un'obbligazione di dare, fare o non fare qualcosa a beneficio di terzi, dello stesso onerato (o perfino del testatore stesso) dopo la sua morte. In altre parole, è possibile per il nostro ordinamento che il proprietario di un animale disponga che alla sua morte un soggetto si prenda cura del suo animale. L'onerato potrebbe essere un'associazione a tutela degli animali che può comunque ricevere legati o donazioni, oppure una persona fisica. In queste ipotesi, è anche prevista la nomina di un esecutore testamentario che abbia il compito di vigilare sulla esatta esecuzione delle volontà del *de cuius* in capo all'erede o al legatario. L'art. 701, comma 2, c.c. prevede altresì la possibilità di nominare esecutore testamentario anche un erede o un legatario, sia esso persona fisica o persona giuridica. La dichiarazione di accettazione di assunzione dell'incarico che è libero, personale e di solito gratuito<sup>24</sup> da parte dell'esecutore testamentario deve essere annotata nel registro delle successioni.

Il problema di disposizioni testamentarie a favore degli animali è stato risolto negli Stati Uniti mediante l'utilizzo dei c.d. *pet trusts* o *companion trusts*. Si tratta di particolari forme di trust che, a dispetto della denominazione, possono essere costituiti non soltanto in favore degli animali di compagnia, ma anche di altri animali. Il *trust found* è gestito nell'interesse di una persona che si assume il compito di realizzare l'obiettivo di tutela dell'animale secondo la volontà del testatore. In questo modo, utilizzando lo schema del trust, viene così superato anche il problema della soggettività giuridica dell'animale<sup>25</sup> che impedirebbe la possibilità di dare esecuzione a disposizioni testamentarie a suo favore, mentre non è stata considerata valida la disposizione<sup>26</sup> della soppressione dell'animale dopo la morte del proprietario.

<sup>24</sup> La gratuità dell'incarico non impedisce che il testatore possa prevedere per l'esecuzione dell'incarico una retribuzione. L'esecutore testamentario avrà il compito di gestione e cura dell'adempimento delle disposizioni testamentarie, fermo restando il divieto di testamenti congiunti o patti successori.

<sup>25</sup> Tale ostacolo esiste anche nell'ambito del diritto delle successioni negli Stati Uniti perché l'applicazione della *Rule Against Perpetuities* impedirebbe l'esecuzione di disposizioni testamentarie a favore dell'animale, non essendo quest'ultimo un soggetto e quindi non potendo essere riconosciuto come titolare di *property*.

<sup>26</sup> Si veda: *Smith v. Avanzino*, n. 225698, Super. Ct, San Francisco County, June 17, 1980. In questo celebre caso la proprietaria del cane Sido aveva previsto che dopo la sua morte, l'animale doveva essere soppresso per evitare che fosse affidato a persone non in grado di accudirsi con la stessa diligenza che lei aveva avuto nei suoi confronti. Tuttavia, il presidente della *San Francisco Society for the Prevention of Cruelty to Animals*, R. Avanzino aveva recuperato il cane e ottenuto dal giudice che la disposizione non fosse attuata, garantendo piuttosto la consegna dell'animale ad una struttura adeguata.

Non bisogna dimenticare che l'Italia ha ratificato la Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985 con la legge 4384/1989, pertanto il problema della successione a favore di un animale potrebbe essere risolto anche nel nostro ordinamento attraverso l'istituzione di un trust interno<sup>27</sup>.

Certamente gli animali non possono ereditare direttamente, semmai concorrono a comporre con gli altri beni del *de cuius* il patrimonio complessivo di quest'ultimo e possono essere oggetto di trasferimento a titolo derivativo mediante un atto negoziale *mortis causa*. Una volta che gli eredi subentrano nella successione a titolo universale diventano destinatari degli obblighi di cura dell'animale di affezione, nonostante la natura personale del vincolo di relazione affettiva fosse stato instaurato con la persona del *de cuius*. Rimane però da capire se in caso di impossibilità dell'erede di occuparsi degli animali ereditati possa essere consentita eventualmente l'adozione da parte di terzi interessati, sussistendo comunque per i successori un dovere di protezione dell'animale, compreso il dovere di mantenimento e di cura.

Gli articoli 648 e 649 del codice civile consentono di dare una risposta a tale problema ponendo a carico del soggetto istituito erede o legatario l'obbligo di prendersi cura dell'animale domestico che viveva con il testatore. Va però precisato che il *modus*, contemplato nelle norme sopra ricordate, può riguardare solo la parte disponibile dell'eredità e non la quota c.d. legittima. Va poi ricordato che nell'ipotesi di legato, l'obbligazione non potrà superare il valore complessivo di quanto previsto a titolo di successione particolare. In caso di inadempimento da parte dell'erede o del legatario, l'autorità giudiziaria potrà decidere la risoluzione del lascito, quando l'adempimento dell'onere ha rappresentato il solo motivo determinante che ha indotto a determinare la disposizione successoria, con la conseguenza che l'erede perderebbe la parte eccedente la quota disponibile e il legatario perderebbe quanto attribuitogli a titolo di legato.

In caso di successione senza testamento non sarebbe possibile applicare tali disposizioni, ma potrebbero comunque trovare applicazione le regole generali previste in tema di successione. Così incomberebbe in capo agli eredi il dovere di mantenimento dell'animale presso di sé, o qualora ciò non fosse possibile, il dovere di predisporre una opportuna sistemazione dell'animale presso una struttura pubblica o presso terzi.

### **Separazione e affidamento dell'animale familiare**

Bisogna stare attenti alla tendenza ad umanizzare gli animali, perché tali comportamenti non sono affatto una forma di tutela, ma sono frutto del pericoloso

---

<sup>27</sup> G. LEPORE, *Trust a favore di animali domestici*, in *Trusts – Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, G. LEPORE - M. MONEGAT - I. VALAS (a cura di), I, Giappichelli, Torino 2010.

fenomeno dell'antropomorfizzazione, che dimentica come gli animali hanno esigenze, habitat e caratteristiche diverse da quelle degli uomini. Questa osservazione vale per tutti gli animali in generale, anche se è bene ricordare che per i c.d. *pets*, conosciuti come animali da compagnia o da affezione<sup>28</sup> può valere un discorso diverso in considerazione delle specifiche caratteristiche che permettono loro di vivere senza alcun problema insieme all'uomo, come confermano gli studi di etologia cognitiva. Tuttavia, premesso ciò, è anche vero che caricare oltre misura gli animali di valenze relazionali e di compiti interlocutori con l'uomo non può essere considerata una prospettiva da assecondare senza incertezze.

Secondo la definizione fornita dall'art. 5 della legge n. 281/1991 rientrano nella categoria di animali d'affezione «cani, gatti o qualsiasi altro animale custodito nella propria abitazione». Questa locuzione, al pari della locuzione animale da compagnia, è stata preferita alla formula di animale domestico che sarebbe stata più compatibile con il richiamo espresso dell'elemento della coabitazione con l'uomo e più in generale del necessario presupposto dell'idoneità dell'animale a vivere con quest'ultimo. La formula adottata pone così il problema se considerare ad esempio i rettili che non sono di certo animali domestici, animali d'affezione, facendo prevalere l'aspetto relazionale-affettivo dell'uomo, piuttosto che quello delle esigenze dell'animale.

Indipendentemente dalla locuzione adoperata, sotto il profilo socio-culturale non vi sono dubbi che gli animali da compagnia vengono considerati parte integrante del nucleo familiare in cui vivono<sup>29</sup>, pertanto nell'ipotesi di separazione tra i componenti o comunque di rottura dell'*affectio* familiare, potrebbero sorgere problemi inerenti il loro affidamento e il loro mantenimento.

Sotto il profilo civilistico, in caso di disgregazione del nucleo familiare si dovrebbero applicare le regole che disciplinano l'assegnazione dei beni mobili indivisibili. Per questa ragione è evidente che bisognerà osservare, prima di ogni altro aspetto, se l'animale sia stato acquistato o donato ad un componente specifico del nucleo familiare, mentre non saranno applicabili le regole della comunione legale se l'animale è un bene personale. In caso di comunione legale, al momento dello scioglimento, ai fini della divisione si dovrà tenere conto del valore economico dell'animale in relazione a quello degli altri beni indivisibili. Tuttavia, nessuna di queste regole permette di considerare se l'ani-

<sup>28</sup> Il termine *pet* di origine inglese è tradotto indifferentemente in italiano come: "animale da compagnia" o "animale d'affezione". La stessa ambiguità terminologica è riscontrabile nelle fonti, perché mentre la legge n. 281 del 1991 predilige la locuzione animale di affezione, nelle fonti regionali viene più spesso richiamato il termine animale da compagnia.

<sup>29</sup> Sul concetto delle nuove relazioni all'interno dei rapporti familiari si veda: S. MAZZONI (a cura di), *Nuove costellazioni famigliari*, Giuffrè, Milano 2002, e P. DONADONI, *Animali e relazioni famigliari*, in S. CASTIGNONE - L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *La questione animale*, in *Trattato di biodiritto* diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Giuffrè, Milano, pp. 579 s.

male abbia sviluppato un maggior vincolo affettivo con un altro soggetto della famiglia rispetto al legame con chi sia formalmente il proprietario.

Per far fronte a tale esigenza, non sono mancate le ipotesi giurisprudenziali di affidamento congiunto<sup>30</sup> o comunque di affidamento alla persona considerata più adatta anche se non proprietaria dell'animale. Vi sono state numerose proposte di legge specifiche per l'introduzione di un apposito titolo *XI-bis* nel codice civile<sup>31</sup> con lo scopo di disciplinare in maniera chiara l'affidamento degli animali nelle ipotesi di separazione, divorzio o cessazione della convivenza, avuto riguardo all'interesse dell'animale e dei soggetti coinvolti e indipendentemente dalla prospettiva solamente di tipo proprietario, ma ancora molta strada deve essere compiuta su questi aspetti.

Non vi è dubbio che negli ultimi anni, sia da parte della giurisprudenza, sia da parte della dottrina vi sia stata un'evoluzione della sensibilità nei confronti degli animali, ma allo scopo di assicurare agli animali un alto livello di prote-

---

<sup>30</sup> Numerose sono le decisioni a riguardo. A titolo esemplificativo si veda in particolare la sentenza del Tribunale civile di Roma n. 5322 del 15 marzo 2016, secondo cui l'affido esclusivo o condiviso dell'animale deve tener conto della parte in grado di garantire il suo maggior benessere.

<sup>31</sup> Si veda in particolare l'art. 455-ter (Affido degli animali familiari in caso di separazione dei coniugi) del disegno di legge 1382 della legislatura XVI ad iniziativa della senatrice Chiaromonte): «Per gli animali familiari, in caso di separazione di coniugi il Tribunale in mancanza di un accordo tra le parti, a prescindere dal regime di separazione o comunione dei beni e a quanto risultante dai documenti anagrafici dell'animale, sentiti i coniugi, i conviventi, la prole, e se del caso degli esperti del comportamento animale, ne attribuisce l'affido esclusivo o condiviso alla parte in grado di garantire loro la sistemazione migliore inerente il profilo della protezione degli animali. Il Tribunale ordinario è competente a decidere in merito anche in caso di cessazione della convivenza *more uxorio*». Nella legislatura XVII si veda il DDL 318 che definisce animale familiare: «ogni animale domestico tenuto dall'uomo per compagnia e senza scopi alimentari». In quest'ultimo DDL è stata presentata una versione parzialmente differente dell'art. 455-ter che raccoglie il contenuto delle precedenti iniziative parlamentari avente il seguente tenore: «In caso di separazione dei coniugi, proprietari o detentori di un animale familiare, il tribunale competente per la separazione, in mancanza di un accordo tra le parti sentiti i coniugi e, se del caso, familiari conviventi e la prole, nonché esperti di comportamento animale, nell'esclusivo interesse per l'animale, affida lo stesso, in via esclusiva al coniuge che ne garantisce il miglior benessere psicologico ed etologico. Qualora sussista volontà e opportunità per il benessere dell'animale comune, lo stesso è affidato in via condivisa, con obbligo di dividere le spese. La proprietà animale – desunta dalla documentazione anagrafica – è solo criterio orientativo per il giudice, che deve decidere nell'esclusivo interesse dell'animale, quale sia la persona che meglio può garantirne il benessere, e sempre che non si provi che l'animale ha avuto un esclusivo rapporto con chi ne risulta proprietario. Nel caso di cessazione della convivenza *more uxorio* o quando la questione sorga successivamente al procedimento di separazione, è competente funzionalmente a decidere il giudice di pace del luogo dell'ultima residenza comune degli interessati. Si applicano le medesime norme valutative per l'affidamento di animali in caso di separazione coniugale».

zione, non solo bisognerebbe evitare di considerarli al pari di qualsiasi bene inanimato, ma anche di cadere nell'opposto rischio di umanizzarli senza remore, dimenticando che il concetto di benessere dell'animale per essere realizzato deve tener conto del particolare modo di vivere, del particolare habitat e delle distinte esigenze che variano da specie a specie, le quali possono essere assai diverse rispetto a quelle dell'uomo.

I discorsi che vengono oggi proposti sul tema della soggettività giuridica degli animali, pur essendo utili sotto il profilo della teoria generale del diritto, non sono indispensabili ai fini del problema centrale più importante. Infatti, il punto essenziale non è quello di discettare se gli animali possano essere considerati soggetti di diritto oppure se siano meramente oggetti, se debbano essere equiparati agli uomini o se siano da proteggere assicurando loro modelli e tecniche di protezione di diritti differenti, ma il punto centrale della "questione animale" rimane la constatazione che sono esseri senzienti, capaci di soffrire e di provare dolore, e ciò è di certo sufficiente per imporre a tutti noi il dovere di rispettarli pienamente.

**Abstract**

*The essay examines the definition of animal in the civil code and the debate on the possible evolution of this concept. In the civil code, animals are not subjects but "goods" of economic value and the protection of the animal is "indirect", because the owner of the animal is protected and not the animal. However, the evolution of the rules shows a change of this perspective in many cases and more attention to the protection of animals as "sentient beings". The author also deepens the rules regarding condominium law and the possibility of leaving property after death of the owner to an animal through the trust. An extensive study is dedicated to the problem of compensation for damage deriving from killing the animal.*

# I reati “contro gli animali” tra aspirazioni zoocentriche e ineliminabili residui antropocentrici

Antonella Massaro

---

## Il “diritto penale degli animali”: coordinate normative

Il quadro normativo che compone il “diritto penale degli animali” è costituito da fattispecie particolarmente eterogenee, contenute tanto nel codice quanto nella legislazione speciale.

Il perno attorno al quale ruota il microsistema in questione è indubbiamente rappresentato dagli articoli 544-*bis* e seguenti c.p., cui si aggiungono gli artt. 727 e 727-*bis* c.p.

Sul versante della legislazione speciale, si segnalano il divieto di utilizzo a fini commerciali di pelli e pellicce e le disposizioni sanzionatorie sul commercio dei prodotti derivanti dalla foca (art. 2 l. n. 189 del 2004), le sanzioni penali in materia di protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio (art. 30 l. n. 157 del 1992), il traffico illecito di animali da compagnia (art. 4 l. n. 201 del 2010), le contravvenzioni in materia di pesca e acquacoltura (art. 7 e 8 d.lgs. n. 2 del 2012), le norme in materia di bracconaggio ittico nelle acque interne (art. 40 l. n. 154 del 2016), quelle a tutela delle specie animali e vegetali in via di estinzione (art. 1 l. n. 150 del 1992), nonché le sanzioni penali in materia di importazione di specie animali e vegetali protette (art. 5 l. n. 275 del 2001).

Con particolare riguardo alle fattispecie contenute nel codice penale, la questione preliminare è relativa all'individuazione del bene giuridico tutelato dalle stesse, da cui, in effetti, derivano considerazioni che vanno ben oltre l'individuazione della “filosofia” sottesa a un sistema di tutela ancora relativamente recente per l'esperienza giuridica italiana: si tratta di chiarire, in altri termini, se l'animale costituisca il mero oggetto materiale della condotta o se, per contro, rappresenti anche l'interesse giuridico a tutela del quale le singole fattispecie sono poste.

Nel tentativo di sintetizzare un panorama di opinioni indubbiamente più eterogeneo e complesso<sup>1</sup>, possono individuarsi almeno due impostazioni di carattere generale, riconducibili alle tesi di matrice antropocentrica e a quelle con vocazione zoocentrica.

---

<sup>1</sup> Per più ampie indicazioni si rinvia sin d'ora a V. NAPOLEONI, *Art. 544-bis*, in *Codice penale. Rassegna sistematica di giurisprudenza e di dottrina*, diretto da G. Lattanzi - E. Lupo, Giuffrè, Milano 2016, pp. 741 ss.; G.L. GATTA, *Art. 544-bis*, in *Codice penale commentato*, diretto da E. Dolcini - G.L. Gatta, Giuffrè, Milano 2015, pp. 2630 ss.; F. FASANI, *L'animale come bene giuridico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/2017, pp. 710 ss.

### Le tesi antropocentriche: l'animale come mero oggetto materiale della condotta

Secondo le impostazioni che possono compendiarsi sotto l'etichetta delle tesi antropocentriche, l'interesse giuridico tutelato dalle fattispecie che descrivono condotte commesse a danno di animali andrebbe individuato non tanto nell'animale in sé, quanto piuttosto nel sentimento di pietà provato dall'uomo nei confronti degli animali e nella ripugnanza che certi atti possono suscitare nella comunità umana<sup>2</sup>. A ciò si aggiunge l'obiettivo di promuovere l'educazione civile, anche perché, come ricordava già Ovidio, *saevitia in bruta est tirocinium crudelitatis in homines*<sup>3</sup>.

Si trattava dell'opinione più diffusa in riferimento alla originaria contravvenzione dell'art. 727 c.p.: muovendo dal presupposto "dogmatico" per cui l'animale non potesse costituire né il soggetto attivo né il soggetto passivo, si giungeva a ritenere che lo stesso rappresentasse il "mero oggetto materiale del reato", la "cosa" su cui ricade la condotta del reo<sup>4</sup>.

La legge n. 189 del 2004, alla quale si deve l'introduzione del titolo IX-bis del codice penale e, quindi, lo "storico" potenziamento di una tutela fino a quel momento blanda e lacunosa in quanto pressoché integralmente affidata al già citato art. 727 c.p., inserisce i nuovi reati dopo quelli contro la moralità pubblica e il buon costume, rubricando il titolo in questione «Dei delitti contro il sentimento per gli animali». Sarebbe, dunque, che il legislatore della riforma abbia optato per un bene giuridico ancorato a una visione antropocentrica e al sentimento di *pietas* umana per gli altri esseri viventi<sup>5</sup>: un approccio "conservatore" che, in particolare, non sembrava accogliere quelle istanze emerse nella giurisprudenza di legittimità fin dagli anni Novanta del secolo scorso e volte

<sup>2</sup> Valga per tutti il riferimento a *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V, *Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la Relazione del Guardasigilli On. Alfredo Rocco*, II, *Relazione sui libri II e III del Progetto*, pp. 515-516, in cui si precisava anche che gli esperimenti condotti a fine didattico o scientifico potessero costituire reato solo se realizzati in luogo pubblico o aperto al pubblico, posto che l'offesa al senso di pietà richiedeva, almeno potenzialmente, la presenza di un pubblico. In giurisprudenza, per tutte, Cass., sez. III, 22 aprile 1985, in *Giust. pen.*, II, 423, che, in riferimento al caso di lucertole esposte nella teca di un esercizio commerciale e date in pasto a delle vipere, osservava come la duplice *ratio* dell'art. 727 c.p. fosse quella di tutelare il comune sentimento di pietà verso gli animali e di promuovere l'educazione civile.

<sup>3</sup> Sul punto già V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, IX, II, UTET, Torino 1939, p. 832. V. anche GIUS. SABATINI, voce *Maltrattamento di animali*, in *Noviss. dig. it.*, UTET, Torino 1964, X, pp. 81 ss.

<sup>4</sup> F. COPPI, voce *Maltrattamento o malgoverno di animali*, in *Enc. dir.*, XXV, Giuffrè, Milano 1975, pp. 266 ss.; A. COSSEDDU, voce *Maltrattamento di animali*, in *Dig. disc. pen.*, 1993, pp. 528 ss.

<sup>5</sup> Per tutti, in senso adesivo, P. ARDIA, *La nuova legge sul maltrattamento degli animali: sanzioni e ammende per i combattimenti clandestini e per chi abbandona*, in *Dir. pen. proc.*, 12/2004, p. 1466.



a ricondurre all'art. 727 c.p. non solo le condotte che offendessero il comune sentimento di pietà e mitezza verso gli animali, ma anche le condotte ingiustificate che incidessero sulla sensibilità dell'animale, sebbene non sorrette dalla volontà di infierire sullo stesso<sup>6</sup>.

L'ossatura antropocentrica della nuova legge parrebbe confermata anche dal fatto che le condotte descritte dalle due fattispecie "cardine" di uccisione (art. 544-bis c.p.) e di maltrattamento di animali (art. 544-ter c.p.) rilevano solo in quanto commesse *per crudeltà e senza necessità* e, dunque, con il fuoco della tutela puntato sull'uomo e sui "sentimenti" che sono alla base del suo agire<sup>7</sup>.

Particolare rilievo è stato attribuito anche all'art. 19-ter delle disposizioni di coordinamento e transitorie del codice penale, introdotto dalla stessa legge n. 189 del 2004, secondo il quale «le disposizioni del titolo IX bis del libro II del codice penale non si applicano ai casi previsti dalle leggi speciali in materia di caccia, di pesca, di allevamento, di trasporto, di macellazione degli animali, di sperimentazione scientifica sugli stessi, di attività circense, di giardini zoologici, nonché dalle altre leggi speciali in materia di animali. Le disposizioni del titolo IX-bis del libro II del codice penale non si applicano altresì alle manifestazioni storiche e culturali autorizzate dalla regione competente»: al cospetto di attività ritenute "utili" all'uomo, dunque, la tutela diretta degli animali sembrerebbe destinata a soccombere<sup>8</sup>. L'art. 19-ter disp. coord. c.p., tuttavia, è comunemente inteso dalla giurisprudenza nel senso di escludere la rilevanza penale delle attività dallo stesso prese in considerazione nella misura in cui siano svolte nel rispetto delle normative di riferimento, senza che dalla norma possa derivare un'automatica esclusione dei reati previsti dagli art.t 544-bis ss. c.p.<sup>9</sup>. Muovendo da questa lettura, l'articolo in questione non solo vedrebbe

<sup>6</sup> Cass., sez. III, 14 marzo 1990, in *Foro it.* 1990, II, p. 478.

<sup>7</sup> V. NAPOLEONI, *Art. 544-bis*, cit., p. 744; G.L. GATTA, *Art. 544-bis*, cit., p. 2629.

<sup>8</sup> V. NAPOLEONI, *ibid.*, p. 745; G.L. GATTA, *ibid.*, p. 2630. Per più ampie indicazioni sugli argomenti portati a sostegno del permanere di una visione antropocentrica a seguito della riforma del 2004 si rinvia a F. FASANI, *L'animale come bene giuridico*, cit., pp. 720 ss.

<sup>9</sup> In tema di attività circense, si è escluso che l'art. 19-ter R.D. n. 601 del 1931 potesse trovare applicazione in caso di animali custoditi con incuria e che, in conseguenza delle condizioni di detenzione, avevano riportato gravi lesioni della propria integrità psicofisica: Cass., sez. III pen., 6 marzo 2012, n. 11606, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 20 luglio 2012, con nota di T. GIACOMETTI, *Il maltrattamento di animali è configurabile nell'esercizio dell'attività circense. La Cassazione sull'ambito di operatività dell'art. 19-ter disp. coord. c.p.* Quanto, invece, agli animali destinati alla macellazione, l'applicazione dell'art. 19-ter è stata esclusa nel caso della mucca Doris, bovino sottoposto a inutili sevizie (tra cui bastonate e scosse elettriche) durante il trasporto verso il macello: Cass., sez. III, 24 giugno 2015, n. 38789, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 6 novembre 2015, con nota di E. PIRGU, *In tema di maltrattamento di animali destinati al macello (il caso della mucca Doris)*. Allo stesso modo, si è ritenuto applicabile l'art. 544-bis c.p. al caso dell'uccisione di un coniglio allevato per scopi alimentari, avvenuta con un colpo di carabina e dopo aver legato l'animale per una zampa a un arbusto, allo scopo di testare il corretto funzionamento dell'arma: Cass., sez. I pen.,

significativamente attenuata la propria vocazione antropocentrica, ma, di fatto, diverrebbe superfluo: è evidente, infatti, che se un'attività autorizzata dall'ordinamento, come la macellazione di animali destinati all'alimentazione o gli spettacoli circensi, si svolge entro i limiti individuati dall'ordinamento stesso, nessuna conseguenza penalmente rilevante potrà derivare per coloro che svolgono "legittimamente" l'attività in questione.

Le impostazioni di carattere antropocentrico pongono almeno due criticità evidenti.

Anzitutto, sarebbe necessario chiarire, a monte, se ed entro che limiti sia ipotizzabile che il diritto penale intervenga a tutela di "sentimenti"<sup>10</sup>.

In secondo luogo, il filtro dei "sentimenti umani" nella lettura delle fattispecie potrebbe determinare delle distorsioni sul piano dell'accertamento, nella misura in cui il giudice sia chiamato a valutare l'impatto emotivo, secondo un metro difficile da precisare, dei fatti realizzati: è possibile individuare, altrimenti detto, un "comune sentimento nei confronti degli animali" talmente stabile e stabilizzato da poter funzionare quale *discrimen* tra fatti penalmente rilevanti e fatti "socialmente tollerati"? Senza contare che, proprio assumendo quale perno della tutela il sentimento di una non meglio precisata collettività nei confronti degli animali, potrebbero porsi con maggiore evidenza le questioni relative ai c.d. reati a movente culturale, intesi come quei fatti che, pur essendo considerati penalmente rilevanti in un certo ordinamento, corrispondano a comportamenti del tutto leciti nel contesto socio-culturale e giuridico cui appartiene e fa riferimento l'agente<sup>11</sup>.

### Le tesi zoocentriche: l'animale come bene giuridico tutelato

Spostandosi sullo speculare versante delle tesi che muovono da visioni zoocentriche, la premessa più comune nella quale capita di imbattersi è quella per cui le fattispecie "contro gli animali" tutelerebbero in via diretta proprio questi ultimi in quanto "esseri senzienti", dotati cioè di sensibilità psicofisica

26 giugno 2013, n. 29487, in *D&G*, 11 luglio 2013, con nota di A. GASPARRI, *Coniglio ucciso: esclusa la scriminante dell'attività venatoria e della macellazione a fini alimentari*.

<sup>10</sup> Per un generale inquadramento della questione M. DONINI, "Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'offense di Joel Feinberg, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4/2008, pp. 1546 ss.; con più specifico riferimento alla tutela degli animali F. BACCO, *Sentimenti e tutela penale: alla ricerca di una soluzione liberale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2010, pp. 1165 ss.; C. MAZZUCCATO, *Bene giuridico e "questione sentimento" nella tutela penale della relazione uomo-animale. Ridisegnare i confini, ripensare le sanzioni*, in *Trattato di biodiritto, La questione animale*, a cura di S. Castignone, L. Lombardi Vallauri, Giuffrè, Milano 2013, pp. 688 ss.

<sup>11</sup> Per un esaustivo inquadramento dei reati a movente culturale, in particolare, C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, ETS, Pisa 2010; F. BASILE, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Giappichelli, Torino 2010; A. PROVERA, *Tra frontiere e confini. Il diritto penale dell'età multiculturale*, Jovene, Napoli 2018.

e quindi capaci di reagire agli stimoli del dolore. Il riferimento più comune è alle disposizioni contenute in fonti sovranazionali, a partire dall'art. 13 TFUE, come riformulato dal Trattato di Lisbona, secondo il quale nelle politiche relative all'agricoltura, alla pesca, ai trasporti, al mercato interno, alla ricerca, allo sviluppo tecnologico e allo spazio «l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali, in quanto esseri senzienti».

All'interno di queste impostazioni potrebbe poi ulteriormente distinguersi a seconda che gli animali siano considerati soggetti titolari di veri e propri diritti (concezione del c.d. *animal rightism*), la cui violazione darebbe luogo a una discriminazione paragonabile al razzismo (il c.d. specismo) ovvero che l'interesse giuridico tutelato dai reati commessi nei confronti degli animali sia il benessere degli stessi (concezione del c.d. *animal welfare*), senza che, tuttavia, da ciò derivi anche la configurazione di autentici diritti di cui sarebbero diretti titolari gli animali<sup>12</sup>.

### **La distinzione tra interesse giuridico tutelato e *ratio* dell'incriminazione**

La disputa in questione, almeno per ciò che attiene all'individuazione dell'interesse giuridico tutelato, sembra potersi impostare attraverso due precisazioni di carattere preliminare.

Anzitutto, dovrebbe mantenersi nettamente distinta l'individuazione della *ratio* sottesa alle fattispecie "contro gli animali" dal discorso relativo al bene giuridico tutelato. Se, in effetti, il bene giuridico dovesse davvero individuarsi nel sentimento dell'uomo verso l'animale, sarebbe forse necessario qualche requisito di "pubblicità" della condotta, in modo che la stessa possa essere, almeno potenzialmente, percepita dalla collettività<sup>13</sup>: nessuna traccia, per contro, è dato rinvenire a favore del carattere "pubblico" delle condotte descritte dagli art. 544-bis e ss. c.p.

In secondo luogo, è possibile (e necessario) andare oltre la rigida alternativa "animale *res-animale* titolare di diritti"<sup>14</sup>. Il diritto penale si è affrancato ormai da secoli dal modello della lesione di un diritto soggettivo per approdare a quella, indubbiamente più ampia, dell'offesa a un bene giuridico: sarebbe a dir poco anacronistico ritenere che il bene giuridico tutelato da queste fattispecie possa ricondursi direttamente all'animale solo in quanto lo stesso sia considerato anche centro di imputazione di veri e propri diritti soggettivi.

---

<sup>12</sup> *Amplius* V. NAPOLEONI, *Art. 544-bis*, cit., pp. 742-743.

<sup>13</sup> Le considerazioni in questione, già presenti nella Relazione illustrativa del codice penale (v. *supra*, nota 2), sono di recente valorizzate da F. BACCO, *Sentimenti e tutela penale*, cit., p. 1185.

<sup>14</sup> Per tutti G. FIANDACA, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Giappichelli, Torino 2014, spec. pp. 13 ss.

Traducendo il tutto in termini penalistici, potrebbe ritenersi che l'animale non costituisca il mero oggetto materiale del reato, ma che il suo "benessere" individui il bene giuridico tutelato (almeno) dalle fattispecie previste dagli artt. 544-*bis* e ss. del codice penale<sup>15</sup>.

Se una simile premessa consente di affrancare la lettura delle fattispecie contro gli animali da parametri che, come il sentimento, risulterebbero di difficoltosa definizione, resta aperta l'individuazione del soggetto titolare del bene giuridico in questione, trattandosi di un'operazione dalla quale deriva anche l'attribuzione della qualifica di persona offesa nell'ambito del processo penale. Accedendo all'idea per cui il benessere degli animali costituisca un "bene collettivo a titolarità diffusa"<sup>16</sup>, non v'è dubbio che la persona offesa possa essere costituita da enti e associazioni "di categoria", purché, come precisato dalla giurisprudenza, agli stessi, anteriormente alla commissione del fatto per cui si procede, siano state riconosciute, secondo le procedure ministeriali, le finalità di tutela degli interessi lesi dal reato<sup>17</sup>.

Deve per la verità sottolinearsi come alla medesima conclusione sia pervenuta anche quella giurisprudenza che, pur muovendo dall'idea per cui il bene tutelato dal reato previsto dall'art. 544-*ter* c.p. sia costituito dalla *pietas* per gli animali, ha chiarito che titolare dello stesso non possa ritenersi un consociato *uti singulus*, ma gli Enti di protezione, sia individuati dal Ministero competente, sia costituiti allo scopo statutario di tutelare gli animali: sulla base di queste premesse la Corte di cassazione ha escluso che persona offesa del reato potesse essere una volontaria che aveva denunciato gravi irregolarità avvenute all'interno di un canile e che aveva poi impugnato il decreto di archiviazione essenzialmente a titolo personale, senza riferire le sue iniziative nel procedimento alla rappresentanza di un Ente "legittimato"<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Si tratta di una lettura affine alla "soluzione semplice" proposta da F. FASANI, *L'animale come bene giuridico*, cit., pp. 743 ss.: «nulla vieta infatti di ritenere che le fattispecie di cui sinora si è parlato tutelino proprio l'animale, a prescindere dai suoi supposti diritti e a prescindere dei sentimenti che i singoli individui e la collettività provano nei suoi confronti». Nella giurisprudenza più recente si segnala Cass., sez. III pen., 7 dicembre 2016, n. 52031, in *Dejure*, in cui si osserva che il requisito della grave sofferenza (fisica o psichica), introdotto nell'art. 727, secondo comma c.p. dalla legge n. 189 del 2004, esprime con chiarezza la scelta di considerare gli animali come esseri viventi suscettibili di tutela diretta e non più indiretta, solo perché oggetto del sentimento di pietà nutrito dagli esseri umani verso di loro.

<sup>16</sup> V. ancora F. FASANI, *L'animale come bene giuridico*, cit., p. 746, che richiama sul punto l'opinione espressa, in riferimento alle "analoghe" questioni poste dai beni culturali, da G.P. DE MURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Giuffrè, Milano 2002, pp. 49 ss.

<sup>17</sup> Cass., sez. III pen., 20 gennaio 2017, n. 28071, in *Dejure*.

<sup>18</sup> Cass., Sez. III pen., 17 maggio 2016, n. 35209, in *D&G*, 2016.

## **Ineliminabili residui antropocentrici: la delimitazione del concetto di “animale penalmente rilevante”**

Una lettura delle fattispecie contro gli animali che passi anche attraverso una “lente antropocentrica”, tuttavia, risulta per certi aspetti ineliminabile, se non altro quando si tratti di delimitare il concetto di “animale” penalmente tutelato. Negli art. 544-*bis* e ss. c.p., in effetti, il legislatore si riferisce genericamente all’“animale”, senza specificazione alcuna (domestico, d’affezione, da compagnia, solo per restare ad alcune delle “qualifiche” rinvenibili nelle fonti interne e in quelle sovranazionali): è tuttavia evidente che, banalizzando a meri fini espositivi delle realtà ben più complesse, l’uccisione di una formica e quella di un cane non si pongono allo stesso livello di tutela giuridica. Anche a voler ritenere che la condotta di uccisione di un insetto non sia connotata dal requisito della crudeltà, secondo quanto richiesto dall’art. 544-*bis* c.p., ci si troverebbe pur sempre di fronte a letture “antropocentricamente orientate”, condizionate, a monte, dalla circostanza per cui le condotte in questione siano “socialmente accettate”.

Risulta emblematico il noto contrasto interpretativo registratosi a proposito del “maltrattamento di aragoste”. In un caso di aragoste esposte al mercato con le chele legate da fascette elastiche, il Tribunale di Torino<sup>19</sup> ha proscioltto l’imputato per particolare tenuità del fatto. Trovatosi a giudicare la rilevanza penale dell’esposizione di aragoste in un ristorante in assenza di apposite vasche ossigenate, il Tribunale di Firenze<sup>20</sup> ha invece condannato per la fattispecie di cui all’art. 727, secondo comma c.p. Senza entrare nei dettagli delle singole vicende giudiziarie, è interessante osservare come il Tribunale di Torino, nelle proprie motivazioni, abbia valorizzato il “carattere diffusissimo” (dunque “socialmente accettato”) della tecnica di mantenimento dei crostacei che veniva in considerazione: se si fosse trattato di un gatto esposto in un ristorante con le gambe legate da una fascetta di plastica, la questione non si sarebbe certo posta in termini problematici.

Potrebbe ritenersi, sia pur con un certo grado di approssimazione, che la nozione di animale, filtrata dai condizionamenti sociali di una certa collettività, finisca per divenire una definizione socialmente orientata, che esclude la rilevanza penale di quelle condotte “socialmente adeguate” o, comunque, “socialmente indifferenti”<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Trib. Torino, 15 luglio 2015, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 5 novembre 2015, con nota di F. BACCO, *Aragoste esposte sul ghiaccio prima della vendita al mercato: maltrattamento di animali?* Sull’applicabilità dell’art. 131-*bis* c.p. (anche) alle ipotesi in questione O. DI GIOVINE, *La particolare tenuità del fatto e la “ragionevole tutela” del diritto ad una morte degna di aragoste, granchi, fors’anche mitili*, in *Cass. pen.*, 2/2016, spec. 820.

<sup>20</sup> Trib. Firenze, 14 aprile 2014, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 18 dicembre 2014, con nota di T. GIACOMETTI, *Un problematico caso limite di “maltrattamento di animali”: aragoste vive nel frigorifero di un ristorante*.

<sup>21</sup> Il riferimento, evidentemente, è al risalente concetto di “azione socialmente adeguata”, riferibile a quelle condotte che, se apparentemente realizzano un’ipotesi di reato, in realtà non

In conclusione, dunque, deve ritenersi che l'interesse giuridico tutelato dai delitti contro gli animali consista nel benessere psicofisico di quegli animali che, se non altrimenti selezionati dalla struttura della singola fattispecie, possono essere considerati destinatari di condotte crudeli o capaci di comportare sevizie o strazio per l'animale, con la precisazione per cui quest'ultimo accertamento resta necessariamente affidato a valutazioni filtrate dal "sentimento umano". La "sensibilità umana", dunque, lungi dall'identificare il bene giuridico tutelato, vale unicamente a selezionare la nozione di animale penalmente rilevante o, se si vuole, la nozione di crudeltà e di assenza di necessità (artt. 544-*bis* e 544-*ter* c.p.), fermo restando che, ai fini della sussistenza del reato, dovrà poi valutarsi unicamente la lesione o la messa in pericolo della integrità psicofisica dell'animale.

### **Un possibile banco di prova: l'operatività della legittima difesa in presenza di fatti commessi "a favore di animali"**

Sebbene, come già precisato, l'individuazione del bene giuridico tutelato dai delitti contro gli animali non sia legata da un rapporto di implicazione necessaria rispetto alla questione della diretta titolarità di diritti da parte degli animali, sarebbe riduttivo ritenere che le conseguenze di quest'ultima siano del tutto irrilevanti a fini penalistici.

Un terreno di riflessione particolarmente fecondo parrebbe offerto dall'ambito di operatività di alcune cause di giustificazione, con specifico riguardo allo stato di necessità e alla legittima difesa, in caso di fatti commessi a danno di animali.

Nel corso della legislazione appena conclusasi si sono registrate due proposte di legge contenenti, tra l'altro, la modifica dell'art. 54 c.p. nel senso di una sua estensione alle ipotesi in cui il fatto sia commesso per salvare un animale dal pericolo attuale di morte o lesione grave, fermi restando i limiti operativi della scriminante in questione<sup>22</sup>.

Le attuali fattispecie di uccisioni di animali (art. 544-*bis* c.p.) e di maltrattamento di animali (art. 544-*ter* c.p.), come già più volte precisato, si applicano a condotte poste in essere "per crudeltà o senza necessità". La giurisprudenza

---

costituiscono una manifestazione di disprezzo per il bene giuridico tutelato, vista la loro intrinseca conformità ai valori etico-sociali su cui si articola il sistema delle incriminazioni: sul punto, per tutti, C. FIORE, *L'azione socialmente adeguata nel diritto penale*, Morano, Napoli 1966, p. 128. Già P. ARDIA, *La nuova legge sul maltrattamento degli animali*, cit., p. 1466, in sede di primo commento della legge n. 189 del 2004, sottolineava come una tutela penale degli animali, per quanto diretta, possa essere solo relativa e debba necessariamente risultare "filtrata" dal sentimento degli esseri umani nei confronti degli altri esseri viventi, anche perché sarebbe difficile ottenere l'osservanza di norme che, sanzionando fatti non avvertiti come carichi di disvalore, si rivelerebbero contrastanti con il diffuso sentire sociale.

<sup>22</sup> AC. 3005 Brambilla (art. 10) e AC. 308 Brambilla (art. 9), consultabili sul sito [www.camera.it](http://www.camera.it).

ha chiarito che il concetto di necessità comprende tanto lo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p. quanto ogni altra situazione che induca all'uccisione o al danneggiamento dell'animale per evitare un pericolo imminente o per impedire l'aggravamento di un danno altrimenti inevitabile, ritenendo non punibile, in particolare, il proprietario di un cane di piccola taglia che aveva ucciso un altro cane per difendere il proprio animale dall'aggressione<sup>23</sup>.

Posto che, quindi, devono già ritenersi non punibili i reati commessi "a danno di un animale", l'estensione dell'art. 54 c.p. avrebbe operato per fatti commessi "a favore di un animale": potrebbe portarsi l'esempio di colui che commetta una violazione di domicilio intervenendo in soccorso di un animale che non appartiene al proprietario del domicilio violato.

Tralasciando la complessiva condivisibilità di una modifica di questo tipo che, probabilmente, determinerebbe un'estensione eccessiva della scriminante dello stato di necessità, può forse risultare interessante notare come le stesse proposte di legge non contengano anche una modifica dell'art. 52 c.p., relativo alla legittima difesa.

Poiché nell'art. 52 c.p. non sussiste quella barriera terminologica del danno grave "alla persona" che compare invece nell'art. 54 c.p., si tratta di chiarire se l'attuale formulazione della legittima difesa la renda applicabile, per esempio, al caso in cui si danneggi un autoveicolo per salvare dal pericolo attuale di soffocamento un cagnolino lasciato nell'abitacolo chiuso, in un'afosa giornata di agosto, dal suo padrone, che è anche il proprietario della vettura. *Nulla quaestio*, evidentemente, se si muovesse dalla premessa di "teoria generale" secondo la quale l'animale andrebbe considerato un vero e proprio titolare di diritti, mentre la risposta non sarebbe altrettanto scontata discostandosi, in tutto o in parte, da quella premessa. Ragionando nell'ottica di un bene collettivo a titolarità diffusa<sup>24</sup>, potrebbe assimilarsi la condotta di chi danneggia l'autovettura del padrone del cagnolino per evitare la morte di quest'ultimo a quella di chi percuota il proprietario di un quadro di Picasso che stia per dare fuoco al dipinto. Si tratterebbe, in altri termini, di ritenere che dalla natura collettiva

---

<sup>23</sup> Cass., sez. III, 29 ottobre 2016, n. 50329, in *Guida dir.*, 2/2017, p. 19.

<sup>24</sup> Ad avviso di A. PAGLIARO, *Il reato*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso - T. Padovani - A. Pagliaro, Giuffrè, Milano 2007, p. 273, non vi sarebbe alcun serio motivo per escludere che la legittima difesa possa essere invocata anche a difesa di beni collettivi o a titolarità diffusa. *Contra* M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Giuffrè, Milano 2004, p. 555, sulla difficoltà di estendere il soccorso difensivo anche all'intervento a favore di beni collettivi, quali l'ordine pubblico. Anche G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, Milano 2012, p. 257, escludono dall'ambito di operatività dell'art. 52 c.p. tanto i beni istituzionali (quali l'integrità del territorio o la forma di governo) quanto quelli a titolarità diffusa (come l'ambiente, la fede pubblica o il buon costume): posto che la tutela degli stessi è affidata in via esclusiva ai competenti organi dello Stato, il privato potrebbe attivarsi solo richiedendo l'immediato intervento della pubblica autorità. Analoghe considerazioni in D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Giappichelli, Torino 2013, p. 264.

del bene derivino dei vincoli di indisponibilità al medesimo che “spiegano” la rilevanza penale delle condotte lesive di quel bene (uccisione o maltrattamento del cane, danneggiamento del quadro di Picasso) e, al tempo stesso, fondano l’“impedibilità” delle medesime in quanto offese *non iure*<sup>25</sup>.

«Se si guarda negli occhi un animale, tutti i sistemi filosofici del mondo crollano», osservava Luigi Pirandello. I sistemi giuridici, per contro, dovrebbero restare ben solidi, rifuggendo gli eccessi di un troppo semplicistico antropomorfismo (anche) sul versante penalistico e valorizzando le specificità e la diversità delle innegabili esigenze di tutela che ancora restano in attesa di un’appagante risposta da parte dell’ordinamento.

### **Abstract**

*The Law no 189/2004 reformed animal protection in a perspective of criminal law, introducing in Italian criminal code articles 544-bis and following. According to animal-centered theories, the most recent trends seem identify the legal interest directly in animal, overcoming the idea that these crimes protect human compassion towards animals. However, a human-centered conception is still required, especially in order to define the concept of “animal” that is relevant for criminal law.*

<sup>25</sup> Sulla definizione di “offesa ingiusta” nell’art. 52 c.p. si rinvia, per tutti, a C.F. GROSSO, voce *Legittima difesa (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Giuffrè, Milano 1974, pp. 27 ss. e a T. PADOVANI, voce *Difesa legittima*, in *Dig. disc. pen.*, III, UTET, Torino 1989, pp. 496 ss.



# Appalti pubblici e contrasto al randagismo

Martina Sinisi

---

## Disciplina europea e disciplina nazionale: il quadro normativo di riferimento

Per analizzare la tematica in questione, occorre preliminarmente introdurre alcuni cenni al quadro normativo di riferimento, europeo e nazionale.

L'art. 13 TFUE stabilisce che: «nella formulazione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca e sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione e gli Stati membri tengono pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti, rispettando nel contempo le disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare, i riti religiosi, le tradizioni culturali e il patrimonio regionale»<sup>1</sup>.

Dunque, la tutela del “benessere” degli animali costituisce un valore di riferimento nella formulazione delle politiche europee e nella loro attuazione.

Proprio in relazione a quest'ultimo profilo è stato disciplinato, a livello nazionale, il fenomeno del randagismo.

La legge di riferimento è la n. 281 del 1991: «Legge quadro in materia di animali di affezione e prevenzione del randagismo».

All'art. 1, tra i principi generali, si legge: «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 e di tutelare la salute pubblica e l'ambiente».

Stato, Regione e Comuni cooperano per il raggiungimento degli obiettivi fissati dalla legge statale e, a tal fine, vengono disciplinati anche a livello locale, con normativa di dettaglio, gli aspetti inerenti gli interessi tutelati<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. *amplius* M. LOTTINI, *La tutela del benessere degli animali: riflessioni e prospettive*, in questa rivista.

<sup>2</sup> In alcuni casi si sono verificati alcuni contrasti. Si ricorda in proposito la sentenza della Corte costituzionale n. 99 del 2015, che ha avuto origine dal ricorso proposto in via principale dal Consiglio dei Ministri, avente ad oggetto i commi 6-bis e 6-ter dell'art. 8 della legge della Regione Veneto n. 60 del 1993, introdotti dalla legge regionale n. 17 del 2014. Il comma 6-bis stabiliva che la Giunta regionale, sentita la competente commissione consiliare, potesse adottare «apposite indicazioni tecniche aventi ad oggetto gli specifici requisiti delle strutture e delle recinzioni volte al ricovero dei cani e dei gatti e le modalità di custodia degli animali di affezione, con disposizioni specifiche per la custodia dei cani da parte dei privati». Cfr. Nota a sentenza di G. PIZZOLO, *La deroga agli «strumenti ambientali» secondo la Corte costituzionale (e il diritto dell'Unione europea)*, in *AIC*, luglio 2015.

Per questo motivo la tutela degli animali e la prevenzione del randagismo hanno costituito oggetto (anche) di interventi normativi locali. Ad esempio, il Veneto, con legge regionale n. 60/93, al fine di combattere l'insorgenza e la diffusione di malattie, aveva dettato disposizioni concernenti tali ambiti che, dal 2001, in seguito alla revisione costituzionale, sono riconducibili alla materia della "profilassi internazionale", attribuita alla competenza esclusiva dello Stato.

Tale legge era stata adottata proprio in attuazione della legge n. 281 del 1991, la quale disponeva che lo Stato promuovesse e disciplinasse «la tutela degli animali di affezione [...] al fine di favorire la corretta convivenza tra uomo e animale e di tutelare la salute pubblica e l'ambiente» (art. 1). Alla luce di tali finalità, le disposizioni della legge regionale hanno riguardato essenzialmente la tutela della salute.

La successiva legge regionale n. 17/2014, di modifica della legge n. 60/93, ha ulteriormente sviluppato la legge quadro del 1991, in esercizio della competenza concorrente in materia di tutela della salute (sebbene alcune disposizioni coinvolgono interessi ambientali)<sup>3</sup>.

Tra i compiti dello Stato ci sono, ad esempio, la ripartizione annuale del fondo istituito per garantire l'attuazione della legge 281/91, l'attivazione dell'anagrafe canina nazionale etc. Rientrano invece tra i compiti di regioni e province autonome l'emanazione di leggi e regolamenti applicativi delle norme nazionali; l'istituzione dell'anagrafe canina regionale, l'individuazione dei criteri per il risanamento dei canili e la costruzione dei rifugi per cani; la ripartizione dei contributi statali fra enti locali; la realizzazione di un programma di prevenzione del randagismo; il rilascio dell'autorizzazione per attività commerciali con animali di allevamento, addestramento e custodia, ai sensi dell'art. 24 D.P.R. 320/1954.

Le regioni provvedono anche alla programmazione generale, nell'ambito del piano sanitario regionale pluriennale, in materia di tutela del benessere degli animali da compagnia o d'affezione, nonché di prevenzione e di controllo del randagismo; all'adozione del piano operativo annuale degli interventi per la tutela degli animali da compagnia e d'affezione; alla promozione di un protocollo d'intesa con le aziende farmaceutiche per la concessione alle strutture di ricovero pubbliche e private senza fini di lucro, di agevolazioni sull'acquisto di medicinali destinati alle cure degli animali ospitati, nel rispetto della normativa vigente in materia di prescrizione, detenzione e utilizzo dei farmaci veterinari; alla definizione dei requisiti strutturali e delle modalità di gestione delle strutture private preposte alle attività economiche; alla determinazione dei requisiti

<sup>3</sup> La pronuncia ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 della legge regionale n. 17 del 2014 nella parte in cui ha aggiunto il comma 6-ter all'art. 8 della legge regionale n. 60 del 1993, limitatamente alla previsione secondo la quale le strutture e le recinzioni, realizzate secondo le modalità di cui al comma 6-bis sarebbero state tali da essere consentire anche in deroga agli strumenti ambientali.

strutturali e delle modalità di gestione, nonché delle modalità e procedure per l'accreditamento delle strutture delle quali i comuni intendano avvalersi quali canili sanitari e canili rifugio ecc.

Le attività inerenti gli animali d'affezione riguardano principalmente la lotta al randagismo, che è regolamentata in ambito locale attraverso una disciplina di dettaglio che distingue tra "canile sanitario", "canile o parco rifugio" e "ricovero privato"<sup>4</sup>.

Tra le competenze dei Comuni vi è proprio la costruzione di canili sanitari e canili rifugio; il ricovero, la custodia e il mantenimento dei cani nei canili rifugio che possono essere affidati in tutto o in parte alle associazioni di volontariato animalista ecc.

Il canile sanitario è la struttura, sia pubblica che privata, accreditata dal servizio sanitario regionale che, nel rispetto dei requisiti di "localizzazione", di "accessibilità" e di "adeguatezza" dell'organizzazione del servizio, accoglie tutti i cani catturati o comunque recuperati, ed è ubicato nel territorio di competenza del Comune che intende avvalersene o del servizio veterinario ufficiale. Quest'ultimo svolge un periodo di osservazione presso il canile sanitario, al termine del quale, previa valutazione favorevole, il cane viene trasferito al "canile rifugio".

Con tale ultima denominazione si intende, appunto, la struttura pubblica o privata per la custodia di cani e gatti, provenienti dai canili sanitari, finalizzata all'adozione, mentre il "ricovero privato" indica la struttura gestita da privati o da associazioni di volontariato animalista che accoglie e custodisce, a proprie spese, cani o gatti randagi.

Secondo l'art. 4, n. 1 della legge 281, i Comuni (singoli o associati) e le Comunità montane devono provvedere al «risanamento dei canili comunali esistenti», e a «costruire rifugi per cani».

In altre parole, la legge riserva in via esclusiva alle autorità locali lo svolgimento di un "servizio pubblico obbligatorio"<sup>5</sup>. Sempre allo stesso comma, l'articolo chiarisce che le autorità locali "gestiscono" canili e gattili "sanitari", direttamente o tramite convenzioni con le associazioni animaliste e zoofile o con i privati (che garantiscono la presenza nella struttura di volontari delle associazioni animaliste e zoofile preposti alla gestione delle adozioni e degli affidamenti dei cani e dei gatti)<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Ad esempio per la Regione Lazio, è stata avanzata la proposta di legge regionale n. 12035 del 29.07.2015, recante "Norme per la tutela degli animali da compagnia o d'affezione. Prevenzione e controllo del randagismo", in sostituzione della normativa vigente.

<sup>5</sup> In questi termini: M. LOTTINI, *La tutela degli animali d'affezione tra diritto italiano ed europeo*, in *Rivista quadrimestrale di Diritto dell'ambiente*, 2017, e la giurisprudenza ivi citata. In particolare, cfr: TAR Piemonte - Torino, sez. I, 3 marzo 2016, n. 306; TAR Puglia-Bari, sez. I 9 gennaio 2003, n. 21.

<sup>6</sup> In questi termini: M. LOTTINI, *ibid.*

Quest'ultimo profilo, sul quale si ci si soffermerà in prosieguo, induce a trattare, sia pure brevemente, la programmazione nel settore dei servizi e delle forniture, per meglio comprendere il sistema di affidamento (e gestione) e le criticità sottese a tale sistema.

### **La programmazione nei settori dei servizi e delle forniture (art. 21 d.lgs. n. 50/2016 s.m.i.)**

In riferimento alla gestione dei canili e gattili, soprattutto per quanto si dirà in relazione alla prassi delle proroghe degli affidamenti, assume un particolare rilievo la programmazione nei settori dei servizi e delle forniture, divenuta obbligatoria con la legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016).

L'importanza della programmazione nei settori dei servizi e delle forniture era stata già sottolineata nella Determinazione ANAC del 5-6 novembre 2013, recante "Linee guida su programmazione, progettazione ed esecuzione del contratto nei servizi e nelle forniture".

Con tale determinazione, l'ANAC rilevava che, la disciplina di riferimento (sotto la vigenza del precedente Codice dei contratti pubblici: d.l.gs n. 163/2006 s.m.i.) regolava con maggiore dettaglio la fase della scelta del contraente rispetto alle fasi della programmazione e della progettazione, da un lato, e dell'esecuzione del contratto dall'altro. Ciò in quanto il buon esito della prestazione deriva principalmente da un'adeguata gestione della procedura di gara, volta all'individuazione della migliore offerta e del miglior contraente.

In altre parole, viene rilevata dall'ANAC la stretta correlazione tra le criticità riscontrabili nella fase esecutiva e le carenze riconducibili ad una incompleta o imprecisa predisposizione della documentazione di gara da parte delle stazioni appaltanti e, prima ancora, all'assenza di una adeguata fase di programmazione e progettazione<sup>7</sup>.

L'importanza della programmazione è stata confermata dalla legge di stabilità del 2016 (l. n. 208/2015) che, come in precedenza anticipato, ha reso obbligatoria la programmazione nel settore dei servizi e delle forniture.

In proposito, l'art. 21 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recante "Programma degli acquisti e programmazione dei lavori pubblici", così dispone al primo comma: «Le amministrazioni aggiudicatrici adottano il programma biennale de-

<sup>7</sup> Si legge nella Determinazione del 5-6 novembre 2013: «La preminente rilevanza di una corretta programmazione, gestione ed esecuzione dei contratti di servizi e forniture è testimoniata dai dati in possesso dell'Osservatorio (nonché dall'adozione di interventi legislativi in tema di *spending review*) i quali evidenziano – in particolare – che gli aspetti legati a tali fasi della procedura di acquisto di servizi e forniture non potranno che assumere crescente rilievo nel futuro prossimo. Ciò a motivo della richiesta sempre più diffusa, da parte di amministrazioni e cittadini, di implementare adeguati standard qualitativi nonché per la tendenziale riduzione del numero di stazioni appaltanti dovuta al rafforzamento della centralizzazione degli acquisti».

gli acquisti di beni e servizi e il programma triennale dei lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali. I programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio e, per gli enti locali, secondo le norme che disciplinano la programmazione economico-finanziaria degli enti».

Questa breve premessa sulla necessità della programmazione si lega al tema centrale del presente contributo, quello dell'affidamento della gestione dei canili e gattili, e introduce alcune delle problematiche ad esso connesse, che sono state sottoposte al vaglio della giurisprudenza amministrativa.

### **La gestione dei canili e le questioni poste al vaglio della giurisprudenza: affidamento della gestione dei canili e concorrenza. La prassi delle “proroghe” e la violazione del principio di rotazione dell’operatore economico**

L’esigenza di conciliare i principi che disciplinano gli appalti pubblici e, più in generale, quelli che guidano l’azione amministrativa, e il contrasto al randagismo, con l’utilizzo di strumenti idonei a garantire la protezione degli animali, conformemente alla disciplina nazionale e regionale sui canili e sulle oasi feline, ha portato alla necessità di trovare un punto di equilibrio tra i valori in gioco.

L’azione amministrativa, come noto, è improntata a principi di efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità, che possono essere riassunti nel principio di buon andamento di cui all’art. 97 Cost. e, in senso più ampio, nel principio di buona amministrazione, di cui all’art. 41 della Carta di Nizza.

A questi principi si aggiungono, con maggiore preminenza nel settore dei contratti pubblici, i principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, nonché quelli di concorsualità e rotazione tra gli operatori economici.

Per valutare i problemi che si sono posti, è opportuno guardare ad alcuni esempi.

Lo spunto per introdurre le questioni affrontate dalla giurisprudenza proviene dalla Delibera ANAC del 13 luglio 2016 n. 759, avente ad oggetto la gestione dei canili rifugio e delle oasi feline di proprietà di Roma Capitale (nel periodo 1.02.2015-31.03.2016). I fatti oggetto della delibera rientravano *ratione temporis* nell’ambito di applicazione del precedente Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 163/2006), in cui il servizio di canile era ricondotto ai servizi di cui all’All. IIB cat. 27 del medesimo Codice (Principi relativi ai contratti esclusi).

Dunque, nell’affidamento di tale servizio hanno da sempre trovato applicazione i principi generali in materia di affidamenti pubblici.

La prima implicazione è che, qualora i Comuni non gestiscano direttamente il servizio di canile, tale servizio non può essere affidato in forma diretta. È necessario infatti che venga offerta a tutti gli operatori economici la possibilità di partecipare e ciò avviene necessariamente attraverso la predisposizione di

un bando di gara o un avviso per manifestazione di interesse (a seconda che l'importo sia superiore o inferiore alla soglia comunitaria).

Ciò porta inevitabilmente ad esaminare la complessa questione delle proroghe.

Non di rado, infatti, è accaduto che alcuni canili fossero gestiti sulla base di una convenzione, prorogata alla scadenza.

Ad esempio, nel caso del canile della Muratella, questo fu gestito per anni in base ad una convenzione la cui durata era fissata originariamente in quattro mesi. Per circa otto anni, il Comune pose in essere una serie di proroghe/rinnovi dell'affidamento stipulando una serie di convenzioni che riproducevano il contenuto di quella originaria, con affidamenti diretti, in assenza di confronto competitivo con altre associazioni.

A giustificazione di tutti gli affidamenti, il Comune adduceva la natura obbligatoria del servizio, per cui la sua interruzione avrebbe potuto configurare la violazione dell'art. 340 c.p. (Interruzione di un ufficio o servizio pubblico o di un servizio di pubblica utilità).

Emerge pertanto un uso sistematico e improprio delle proroghe nella gestione dei canili (nel caso di Roma Capitale per circa quindici anni: ottobre 2001/aprile 2016), contrariamente alla natura stessa della proroga, che ha carattere del tutto eccezionale.

L'utilizzo della proroga al di fuori dei casi previsti dalla legge costituisce una violazione dei principi del Codice dei contratti, in quanto nel caso di approvigionamento di lavori, servizi e forniture, qualora l'amministrazione abbia necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazione, deve effettuare una nuova gara.

In proposito la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che, per effetto dei principi europei che considerano la proroga o il rinnovo di un contratto quale contratto nuovo che soggiace a regole competitive, è vietata la proroga tacita. La proroga può essere concessa esclusivamente con provvedimento espresso, per evitare l'interruzione delle attività in atto, per il tempo necessario a consentire l'espletamento della gara<sup>8</sup>.

Al contrario, nel (tristemente noto) caso dei canili romani, già dall'istruttoria condotta sulla gestione dei canili, era emerso che per ben quindici anni il settore era stato gestito tramite un sistema di proroghe automatiche, dunque senza gara pubblica, e ingenti somme di denaro erano state assegnate ad un numero limitato di gestori: somme stimate in circa dodici milioni di euro nel triennio 2013-2015.

Tali somme giustificano l'interesse dell'ANAC in un settore che, all'evidenza, è apparso a rischio di corruzione.

<sup>8</sup> *Ex multis*: Cons. St., Sez. V, 7 aprile 2011, n. 2151.

## **Il bilanciamento tra l'esigenza di non sottrarre alle regole del mercato l'affidamento di canili e gattili e quella di garantire il miglior trattamento degli animali: il coinvolgimento di soggetti esperti nella protezione degli animali e la verifica dei requisiti morali**

Al profilo degli appalti pubblici si lega quello del bilanciamento tra l'esigenza di non sottrarre alle regole di mercato l'affidamento di canili e gattili e quella di garantire il miglior trattamento degli animali: cioè la questione del coinvolgimento di soggetti esperti nella protezione degli animali e la verifica dei relativi requisiti (specifici, oltre che quelli di ordine generale).

La giurisprudenza amministrativa, in più occasioni, ha avuto modo di precisare che, con l'art. 4 della legge n. 281/1991, il legislatore nazionale, nel farsi carico dell'esigenza di garantire il migliore trattamento possibile degli animali, si è anche preoccupato di bilanciare l'esigenza di non sottrarre alle regole del mercato l'affidamento dei canili e dei gattili, in una prospettiva di economicità ed efficienza della loro gestione, con quella di assicurare il coinvolgimento in tali attività di soggetti particolarmente sensibili ed esperti nella protezione degli animali. La soluzione raggiunta è stata quella di ritenere sufficiente l'obbligo imposto ai soggetti privati di garantire la presenza, nella loro struttura, di volontari delle associazioni animaliste e zoofile.

La normativa nazionale non prevede alcuna riserva in favore di privati che siano costituiti in forma di associazione temporanea di scopo con associazioni animaliste, lasciando ai soggetti privati in possesso dei requisiti di cui alla legge n. 281/91 la libertà di scegliere le forme giuridiche più confacenti alla propria organizzazione di impresa per garantire l'effettiva presenza nella propria struttura di volontari delle associazioni animaliste e zoofile, preposti alla gestione delle adozioni e degli affidamenti di cani e gatti<sup>9</sup>.

Da ultimo, si segnala il TAR Puglia, Bari, Sez. I, 25 maggio 2017, n. 545 (e C. Cost., n. 285/2016, ivi richiamata). Nel caso di specie il TAR ha ritenuto illegittima la *lex specialis* di gara nella parte in cui imponeva, a pena di esclusione, la costituzione dei soggetti privati in forma di Associazione Temporanea di Scopo (con iscrizione all'albo regionale).

In altra circostanza, il ricorso avverso il bando per l'affidamento del canile comunale di Acquaviva delle fonti (Bari), che restringeva la partecipazione alle sole Associazioni protezionistiche o animaliste iscritte all'albo regionale, respinto da TAR e Consiglio di Stato, ha trovato soddisfazione nella pronuncia

---

<sup>9</sup> Da ultimo: TAR Puglia, Bari, Sez. I, 25 maggio 2017, n. 545 (e C. Cost., n. 285/2016, ivi richiamata). Nel caso di specie il TAR ha ritenuto illegittima la *lex specialis* di gara nella parte in cui imponeva, a pena di esclusione, la costituzione dei soggetti privati in forma di Associazione Temporanea di Scopo (con iscrizione all'albo regionale). Cfr. già Cons. St., Sez. VI, 6 settembre 2000, n. 4688.

con cui la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della relativa disposizione della legge regionale.

Il codice dei contratti pubblici, d.lgs. n. 50/2016, prescrive il possesso dei requisiti di carattere morale di cui all'art. 80 (art. 38, d.lgs. n. 163/2006 s.m.i.) in capo a tutti i soggetti che a qualunque titolo concorrono all'esecuzione di appalti pubblici. A tali requisiti si affiancano quelli specifici, individuati dalla stazione appaltante, in base al contenuto del singolo appalto.

Tale principio, di ordine pubblico economico, trova applicazione anche nelle gare riguardanti appalti in tutto o in parte esclusi dall'applicazione del Codice stesso<sup>10</sup>.

Come noto, la procedura a evidenza pubblica è finalizzata all'individuazione del "giusto" contraente, vale a dire del contraente che offre le migliori garanzie al prezzo più conveniente per la corretta esecuzione dell'opera, del servizio o della fornitura. A tale esigenza di tutela dell'interesse pubblico, si è aggiunta, in particolare sotto la spinta dei principi e delle direttive europee, l'esigenza di tutela della concorrenza e di non discriminazione tra le imprese<sup>11</sup>.

Ciò significa che la procedura aperta è quella che deve essere utilizzata in via generale, mentre le procedure negoziate hanno carattere necessariamente eccezionale, potendo essere espletate solo, facoltativamente, nei casi tassativamente indicati dalla legge, mentre la regola ordinaria è quella secondo cui il contraente deve essere scelto attraverso le procedure ordinariamente previste dal codice dei contratti pubblici, tra tutti i soggetti che, in possesso dei relativi requisiti, abbiano presentato domanda di partecipazione o abbiano chiesto di essere invitati alla gara.

Generalmente, in sede di predisposizione dei requisiti per la partecipazione alla gara, viene assicurato che questa sia svolta solo tra soggetti in grado di assolvere pienamente e proficuamente l'oggetto del servizio. I principi di derivazione eurounitaria impongono che la partecipazione sia aperta a tutti i soggetti potenzialmente idonei ad eseguire la prestazione, senza ingiustificate limitazioni.

Il Cons. Stato, sez. V. 25 gennaio 2016, n. 230 si è pronunciato su una vicenda in cui l'appellante aveva dedotto l'erroneità della sentenza del giudice *a quo* nella parte in cui riteneva che l'associazione risultata aggiudicataria fosse in possesso del requisito di cui al bando di gara poiché «tra gli scopi statutari, persegue anche quelli tesi a tutelare l'ambiente, il mondo animale e nello specifico il fenomeno del randagismo, nonché l'abbandono degli animali stessi, come espressamente contemplato all'art. 5 dello statuto sociale». In altre parole, veniva lamentato, da un lato, il fatto che la formu-

<sup>10</sup> Cfr. pareri sulla normativa AG 10 del 11 luglio 2012; AG 8 del 3 luglio 2013; parere precontenzioso n. 128 del 17 luglio 2013; parere precontenzioso n. 14 del 29 luglio 2014.

<sup>11</sup> TAR Lazio, Roma, Sez. II, 9 febbraio 2016, n. 1882.



lazione dello statuto lasciava intendere che le attività dell'associazione non erano quelle di protezione degli animali, ma piuttosto dell'utilizzo degli stessi per l'esecuzione di progetti in favore delle fasce deboli (protezione dei soggetti disabili mediante l'uso degli animali) e, dall'altro, la mancata coincidenza tra le finalità statutarie e l'attività compiuta, oggetto di gara. Inoltre, si affermava che le finalità di protezione degli animali non avrebbero dovuto essere semplicemente desunte dallo statuto, ma risultare "espressamente" da esso.

Nel caso di specie il Collegio ha respinto la censura rilevando che lo statuto dell'appellata era compatibile con quanto richiesto dalla *lex specialis* in quanto indicava tra i suoi scopi i seguenti: «...tutelare e proteggere dal fenomeno del randagismo e dell'abbandono degli animali reintegrabili, nel pieno rispetto dei loro diritti, nel circuito sociale con un nuovo ruolo...». È stata così respinta la censura che insisteva sulla dimensione puramente strumentale dell'animale (afferma il collegio: «del resto la gara ha ad oggetto la gestione di un canile, e non la gestione di un parco naturale, sicché è del tutto logico che il primo sia inteso come luogo di transito dei cani, al fine di una loro immediata cura e successivo affido ad un uomo»).

Il giudice amministrativo ha avuto modo di precisare in più occasioni che le associazioni di volontariato possono partecipare alle gare per l'affidamento di pubblici servizi nei casi in cui l'attività oggetto di gara sia funzionale allo scopo associativo dell'ente e compatibile con la disciplina statutaria di esso. Ad esempio, il TAR Bologna, in una sentenza di quest'anno (23 gennaio 2017, n. 39) ha ritenuto l'attività di cattura (custodia e mantenimento dei cani randagi), anche se non espressamente indicata nelle disposizioni statutarie, pienamente compatibile con l'attività statutaria e strumentale alla gestione dei canili, nonché implicita nella lotta al randagismo.

Questo solo per accennare alle numerose questioni che si possono porre in riferimento alla partecipazione.

Un altro capitolo, troppo ampio per essere qui trattato, è quello della corretta esecuzione dell'appalto e delle connesse responsabilità.

Sull'affidatario del servizio grava infatti anche la responsabilità della corretta gestione dello stesso, generalmente sintetizzata in una clausola del bando di gara in virtù della quale il soggetto aggiudicatario è obbligato all'osservanza di tutte le norme legislative vigenti o emanate nel corso dell'appalto, sia a livello nazionale che regionale, ed in particolare quelle riguardanti l'assunzione ed il trattamento economico, previdenziale, assistenziale e assicurativo in favore del personale dipendente. L'impresa aggiudicataria viene considerata anche responsabile dei danni che, dall'espletamento del servizio o comunque per fatto suo, dei suoi dipendenti o dei subappaltatori, dei suoi mezzi o per mancate previdenze venissero arrecati agli utenti, alle persone ed alle cose, sia del Comune che di terzi, durante il periodo contrattuale.

## **I principi vigenti in relazione all'esecuzione dei contratti pubblici e alla loro violazione: economicità, efficacia e responsabilità per danno erariale (art. 213, co. 6, d.lgs. n. 50/2016 s.m.i.).**

L'esempio in precedenza riportato sull'indagine condotta in relazione all'illecito utilizzo delle proroghe manifesta il ruolo di primo piano dell'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Un aspetto di particolare interesse e rilievo attiene alle conseguenze, in termini di danno erariale, della violazione dei principi relativi all'esecuzione dei contratti pubblici<sup>12</sup>.

A tal proposito, l'art. 213, comma 6, d.lgs. n. 50/2016 s.m.i. così dispone:

Qualora accerti l'esistenza di irregolarità, l'Autorità trasmette gli atti e i propri rilievi agli organi di controllo e, se le irregolarità hanno rilevanza penale, alle competenti Procure della Repubblica. Qualora accerti che dalla esecuzione dei contratti pubblici derivi pregiudizio per il pubblico erario, gli atti e i rilievi sono trasmessi anche ai soggetti interessati e alla Procura generale della Corte dei conti.

Gli esiti più evidenti del legame tra esecuzione dei contratti pubblici e responsabilità erariale attengono principalmente ad alcune categorie di danno.

Si pensi al danno all'immagine della p.a., cui è riconducibile il c.d. danno da tangente, legato a fenomeni corruttivi e individuato per lo più nei maggiori costi sostenuti dalla p.a. per aggiudicare gli appalti<sup>13</sup>, oppure al "danno da disservizio"<sup>14</sup>, che spesso ne consegue o, ancora, al "danno alla concorrenza".

<sup>12</sup> Sia consentito rinviare a M. SINISI, *Sistema anticorruzione e responsabilità amministrativa: vecchie e nuove fattispecie di responsabilità e tipologie di danno erariale*, in M. ANDREIS - R. MORZENTI PELLEGRINI (a cura di), *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, Giappichelli, Torino 2016.

<sup>13</sup> Le prime pronunce della Corte dei conti ritenevano, in base alla comune esperienza, che il costo delle illecite dazioni di denaro – soprattutto nelle procedure a evidenza pubblica – si traducesse, pressoché automaticamente, in un aumento dei prezzi rispetto a quelli comuni di mercato. Si parlava di "traslazione" dell'importo delle tangenti sui prezzi di aggiudicazione dei contratti ad evidenza pubblica, in virtù del principio dell'"accadimento ragionevole" e "notorio" e salva la prova contraria.

In altre parole, le prestazioni in denaro, lungi da essere considerate "meri atti di liberalità" sottintendono, al contrario sempre precise controprestazioni di "favore" o il compimento di irregolarità che espongono l'Amministrazione a costi superiori (quantomeno pari alla somma versata), oltre a produrre un'inevitabile lesione al prestigio della p.a.

<sup>14</sup> Esso viene tradizionalmente riconosciuto nel «mancato conseguimento, ad opera di dipendenti pubblici, della legalità, dell'efficienza, dell'economicità e della produttività dell'azione amministrativa» e, dunque, nel «mancato raggiungimento dell'utilità che si prevedeva di ricavare dal funzionamento dei servizi e dalle funzioni pubbliche nella misura e qualità ordinariamente ricavabile dalle risorse investite»: C. conti, Sez. giur. reg. Piemonte, 19 febbraio 1998, n. 83; Id., Sez. giur. reg. Sicilia, 24 marzo 2009, n. 748; C. conti, sez. giur. reg. Veneto, 19 gennaio 2009, n. 72, Id., sez. giur. reg. Sicilia, 24 marzo 2009, n. 748.

La giurisprudenza ha affermato in più occasioni, che il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione pubblica costituiscono valori primari di rilievo costituzionale ed europeo posti a presidio della credibilità degli uffici pubblici<sup>15</sup>.

L'amministrazione c.d. di risultato ha posto in rilievo il rapporto di strumentalità reciproca che intercorre tra "funzione" e "risultato", consentendo una migliore utilizzazione delle risorse correlata a una più efficace realizzazione degli obiettivi al cui conseguimento è preordinata l'intera azione amministrativa. Ciò spiega l'estrema varietà di fattispecie ascritte al sindacato della Corte dei conti, accomunate sotto il profilo del *vulnus* al buon andamento<sup>16</sup>.

Particolarmente significativo sotto questo profilo è il danno all'immagine, che qualifica la lesione dell'immagine dell'amministrazione proprio in termini di pregiudizio nei confronti della «corretta e buona gestione, della credibilità e del rispetto da parte della collettività»<sup>17</sup>.

Si produce cioè un "offuscamento" dell'immagine dello Stato e di "flessione della fiducia" che la collettività ripone nelle amministrazioni e nelle stesse istituzioni del Paese<sup>18</sup>.

È per questo che il danno non si verifica solo a fronte di precise spese della p.a. volte al ripristino del bene leso, essendo il pregiudizio configurabile in ogni caso in cui «la rottura di quelle aspettative di legalità, imparzialità e correttezza che il cittadino e gli appartenenti all'ente pubblico si attendono dall'apparato viene spezzata dall'illecito comportamento dei suoi agenti»<sup>19</sup>.

Ciò in quanto nella responsabilità amministrativa «trova collocazione anche la tutela di interessi ulteriori rispetto a quelli della semplice integrità patrimoniale, ma ugualmente fondamentali in una società moderna, tesa all'efficienza dei propri apparati pubblici, ed espressi dai principi costituzionali dell'art. 97, 1° e 2° comma, recepiti nella nuova disciplina dell'agire amministrativo (art. 1, 1° comma legge n. 241 del 1990)»<sup>20</sup>.

Strettamente correlato agli appalti pubblici è anche il danno alla concorrenza.

<sup>15</sup> C. conti, Sez. giur. Veneto, 21 aprile 2016, n. 65; Id., Sez. giur. Umbria, 25 giugno 2014, n. 62 (confermata dalla Sez. d'App., I, n. 63/2016), secondo cui si tratta di «valori e diritti fondamentali, che definiscono l'identità stessa della Repubblica Italiana e dell'Unione europea».

<sup>16</sup> L'esigenza di prevenire i reati contro la p.a. era già stata palesata con l'introduzione dell'art. 346-bis c.p., che ha anticipato la soglia della tutela penale, punendo il traffico di influenze illecite, con stigmatizzazione dell'atteggiamento di chi, sfruttando rapporti o conoscenze con il decisore pubblico, cerca di ottenere o di farsi promettere una qualche utilità al fine di influenzare tale decisore. Sul punto cfr. M. SINISI, *Sistema anticorruzione e responsabilità amministrativa*, cit.

<sup>17</sup> *Ex multis*, C. conti, Sez. giur. Lazio, 18 febbraio 2010, n. 344.

<sup>18</sup> T. LAZZARO, *Relazione di inaugurazione per l'anno giudiziario*, 2010; C. conti, Sez. giur. Toscana, 23 marzo 2016, n. 83.

<sup>19</sup> Cass., Sez. riun. 18 gennaio 2011, n. 1/QM.

<sup>20</sup> Sez. riun., n. 10/2003/QM.

Esso è stato elaborato ad esempio a carico di dirigenti che, in violazione delle norme sull'evidenza pubblica avevano rivelato notizie riservate ad uno dei concorrenti ad una gara per favorirlo illecitamente oppure in caso di affidamento di lavori senza il previo esperimento di una gara pubblica dovuta<sup>21</sup>.

Lo stesso codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, che recepisce, in attuazione della legge delega n. 11 del 28 gennaio 2016, le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, nasce legato all'esigenza, particolarmente sentita negli ultimi anni, di limitare i fenomeni di carattere corruttivo.

Si pensi alle numerose inchieste per turbativa d'asta nell'ambito degli appalti pubblici e agli arresti di imprenditori per fenomeni corruttivi, fino ai più gravi episodi di agevolazione dei clan mafiosi attraverso l'aggiudicazione degli appalti pubblici.

A tal proposito alcune misure sono state previste e altre devono ancora essere predisposte.

Ad esempio, l'art. 1, lett. q), della legge delega indicava tra i principi e criteri direttivi l'«armonizzazione delle norme in materia di trasparenza, pubblicità, durata e tracciabilità delle procedure di gara e delle fasi ad essa prodromiche e successive, anche al fine di concorrere alla lotta alla corruzione, di evitare i conflitti d'interesse e di favorire la trasparenza nel settore degli appalti pubblici e dei contratti di concessione». Mentre tra le misure di armonizzazione la legge prevede: (i) l'espressa individuazione dei casi nei quali, in via eccezionale, è possibile ricorrere alla procedura negoziata senza precedente pubblicazione di un bando di gara; (ii) la disciplina delle procedure di gara e delle relative fasi mediante l'unificazione delle banche dati esistenti nel settore presso l'ANAC e la definizione di idonee misure quali la previsione di poteri di vigilanza e controllo sull'applicazione delle norme in materia di appalti pubblici e di contratti di concessione, «con particolare riguardo alla fase di esecuzione della prestazione, finalizzati ad evitare la corruzione e i conflitti d'interesse ed a favorire la trasparenza, e la promozione della digitalizzazione delle procedure stesse, in funzione della loro tracciabilità»; (iii) la previsione di un «sistema amministrativo», regolato sotto la direzione dell'ANAC, di penalità e premialità per la denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese.

### **La (il)legittimità delle ordinanze contingibili e urgenti che prevedono la reimmissione in libertà di cani randagi nel territorio comunale motivata con riferimento a problemi finanziari del Comune**

La normativa europea «nel suo complesso sembra conferire al benessere degli animali (tutti, e quindi anche quelli d'affezione) un valore costituzionale, la cui tutela, seppure non assoluta, non può recedere a fronte di meri inte-

<sup>21</sup> C. conti, Sez. giur. Lombardia, 29 dicembre 2008, n. 980.

ressi economici, ma solo a fronte di interessi di pari o superiore valore (ad esempio, la salute umana), e comunque nel rispetto dei principi di necessità e proporzionalità»<sup>22</sup>.

Un caso di particolare interesse è stato deciso dal TAR Puglia<sup>23</sup>, con riferimento ad un'ordinanza contingibile e urgente, motivata con riferimento ad esigenze di carattere finanziario, che disponeva la reimmissione sul territorio comunale (o la soppressione, se pericolosi) di alcuni cani fino ad allora, custoditi in un canile-rifugio privato, sottoposto a sequestro preventivo e ad ordine di sgombero<sup>24</sup>.

Nel merito, il TAR ha annullato l'ordinanza impugnata, ritenendo che liberare nel territorio del comune dei cani da anni ospiti in un rifugio, avrebbe comportato di fatto l'abbandono di tali animali, fino ad allora vissuti in stato di custodia e controllo, ad una condizione di pericolo per sé stessi e per la collettività. Il fatto che la decisione del comune fosse motivata solo con riferimento ad asserite "indisponibilità finanziarie", è stato ritenuto in contrasto con le disposizioni nazionali regionali ed europee in materia di tutela del benessere degli animali e di lotta al randagismo<sup>25</sup>.

Ciò dimostra la preminenza della tutela degli animali, conformemente al quadro normativo di riferimento, in precedenza illustrato, e alla Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia (conclusa a Strasburgo il 13 novembre 1987 e ratificata in Italia con la Legge n. 201/2010 *Protezione degli animali da compagnia*), che sancisce i principi fondamentali relativi alla garanzia del benessere di questi animali (ossia, non causarne inutilmente sofferenze o angosce, né dare luogo al loro abbandono) e incoraggia le misure nazionali volte proprio a prevenire e limitare il randagismo<sup>26</sup>.

### **Abstract**

*The discipline to contrast stay dogs is linked to the issue of public contracts and highlights some critical issues like the illegitimate use of contractual extensions; the professional technical requirements of economic operators; the violation of the principles governing the execution of contracts and the related profiles of tax liability.*

---

<sup>22</sup> M. LOTTINI, *La tutela degli animali d'affezione tra diritto italiano ed europeo*, cit., *passim*.

<sup>23</sup> TAR Puglia, Bari, Sez. II, 20 febbraio 2017, n. 164. Cfr. nota di M. LOTTINI, *La tutela degli animali d'affezione*, cit.

<sup>24</sup> Non è la prima volta che viene adoperato lo strumento delle ordinanze sindacali per la disciplina di aspetti analoghi. Ad esempio, con ordinanza n. 19 del 9 luglio 2012 il Sindaco di Cerro al Volturno era intervenuto per regolamentare il fenomeno della libera circolazione dei cani, nei luoghi pubblici o aperti al pubblico. Cfr. L. M. Di CARLO, *Le ordinanze sindacali: profili critici di un utilizzo disinvolto dei poteri necessitati e urgenti*, in *Istituzioni del federalismo*, 3/2016.

<sup>25</sup> Cfr. nota di M. LOTTINI, *La tutela degli animali d'affezione*, cit.

<sup>26</sup> M. LOTTINI, *ibid.*



# Le iniziative a garanzia del benessere degli animali tra ordinamento interno ed ordinamento europeo: la *EU Platform on animal welfare* e il Garante degli animali<sup>1</sup>

Micaela Lottini e Giorgio Gallo

---

## Introduzione

La tutela del benessere degli animali è sicuramente un tema di grande momento nell'ambito della politica europea e dei singoli Stati membri, già da diversi anni.

Numerose normative sono state adottate, sia di ordine generale, che volte a regolare specifici aspetti del rapporto tra uomo e animale, soprattutto nel caso dello sfruttamento economico di quest'ultimo<sup>2</sup>.

Deve rilevarsi, però, che più di recente, l'attenzione delle istituzioni europee, nell'ambito delle varie politiche, ha teso a concentrarsi, dall'emanazione di nuove normative, all'adozione di misure volte a garantire la corretta attuazione ed applicazione di quelle esistenti<sup>3</sup>. Al centro di questa nuova fase della governance europea, troviamo il principio di cooperazione (in particolare cooperazione amministrativa)<sup>4</sup>, con la costituzione di reti multilivello tra autorità competenti dei settori interessati (e le istituzioni europee), l'imposizione di obblighi di informazione e mutua assistenza<sup>5</sup>, nonché la creazione di reti per

---

<sup>1</sup> Micaela Lottini ha redatto: l'Introduzione, le Conclusioni ed i paragrafi nn. 1 e 2; Giorgio Gallo ha redatto i paragrafi nn. 3 e 4.

<sup>2</sup> Su questi argomenti, ci sia consentito rinviare a, M. LOTTINI, *La tutela degli animali d'affezione tra diritto italiano ed europeo*, in *Riv. quadr. dir. amb.*, in corso di pubblicazione 2018.

<sup>3</sup> «La realizzazione dei suoi numerosi obiettivi, definiti nei trattati e negli atti normativi, dipende da un'efficace applicazione della legislazione comunitaria negli Stati membri. Se non vengono applicate e fatte rispettare correttamente, le leggi non raggiungono pienamente il loro scopo». Comunicazione della Commissione, *Un'Europa dei risultati - applicazione del diritto comunitario*, del 5 settembre 2007, COM (2007) 502 def., Introduzione.

<sup>4</sup> Sulla cooperazione amministrativa come *backbone of the EU's unique system of government and governance*, cfr., A.H. TÜRK e H.C.H. HOFMANN, *An introduction to EU administrative governance*, in H.C.H. HOFMANN - A.H. TÜRK (diretto da), *EU administrative governance*, Edward Elgar, Cheltenham 2006, p. 1.

<sup>5</sup> F. LAFARGE, *Administrative cooperation between member States and the implementation of EU law*, in *Europ. publ. law*, 4, 2010, p. 597.

la risoluzione delle controversie tra operatori economici o cittadini e le amministrazioni<sup>6</sup>.

È in questo contesto, che si inseriscono le nuove iniziative, previste a livello europeo e nazionale, volte a favorire l'attuazione delle normative sulla garanzia del benessere degli animali. Queste si fondano, appunto, sul principio di cooperazione tra i vari livelli di intervento e tra i vari interessi coinvolti, ossia le autorità competenti, le associazioni di tutela, gli imprenditori europei, ed internazionali.

Più nello specifico, le iniziative in oggetto sono rappresentate dalla istituzione di fora di dibattito e proposta, in ambito europeo, mentre negli ordinamenti nazionali (in particolare quello italiano) sono, soprattutto, rappresentate dalla istituzione di uffici specificamente dedicati all'esercizio delle competenze relative alla tutela degli animali, o di figure esterne all'amministrazione deputate a favorire il dialogo e a collaborare con la stessa amministrazione per garantire la corretta ed efficace attuazione delle normative esistenti, a risolvere problemi pratici, nonché eventualmente a proporre modifiche normative.

### **La corretta attuazione della normativa europea in materia di benessere degli animali e la *EU platform on animal welfare***

Già negli anni Settanta, con la firma di numerose convenzioni, le istituzioni europee avevano manifestato il loro interesse alla protezione degli animali oggetto di sfruttamento economico<sup>7</sup>, dei cosiddetti animali da compagnia<sup>8</sup> e degli animali selvatici<sup>9</sup>.

Nel corso del tempo, si sono susseguiti svariati interventi normativi<sup>10</sup> (nei diversi settori di interesse) e giurisprudenziali<sup>11</sup>, fino ad arrivare all'inserimento (2009), nell'ambito del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), di un articolo allo stesso tema specificamente dedicato (art. 13), secondo cui, nella formulazione e nell'attuazione della politica del mercato interno

<sup>6</sup> Sul tema, ci sia consentito rinviare a, M. LOTTINI, *From 'administrative cooperation' in the application of European Union law to 'administrative cooperation' in the protection of European rights and liberties*, in *Europ. publ. law*, 1, 2012, p. 127.

<sup>7</sup> Convenzione, *Sulla protezione degli animali negli allevamenti*, 10 marzo 1976.

<sup>8</sup> Convenzione, *Per la protezione degli animali da compagnia*, 13 novembre 1987; Convenzione, *Sulla protezione degli animali nel trasporto internazionale*, 6 novembre 2003, che sia applica a tutti gli animali, prescindendo dal fatto che siano o meno oggetto di sfruttamento economico.

<sup>9</sup> Convenzione, *Relativa alla conservazione della vita selvatica e dell'ambiente naturale in Europa*, 19 settembre 1979.

<sup>10</sup> Per un elenco completo delle iniziative comunitarie in materia, si rinvia al sito della Commissione europea e, in particolare, alla pagina: <http://ec.europa.eu/food/animals/welfare/strategy>.

<sup>11</sup> Solo a titolo d'esempio, cfr., le sentenze: *Masterrind*, 28 luglio 2016, C-469/14; *Rubach*, 16 luglio 2009, C-344/08; *Sofia Zoo*, 4 settembre 2014, C-532/13.



(e di altre politiche quali l'agricoltura, la pesca, i trasporti, la ricerca e sviluppo), sia l'Unione, che gli Stati membri devono tenere «pienamente conto delle esigenze in materia di benessere degli animali in quanto esseri senzienti».

La Commissione ha, inoltre, adottato la Comunicazione, *Sulla strategia dell'Unione europea per la protezione e il benessere degli animali 2012-2015* (19 gennaio 2012)<sup>12</sup>, volta a tracciare la strategia complessiva dell'Unione per la protezione degli animali e ad individuare le priorità di azione.

In particolare, l'obiettivo della Commissione è quello di promuovere conoscenza e consapevolezza della problematica in oggetto tra le strutture governative (dei vari livelli), tra le organizzazioni private, i singoli cittadini e gli operatori economici. Ma, soprattutto, quello di promuovere la corretta ed efficace applicazione delle normative in vigore<sup>13</sup>, secondo uno schema che la stessa Commissione ormai utilizza nell'ambito di tutti i settori del mercato interno<sup>14</sup>.

In effetti, nell'ambito di questa strategia d'azione, la Commissione ha ritenuto centrale il lancio (con una Decisione del 24 gennaio 2017)<sup>15</sup> di una nuova iniziativa, la EU Platform on animal welfare (EUPAW), composta da un gruppo di esperti, con compiti consultivi e di assistenza nei confronti della stessa Commissione e degli Stati membri, sulle questioni riguardanti il benessere animale.

La EUPAW ha lo scopo, in particolare, di favorire la corretta applicazione della normativa esistente, lo scambio di conoscenze scientifiche, o di buone pratiche, ed in generale lo scambio di informazioni e il dialogo costante tra i vari livelli di intervento (autorità competenti, imprese, società civile, mondo accademico e scientifico).

---

<sup>12</sup> 19 gennaio 2012, COM/2012/06 def.

<sup>13</sup> Nella Comunicazione summenzionata, la Commissione chiarisce che la stessa: «affronterà in via prioritaria la questione della conformità (*compliance*). La conformità (*compliance*) può essere assicurata solo grazie ad interventi intesi a garantire il rispetto delle norme, interventi che dovranno essere realizzati dagli Stati membri o sotto la loro responsabilità. Alla Commissione spetta, tuttavia, un ruolo importante per garantire che la conformità sia conseguita in modo uniforme nell'UE. Occorre far sì che a tutti i produttori dell'UE si applichino pari condizioni e che gli animali siano trattati in modo appropriato. [...] La Commissione proseguirà le visite effettuate dall'Ufficio alimentare e veterinario negli Stati membri. Continuerà, inoltre, ad applicare con determinazione le prerogative conferitele dal Trattato nell'adire, ove necessario, la Corte di giustizia dell'Unione europea. [...] La Commissione ritiene, tuttavia, che un'adeguata strategia di educazione possa costituire uno strumento efficace per creare una cultura di rispetto delle norme fra gli operatori e negli Stati membri. La possibile creazione di una rete europea di centri di riferimento potrebbe assumere tale ruolo». Par. 3.2.

<sup>14</sup> Comunicazione della Commissione, *Sul miglioramento del controllo dell'applicazione del diritto comunitario*, del 16 maggio 2003, COM (2002) 725 def.; Commissione, Libro Bianco, *Sulla governance europea*, del 25 luglio 2001, COM (2001) 428 def.; P. NICOLAIDES, *Enlargement of the EU and effective implementation of community rules: an integration-based approach*, EIPA 1999, Working Paper 99/W/04, in [www.eipa.nl/index.asp](http://www.eipa.nl/index.asp).

<sup>15</sup> *Che istituisce il gruppo di esperti della Commissione «Piattaforma sul benessere degli animali»*, 2017/C 31/12, GUE C 31/61 del 31 gennaio 2017.

La EUPAW si compone di non più di 75 membri, rappresentanti delle autorità nazionali competenti in materia, o esperti del settore a vari livelli (accademico, sociale ed economico), scelti attraverso una procedura selettiva<sup>16</sup>.

Fanno parte della EUPAW anche rappresentanti di alcune organizzazioni non-governative internazionali operanti nel settore ed anche rappresentanti dell'European food safety Authority (EFSA).

La EUPAW è presieduta dal Commissario europeo per la salute e la sicurezza alimentare o da un suo rappresentante; si riunisce due volte l'anno (nonché, ogni qualvolta la Commissione lo ritenga necessario) e può deliberare a maggioranza semplice.

Il primo meeting della EUPAW si è tenuto il 6 giugno 2017. Nell'ambito di questo incontro, è stato sottolineato e chiarito come la Platform non rappresenti un forum atto a discutere l'adozione di nuove normative, ma abbia lo scopo di consentire un lavoro in sinergia tra i vari settori interessati, per garantire una migliore applicazione della normativa esistente (*enforcement and implementation*).

Il modello di intervento adottato dalla EUPAW è quello della focalizzazione su alcune normative specifiche, al fine di promuovere un dialogo tra i vari soggetti interessati, volto ad evidenziare criticità e a proporre soluzioni concrete. *In primis*, sono oggetto di interesse: la normativa sulla tutela degli animali durante il trasporto<sup>17</sup> (in relazione alla quale è stato istituito un sottogruppo di lavoro), la Direttiva (CE) 2008/120 del 18 dicembre 2008, *che stabilisce le norme minime per la protezione dei suini*<sup>18</sup>, ovvero la normativa sulla protezione degli animali durante l'abbattimento<sup>19</sup>.

Nell'ambito del secondo incontro della EUPAW, è stata annunciata la costituzione di una rete di Reference Centres, aventi lo scopo di assistere gli Stati membri nelle attività di controllo imposte dalle normative europee a tutela del benessere degli animali.

Questa iniziativa è stata lanciata in attuazione del Regolamento (UE) n. 2017/625, *Relativo ai controlli ufficiali e alle altre attività ufficiali effettuati per garantire l'applicazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi, delle norme sulla salute e sul benessere degli animali, sulla sanità delle piante nonché sui prodotti fitosanitari* [...] del 15 marzo 2017. In particolare, il Considerando n. 73 del Regolamento in oggetto stabilisce come: «per l'esecuzione

<sup>16</sup> Il numero degli esperti scelti tramite procedura selettiva è pari a 40, come viene indicato nella *Call for application for the selection of members of the platform on animal welfare*, reperibile sul sito: [https://ec.europa.eu/food/animals/welfare/eu-platform-animal-welfare\\_en](https://ec.europa.eu/food/animals/welfare/eu-platform-animal-welfare_en).

<sup>17</sup> Regolamento (CE) n. 1/2005, *Sulla protezione degli animali durante il trasporto e le operazioni correlate*, del 22 dicembre 2004, GUE L 3/1 del 5 gennaio 2005.

<sup>18</sup> GUE L 47/5 del 18 febbraio 2009.

<sup>19</sup> Attuazione del Regolamento (CE) n. 1099/2009, *Relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento*, del 24 settembre 2009, GUE L 303/1, del 18 novembre 2009.

dei controlli ufficiali e delle altre attività ufficiali, volte a individuare eventuali violazioni della normativa, comprese quelle commesse mediante pratiche ingannevoli o fraudolente, e in materia di benessere animale, le autorità competenti dovrebbero avere accesso a dati tecnici aggiornati, affidabili e coerenti, a risultati della ricerca, a nuove tecniche e competenze necessarie per la corretta applicazione della normativa dell'Unione applicabile in tali due settori. A tal fine, la Commissione dovrebbe poter designare Centri di Riferimento dell'Unione europea per l'autenticità e l'integrità della filiera agroalimentare e per il benessere degli animali e contare sulla loro assistenza tecnica».

In questo senso, l'art. 95 dello stesso Regolamento specifica come: «la Commissione designa, mediante atti di esecuzione, i Centri di Riferimento dell'Unione europea per il benessere degli animali che sostengono le attività svolte dalla Commissione e dagli Stati membri in relazione all'applicazione delle norme [in materia di benessere degli animali N.d.A.]. Le designazioni seguono una procedura di selezione pubblica, sono limitate nel tempo o riesaminate ad intervalli regolari». Ed ancora: «[...] i Centri di Riferimento dell'Unione europea per il benessere degli animali: a) agiscono in modo imparziale per quanto riguarda l'esecuzione dei loro compiti in qualità di Centri di Riferimento dell'Unione europea; b) possiedono un elevato livello di competenza scientifica e tecnica su rapporto uomo-animale, comportamento animale, fisiologia animale, genetica animale, salute e nutrizione animale in relazione al benessere degli animali, e aspetti di tale benessere connessi all'impiego commerciale e scientifico degli animali [...]».

In effetti, la Commissione ha lanciato la procedura di selezione per attivare il primo Centro. Nella relativa Call for selection and designation of the first European Union Reference Centre for animal welfare (del 13 ottobre 2017)<sup>20</sup>, la Commissione chiarisce come: «the Centre will support horizontal activities in the area of animal welfare with a particular focus on official controls carried out to enforce requirements for the welfare of pigs».

In altre parole, il primo Centro sarà dedicato a garantire un supporto tecnico-scientifico nell'attuazione della normativa ed, in particolare, nello svolgimento dei controlli prescritti dalla Direttiva (CE) n. 2008/120, *che stabilisce le norme minime per la protezione dei suini*<sup>21</sup>.

## **Le nuove iniziative a garanzia del benessere animale nell'ambito dell'ordinamento italiano**

Anche a livello nazionale, il tema del benessere degli animali è oggetto di una serie di interventi normativi, che vanno, a mero titolo d'esempio, dalla tutela

---

<sup>20</sup> Reperibile su: [https://ec.europa.eu/info/news/first-eu-reference-centre-animal-welfare-call-selection-launched-2017-oct-17\\_en](https://ec.europa.eu/info/news/first-eu-reference-centre-animal-welfare-call-selection-launched-2017-oct-17_en).

<sup>21</sup> Cit. nota 18.

degli animali d'affezione<sup>22</sup>, all'attuazione della normativa europea<sup>23</sup>, alla disciplina penalistica<sup>24</sup>, ecc.

Nell'ambito di questo lavoro, non si vuole operare una disamina o un commento di questi interventi normativi, ma si vogliono analizzare alcune nuove iniziative che sono state poste in essere, soprattutto a livello locale, per garantire, in linea come abbiamo visto con quanto avviene a livello europeo, l'attuazione e la corretta applicazione delle normative esistenti, creando momenti di raccordo tra il mondo della politica e del diritto, con il mondo dell'economia e delle organizzazioni di volontariato che si trovano ad affrontare questo delicato tema.

È proprio in questa chiave, infatti, che alcuni comuni hanno introdotto attraverso i loro Regolamenti una figura di garanzia del benessere animale: il "Garante degli animali".

Tra le amministrazioni che l'hanno istituita, a titolo d'esempio, si annoverano quelle di Bergamo, Milano, Torino, Napoli e Pescara.

L'art. 4 del Regolamento del comune di Bergamo, sul benessere e sulla tutela degli animali, istituisce appunto il «Garante per la tutela degli animali», che deve operare «in piena autonomia e con indipendenza di giudizio di valutazione ed è nominato con decreto del Sindaco tra coloro che siano esperti di riconosciuta competenza nel settore dei diritti degli animali».

Il Garante, che dura in carica fino alla scadenza del mandato amministrativo, opera nell'ambito del territorio comunale e svolge una serie di compiti che sono appunto elencati nel Regolamento (art. 4).

Sulla stessa linea, si pongono i Regolamenti, per il benessere e la tutela degli animali dei Comuni di Milano, Pescara e Napoli, salvo prevedere che le funzioni del Garante siano individuate, invece, con Delibere della Giunta.

Con riguardo al comune di Pescara ed al comune di Napoli, i Garanti sono stati nominati nel 2017 a seguito di una procedura selettiva.

Tra i compiti dei Garanti comunali (individuati come abbiamo detto dai Regolamenti o da atti successivi), si annoverano, *inter alia*, quello di: supportare

<sup>22</sup> Cfr., in questo senso, la legge n. 281/1991, *Legge quadro in materia di animali di affezione e prevenzione del randagismo*; il DPCM 28 febbraio 2003, che recepisce l'accordo *recante disposizioni in materia di benessere degli animali da compagnia e pet-therapy* (accordo del 6 febbraio 2003 tra il Ministro della salute, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, in materia di benessere degli animali da compagnia e *pet-therapy*); la legge n. 201/2010, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea per la protezione degli animali da compagnia*.

<sup>23</sup> D.lgs. 15 marzo 2010, n. 47, *Disciplina sanzionatoria per la violazione delle disposizioni di cui al Regolamento (CE) n. 1523/2007, che vieta la commercializzazione, l'importazione nella Comunità e l'esportazione fuori della Comunità di pellicce di cane e di gatto e di prodotti che le contengono*; d.lgs. 25 luglio 2007, n. 151, *Disposizioni sanzionatorie per la violazione delle disposizioni del Regolamento (CE) n. 1/2005 Sulla protezione degli animali durante il trasporto e le operazioni correlate*.

<sup>24</sup> Libro II, Titolo IX bis c.p. - Dei delitti contro il sentimento per gli animali; ancora, l'art. 727 c.p. che ne sanziona l'abbandono.

gli uffici comunali e la polizia locale nella gestione di casi di maltrattamento degli animali; ricevere segnalazioni e reclami, vigilando sulla corretta applicazione delle normative legislative e regolamentari in materia; segnalare l'opportunità di provvedimenti normativi richiesti anche dall'adeguamento alle norme regionali, statali o dell'Unione europea; formulare proposte e/o progetti-pilota finalizzati a migliorare le condizioni di vita degli animali; convocare periodicamente tavoli di confronto con le associazioni ambientaliste, animaliste e zoofile operanti sul territorio comunale; promuovere campagne di sensibilizzazione e di informazione.

In pratica, il Garante per la tutela degli animali, istituito dalle amministrazioni comunali, è un soggetto esterno all'amministrazione, scelto tra esperti nel settore dei diritti degli animali, anche attraverso procedure ad evidenza pubblica, che svolge il proprio lavoro a titolo gratuito<sup>25</sup>, con il compito, in generale, di favorire la corretta applicazione della normativa a tutela degli animali (non solo cani e gatti, ma appartenenti a «qualsiasi specie»), sia collaborando con le amministrazioni competenti e con i cittadini, sia proponendo soluzioni a problemi concreti.

Un'analisi più approfondita delle funzioni dei Garanti comunali verrà svolta nel prossimo paragrafo, in questa sede giova solo sottolineare, a mero titolo d'esempio, come, l'8 novembre 2017, la I sezione del TAR Lombardia (Brescia) abbia adottato un'Ordinanza<sup>26</sup>, con la quale ha respinto una richiesta di sospensiva, in un giudizio che vede opporsi l'associazione per la tutela dell'allevamento e dell'addestramento cinofilo italiano, contro il comune di Bergamo, per l'annullamento del Regolamento comunale, Per il benessere e la tutela degli animali (nella parte in cui vieta l'utilizzo dei collari a strozzo), giudizio che vede appunto come interventore *ad opponendum*, proprio il Garante per gli animali del comune di Bergamo.

Se, come abbiamo visto, alcuni comuni hanno previsto la figura di un Garante esterno all'amministrazione per favorire la corretta applicazione della normativa in materia di tutela degli animali, o più in generale per sostenere i loro interessi, altri comuni hanno seguito, invece, un'esperienza diversa, iniziata a metà degli anni Novanta con l'istituzione, *in primis* ad opera del comune di Roma, di uffici interni all'amministrazione comunale specificamente dedicati a vigilare sulla corretta attuazione delle norme a garanzia del benessere degli animali, favorendo il contatto con le associazioni di

---

<sup>25</sup> In questo senso, esplicitamente l'art. 2, lettera f) della Delibera della Giunta del comune di Pescara n. 320, del 23 maggio 2017, secondo cui: «il Garante per la Tutela degli Animali non percepisce alcuna indennità o compenso, svolgendo la sua attività a titolo completamente gratuito».

<sup>26</sup> Ordinanza n. 904 del 2017.

volontariato (Uffici tutela animali<sup>27</sup>, Uffici diritti degli animali<sup>28</sup>, o Sportelli tutela animali)<sup>29</sup>.

Con riguardo, poi, proprio al comune di Roma, nell'ambito del Dipartimento tutela ambientale, oggi si prevede una Direzione promozione e tutela ambientale e benessere degli animali, il cui Direttore viene indicato come "Garante per gli animali". Questi rappresenta, evidentemente, a differenza dei Garanti precedentemente menzionati, una figura che svolge le sue funzioni all'interno della specifica amministrazione comunale di appartenenza, a capo appunto di una Direzione che annovera tra i propri compiti quelli di programmazione, coordinamento, gestione e controllo delle attività afferenti il benessere degli animali.

Altra iniziativa a tutela del benessere degli animali, istituita presso alcuni comuni, è la Consulta comunale del volontariato animalista, con funzioni propositive e consultive su tutte le tematiche riguardanti il benessere animale e la tutela dei diritti degli animali.

La Consulta è prevista, per esempio, nel Regolamento, *Per la tutela ed il benessere degli animali in città* del comune di Torino (art. 6) e disciplinata con uno specifico Regolamento, approvato il 10 settembre 2007. La Consulta è costituita (a richiesta) dalle associazioni di volontariato che perseguono per Statuto la tutela ed il benessere degli animali e che operano da almeno due anni sul territorio comunale. La Consulta, in particolare, esprime Parere non vincolante<sup>30</sup> sulle decisioni comunali che riguardano il benessere animale.

Ancora a titolo d'esempio, l'art. 6, comma 1 del Regolamento, *Per la tutela ed il benessere degli animali in città*, del comune di Lamezia Terme prevede che: il comune «a supporto delle attività [...] riguardanti il benessere animale e la tutela dei diritti degli animali, istituisce la Consulta comunale del volontariato animalista composta da 15 persone indicate dalla competente Commissione consiliare permanente esperte nel settore. [...]». Il comma 2 dello stesso articolo, inoltre, specifica che la Consulta opera a titolo gratuito.

### **Le esperienze di Milano, Roma e Napoli**

Nell'ambito di questo paragrafo, viene svolta un'analisi più approfondita dell'attività dei Garanti di Milano, Roma e Napoli (anche sulla base delle informazioni raccolte grazie a contatti diretti con i suddetti Garanti)<sup>31</sup>, cercando così di sottolinearne similitudini e differenze.

<sup>27</sup> Per esempio presso il comune di Genova.

<sup>28</sup> Per esempio presso il comune di Mantova.

<sup>29</sup> Per esempio presso il comune di Bolzano.

<sup>30</sup> Il Parere della Consulta viene riportato nelle premesse della Deliberazione.

<sup>31</sup> Per questo motivo, si ringraziano sentitamente la Dott.ssa Rosalba Matassa, la Dott.ssa Paola Fossati e la Dott.ssa Stella Cervasio, rispettivamente Direttrice della Direzione Promozione tutela ambientale e benessere degli animali del comune di Roma, Garante degli animali del comune di Milano e Garante degli animali del comune di Napoli.

La scelta di rivolgersi proprio a questi Garanti è stata dettata da un loro recente “gemellaggio”<sup>32</sup>, in via sperimentale, che si fonda sulla reciproca volontà di affrontare le principali problematiche in materia di tutela e benessere degli animali presenti nei territori di competenza, in maniera coordinata, ossia tramite un confronto ed uno scambio di idee, opinioni e buone pratiche.

Tuttavia, occorre precisare – come già anticipato – che nella Capitale non è stato istituito un vero e proprio Garante degli animali (esterno all’amministrazione comunale) – come invece è avvenuto a Milano e Napoli – bensì si prevede la figura (impropriamente denominata “Garante degli animali”) del Direttore della Direzione promozione tutela ambientale e benessere degli animali<sup>33</sup> (Direzione anche definita Ufficio competente per la tutela degli animali del comune di Roma)<sup>34</sup> che, per l’appunto, è un dirigente interno all’amministrazione.

Il Direttore, sulla base dell’art. 30 della Deliberazione della Giunta capitolina n. 222 del 3 luglio 2015<sup>35</sup>, contribuisce a definire i programmi ed i progetti della struttura, nonché i piani operativi delle attività della Direzione. Ha, inoltre, la responsabilità diretta sull’attuazione dei progetti e degli obiettivi di quest’ultima, tramite l’autonoma gestione delle risorse economico-finanziarie, strumentali ed umane. Tali compiti devono, comunque, essere svolti nel rispetto, tra le altre cose, degli indirizzi generali formulati dal Direttore del Dipartimento tutela ambientale.

A partire dal 2016<sup>36</sup>, il ruolo di Direttore è ricoperto dalla Dott.ssa Rosalba Matassa, la quale, oltre ad essersi laureata in medicina veterinaria, è stata anche coordinatrice, presso il Ministero della salute, dell’unità operativa per la tutela degli animali, lotta al randagismo ed ai maltrattamenti.

Per quanto riguarda Milano, nel mese di marzo del 2017, sono stati nominati Garanti, dal Sindaco, sulla base dell’art. 1 del Regolamento comunale, Sulla tutela degli animali<sup>37</sup>, la Prof.ssa Paola Fossati ed il Prof. Gustavo Gan-

---

<sup>32</sup> La Dott.ssa Matassa ha sottolineato come i Garanti interessati abbiano concordato di aprire un confronto periodico per scambiarsi informazioni sui problemi che riguardano la tutela ed il benessere degli animali nelle rispettive città, nonché sulle modalità con cui questi vengono affrontati. Il presupposto è che lo scambio di informazioni offra la possibilità di risolvere problemi già affrontati altrove, ovvero offra lo spunto per formulare nuove proposte alle amministrazioni competenti.

<sup>33</sup> Del Dipartimento tutela ambientale.

<sup>34</sup> Definizione che emerge nel Regolamento comunale *Sulla tutela degli animali* del comune romano ove è possibile leggere nella prefazione che «Roma è stata la prima città in Italia a istituire un apposito Ufficio comunale che si occupasse della Tutela dei Diritti degli animali».

<sup>35</sup> Più precisamente, la Deliberazione in oggetto modifica ed integra il Regolamento *Sull’ordinamento degli uffici e dei servizi di Roma Capitale*, approvato con Deliberazione della Giunta Capitolina n. 384 del 25 ottobre 2013 e successive modificazioni ed integrazioni.

<sup>36</sup> E per una durata triennale, sulla base dell’Ordinanza sindacale n. 132 del 9 dicembre 2016.

<sup>37</sup> «Ai fini dell’affermazione dei principi e dei valori sopra richiamati, la Città di Milano istituisce con nomina del Sindaco il “Garante per la tutela degli animali” e ne definisce con atto di Giunta Comunale i requisiti e le funzioni».

dini, entrambi docenti all'Università degli Studi di Milano (la prima, presso il Dipartimento di Scienze veterinarie per la salute, la produzione animale e la sicurezza alimentare, mentre il secondo presso il Dipartimento di medicina veterinaria).

Durante i contatti avuti con la Prof.ssa Fossati, la stessa ci ha chiarito che le sue competenze sono prevalentemente rivolte alla tutela degli animali da compagnia. Il Prof. Gandini, invece, svolge principalmente funzioni che riguardano la tutela ed il benessere degli animali selvatici.

A Napoli, il ruolo di Garante degli animali è stato affidato, con Decreto sindacale n. 120/2017, del 6 aprile, alla Dott.ssa Maria Gilda Cervasio, educatrice cinofila e laureata in lettere e filosofia.

Quindi, come abbiamo visto, a differenza di Napoli e Milano (e degli altri Garanti comunali), il Garante capitolino ricopre un ruolo interno all'amministrazione. Proprio per questo motivo, lo stesso ha maggiori poteri decisionali e di gestione rispetto a quelli dei Garanti "esterni" che, come detto, sono figure *super partes*, con funzioni prevalentemente propositive e consultive.

La tipologia dei poteri esercitati dal Garante romano emerge più chiaramente dalla lettura del Regolamento comunale, *Sulla tutela degli animali*, approvato con Deliberazione del Consiglio Comunale n. 275, nella seduta del 24 ottobre 2005 e a tutt'oggi in vigore.

A titolo d'esempio, l'art. 20, comma 7 del Regolamento in parola dispone che l'Ufficio comunale a tutela degli animali può, attraverso una determinazione dirigenziale, dettare specifiche disposizioni riguardanti le caratteristiche e le dimensioni delle gabbie nelle quali vengono esposti gli animali negli esercizi commerciali. Sicché, la Dott.ssa Matassa, nella veste di Direttore della Direzione promozione tutela ambientale e benessere degli animali, può emanare a tal fine un provvedimento vincolante.

All'art. 30, comma 1 del Regolamento summenzionato, è invece stabilito che i proprietari e i detentori dei cani muniti di guinzaglio o museruola possono accedere a tutte le aree pubbliche, ad eccezione di quelle dove sia espressamente vietato con parere vincolante dell'Ufficio competente.

Al comma 1 dell'articolo successivo, è previsto che, all'interno «di giardini, parchi ed altre aree a verde di uso pubblico, sono individuati, autorizzati e realizzati dall'Ufficio competente per la tutela degli animali, [...] spazi destinati ai cani [...]».

Ancora a titolo d'esempio, l'art. 48, comma 3 del Regolamento comunale, *Sulla tutela degli animali*, stabilisce che «le azioni di contenimento del numero dei volatili in libertà o la tutela di talune aree [...] devono ottenere l'autorizzazione dell'Ufficio competente per la tutela degli animali».

Infine, l'art. 7, comma 6 del Regolamento in parola prevede che l'Ufficio competente per la tutela degli animali del comune di Roma debba promuovere ed incentivare campagne di sterilizzazione per cani e gatti; ed anche per questo, lo stesso Ufficio ha attivato un servizio di erogazione di prestazioni sanitarie di base fornite ad animali registrati presso l'anagrafe canina e felina.



Con riguardo al Garante di Napoli, i relativi poteri sono indicati in un Programma<sup>38</sup> presentato e diffuso attraverso il sito istituzionale dal comune.

Il suddetto Programma indica le funzioni che deve svolgere il Garante. Per esempio, è previsto che lo stesso possa adoperarsi per l'istituzione di aree volte alla socializzazione dei cani in tutto il verde pubblico cittadino; il Garante esercita, quindi, una funzione propositiva.

Ancora, il Garante svolge compiti di segnalazione nei confronti delle forze dell'ordine e della magistratura, di reati commessi ai danni di animali e suggerisce al comune di costituirsi parte civile. Inoltre, recepisce le segnalazioni dei cittadini in merito a problemi che riguardano il benessere degli animali in città.

Sempre nel capoluogo campano (come d'altronde a Milano), il Garante ha la funzione di agire per prevenire il fenomeno del randagismo, tramite l'organizzazione di campagne di educazione rivolte, sia ai bambini nelle scuole, che agli adulti.

Passando alle azioni concrete portate avanti dal Garante di Napoli, si segnalano gli incontri con i responsabili della società di gestione del servizio di trasporto pubblico, per suggerire una modifica del relativo Regolamento, nella parte in cui consentiva l'ingresso in metropolitana esclusivamente ai cani di piccola taglia e fino ad un peso di 8 kg. I dirigenti della società in questione hanno, di fatto, modificato il Regolamento, garantendo così il trasporto a tutti i cani anche di grossa taglia.

Inoltre, il Garante ha portato a conoscenza del comune di Napoli, a seguito di una segnalazione da parte dei cittadini, un problema di sovraffollamento di tartarughe all'interno della fontana di Villa Floridiana.

Il Garante ha anche interagito con le amministrazioni comunali sotto altri profili: per esempio, ha richiesto ed ottenuto la costituzione di parte civile del comune di Napoli nel processo contro le corse clandestine di cavalli sul territorio partenopeo.

Molto importante è stata, poi, l'attivazione di una pagina ufficiale del Garante sul social network Facebook, che ha facilitato un rapporto costante con i cittadini. Questi ultimi, infatti, tramite il social network hanno potuto, da un lato, richiedere informazioni e consigli sul benessere degli animali e, d'altro lato, hanno utilizzato la pagina per segnalare illeciti, maltrattamenti e ritrovamenti. In tal modo, hanno mantenuto un contatto diretto con il Garante il quale ha provveduto a sollecitare l'intervento delle autorità competenti.

Inoltre, il Garante di Napoli ha lavorato sotto un profilo educativo, partecipando a numerosi incontri nelle scuole, per sensibilizzare gli alunni sulla tematica della tutela degli animali e per educarli su come diventare "buoni proprietari di animali d'affezione". Lo stesso ha, infine, ideato l'istituzione dell'associazione Animal lawyers, ossia, un gruppo di avvocati che mette a disposizione gratuitamente la propria professionalità per la difesa degli animali.

---

<sup>38</sup> Programma del Garante per i diritti degli animali del comune di Napoli.

Passando ora a Milano, sulla base delle informazioni che ci sono state fornite da parte della Prof.ssa Fossati, il Garante ha la funzione di supportare l'amministrazione comunale nell'adozione di nuove norme e di proporre modifiche a quelle esistenti. Inoltre, dialoga con i cittadini al fine di venire a conoscenza delle criticità presenti sul territorio comunale, per poi contattare l'amministrazione competente.

A titolo di esempio, sulla base di questi poteri, di recente è stato richiesto l'intervento del Garante degli animali per costruire una rete di passaggi atti a raggiungere e mettere in sicurezza una colonia felina presente sul tetto dell'ex tipografia Arti grafiche Pinelli; nonché, di una seconda colonia felina presente sul tetto delle Galleria Vittorio Emanuele.

Alla luce di tutto questo, emerge chiaramente la differenza tra i poteri esercitati dal Garante capitolino, e quelli dei Garanti esterni.

Il primo, infatti, essendo un Dirigente, ha tutti i poteri tipici dell'amministrazione di riferimento, al contrario, i Garanti esterni hanno funzioni principalmente di promozione, sensibilizzazione, dialogo con i cittadini, supporto alle amministrazioni, prevenzione e così via.

Una ulteriore differenza che distingue la figura romana da quella del Garante degli animali di Milano e di Napoli è rappresentata dalla gratuità del mandato esercitato da questi ultimi.

Infatti, come emerge dal Decreto sindacale di nomina del Garante per la tutela degli animali di Napoli<sup>39</sup>, «il Garante non percepisce alcuna indennità o compenso, svolgendo la sua attività a titolo completamente gratuito».

Anche il Garante milanese, come ci è stato chiarito dalla stessa Prof.ssa Fossati, dovrebbe svolgere la sua funzione a titolo completamente gratuito.

Dall'art. 2, lettera f) della Deliberazione della Giunta comunale di Pescara<sup>40</sup>, avente ad oggetto l'individuazione della figura del Garante per la tutela degli animali, si legge che «il Garante per la tutela degli animali non percepisce alcuna indennità o compenso, svolgendo la sua attività a titolo completamente gratuito».

Altro esempio lo troviamo nel Regolamento comunale di Salerno, sulla tutela degli animali, dove all'art. 63, comma 4, si legge che «il Garante per la tutela degli animali non percepisce alcuna indennità o compenso, svolgendo la sua attività a titolo completamente gratuito».

Da ultimo, ciò che differenzia il Garante romano da quelli di Milano e Napoli, sono le modalità di nomina; infatti, la figura capitolina preposta alla tutela del benessere animale è, come detto, un dirigente dell'amministrazione comunale. Invece, sia il Garante milanese che quello campano sono stati nominati dai rispettivi Sindaci, previa procedura di avviso pubblico per la presentazione delle candidature.

---

<sup>39</sup> Numero 120 del 6 aprile 2017.

<sup>40</sup> Numero 320 del 23 maggio 2017.

## **Il Garante nazionale**

Nel corso degli anni, si sono susseguiti molteplici Disegni e Proposte di legge volti ad istituire, a livello nazionale, la figura del Garante degli animali. Queste proposte non hanno avuto seguito, ma il dibattito rimane aperto e l'interesse risulta ancora alto a livello politico. Sicché, in questa sede si analizzano i diversi testi presentati, sottolineandone le principali differenze.

Il primo Disegno di legge, n. 1398/2009<sup>41</sup> è stato presentato al Senato il 24 febbraio 2009 ed assegnato alla XIII Commissione parlamentare (Territorio, ambiente e beni ambientali) il 28 aprile 2010.

Con questo testo, si proponeva l'istituzione di un Garante per i diritti degli animali domestici, avente lo scopo «di vigilare sul rispetto delle leggi e dei regolamenti locali, nazionali ed europei a tutela degli animali [...], e di garantire la loro difesa contro ogni forma di sfruttamento, maltrattamento o sevizie, nel rispetto del diritto alla qualità della vita di ogni essere vivente» (p. 2 della Prefazione).

Il Garante, sulla base del Disegno di legge n. 1398, avrebbe avuto, in particolare, il compito di intervenire, per contrastare il problema del randagismo attraverso un rigoroso e capillare controllo delle nascite; nonché, quello di garantire il risanamento dei canili comunali esistenti, e la corretta gestione dei canili e gattili sanitari (pp. 2 e 3 della Prefazione).

Nel Disegno di legge in oggetto, il Garante era qualificato come pubblico ufficiale, nominato d'intesa tra il Presidente della Camera e quello del Senato; inoltre, avrebbe dovuto essere scelto tra soggetti con conoscenza della normativa sulla tutela degli animali domestici ed una comprovata esperienza nel settore. La durata in carica prevista era di cinque anni, con possibilità di rinnovo, ma senza remunerazione. L'Ufficio del Garante avrebbe avuto una sede nazionale, oltre a sedi regionali e provinciali.

Le funzioni svolte dal Garante erano indicate all'art. 4 del testo in parola, ossia: vigilare sull'applicazione della normativa nazionale ed europea in materia di tutela dei diritti degli animali domestici; controllare l'attività degli enti e delle associazioni animaliste; ricevere le segnalazioni di maltrattamenti degli animali domestici e promuovere campagne di sensibilizzazione.

Ancora, il testo prevedeva, all'art. 6, che il Garante dovesse presentare alle Camere, entro il 30 aprile di ogni anno, un rapporto sull'attività svolta. Infine, si disponeva l'istituzione dell'associazione nazionale dei Garanti per i diritti degli animali, formata dal Garante nazionale e dai titolari delle sedi regionali e provinciali.

Successivamente, veniva presentata alla Camera, il 19 novembre 2009, la Proposta di legge 2965/2009<sup>42</sup>, assegnata alla XIII Commissione permanente (Agricoltura) in sede referente il 2 febbraio 2010.

---

<sup>41</sup> <http://www.senato.it>.

<sup>42</sup> <http://leg16.camera.it>.

Una prima differenza rispetto al Disegno di legge n. 1398 emerge sin dall'art. 1 del testo in esame, dove è espressamente stabilito che il Garante ha «un'autonomia rappresentanza a tutti i livelli istituzionali». Inoltre, il Garante avrebbe dovuto essere: «nominato con Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, tra persone di notoria indipendenza con comprovate professionalità, competenze ed esperienze nel campo dei diritti degli animali» (art. 2, comma 1). Inoltre, al comma 4 del medesimo articolo si prevedeva che: «[...] le regioni, le province e i comuni provvedono all'istituzione del rispettivo ufficio del garante dei diritti degli animali ed alla sua nomina».

Altra novità si riscontra, inoltre, nell'impossibilità di una riconferma al termine del mandato (che tuttavia rimaneva di durata quinquennale). La Proposta, poi, prevedeva una unica sede del Garante nazionale, in Roma, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri.

Con la Proposta di legge 2965/2009, venivano aumentati i compiti del Garante, il quale, oltre a quelli di vigilanza sull'applicazione della normativa, di controllo ed intervento sulle attività delle associazioni animaliste, di ricezione delle segnalazioni relative a maltrattamenti nei confronti di animali e di promozione di campagne di sensibilizzazione, avrebbe dovuto, sulla base dell'art. 4, comma 1, lettere b) e c), vigilare: «sull'attività degli enti, delle istituzioni e su soggetti pubblici e privati che operano con animali e, in caso di fatti o comportamenti che configurano reati, provvede a denunciarli o segnalarli all'autorità giudiziaria». Avrebbe dovuto anche segnalare «al Governo l'opportunità di provvedimenti legislativi o regolamentari finalizzati a garantire una più adeguata tutela dei diritti degli animali».

Inoltre, la Proposta di legge in esame specificava gli argomenti che avrebbero dovuto essere trattati nella relazione annuale, già prevista nel Disegno di legge n. 1398/2009. Tra questi, ad esempio, erano richiesti i dati relativi agli animali oggetto di allevamento e detenuti nei canili pubblici e privati, alle denunce presentate per i reati di uccisione, di maltrattamento, ecc.

La Proposta, infine, stabiliva che anche i Garanti regionali, dopo aver acquisito i dati dei Garanti provinciali e comunali, avrebbero dovuto presentare una relazione annuale al Garante nazionale.

Il 16 marzo 2010 è stato presentato il Disegno di legge n. 2073/2010<sup>43</sup>, assegnato alla XIII Commissione permanente (Territorio, ambiente, beni ambientali) in sede referente il 13 aprile 2010.

Sulla base di questo nuovo testo, il Garante avrebbe dovuto essere nominato con Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, ma senza il previo parere delle Commissioni parlamentari competenti. Il mandato avrebbe dovuto essere quinquennale e – a differenza della Proposta n. 2965 – con

<sup>43</sup> <http://www.senato.it>.

possibilità di riconferma. Il Garante veniva identificato come un «pubblico ufficiale dotato dei poteri e dell'autorità necessari all'espletamento della sua carica».

Riguardo ai compiti che avrebbe dovuto svolgere il Garante sulla base del testo in parola, veniva aggiunto, rispetto ai testi precedenti, il compito di segnalare agli organi competenti, situazioni meritevoli di attenzione ed eventuale intervento a tutela del benessere degli animali.

Il 4 ottobre 2011, è stata presentata alla Camera la Proposta di legge n. 4666/2011<sup>44</sup>, assegnata alla I Commissione permanente (Affari costituzionali) in sede referente il 25 ottobre 2011.

Nel testo, si prevedeva che la nomina del Garante dovesse avvenire con Decreto del Presidente della Repubblica, su proposta dei Presidenti del Senato e della Camera, d'intesa tra loro e sentite le Commissioni parlamentari competenti in materia. Inoltre, il Garante sarebbe dovuto durare in carica quattro anni con possibilità di riconferma per una sola volta.

Con questa Proposta, si aumentavano i compiti attribuiti al Garante, il quale, oltre a quelli già visti, avrebbe dovuto: «denunciare o segnalare all'autorità giudiziaria fatti o comportamenti relativi agli animali configurabili come reati [...]; curare la conoscenza tra il pubblico delle norme statali, regionali, dell'Unione europea e internazionali, che regolano la materia della tutela dei diritti degli animali [...]; segnalare al Governo l'opportunità di provvedimenti normativi richiesti dall'osservazione e dalla valutazione delle reali condizioni degli animali [...]; realizzare [...] la mappa dei servizi pubblici e privati, [...] e delle risorse destinate alla tutela, al benessere e alla salvaguardia dei diritti degli animali [...]; analizzare le condizioni degli animali [...]; intraprendere tutte le iniziative necessarie affinché nelle gare e nelle competizioni sportive che impiegano animali non sia fatto uso sugli stessi di sostanze [...] che ne possano alterare le capacità o le prestazioni e mettere in pericolo la loro integrità [...], nonché vigilare sulle loro condizioni di vita e di allevamento [...]; formulare proposte, anche su richiesta delle istituzioni locali, per l'elaborazione di progetti-pilota intesi a migliorare le condizioni di vita degli animali [...] (art. 4, comma1)».

Quest'ultima Proposta venne poi seguita dal Disegno di legge 3385/2012<sup>45</sup>, presentato il 28 giugno 2012 ed assegnato alla XIII Commissione permanente (Territorio, ambiente, beni ambientali) in sede referente il 5 settembre 2012.

Detto Disegno di legge, a differenza dei testi prima citati, specificava che lo Stato deve riconoscere validità etica e morale a tutte le forme di pensiero che si richiamano al dovere del rispetto e della promozione di iniziative per la sopravvivenza delle specie animali. Inoltre, sottolineava come lo Stato debba

---

<sup>44</sup> <http://leg16.camera.it>.

<sup>45</sup> <http://www.senato.it>.

promuovere in modo sistematico la tutela degli animali, la loro protezione ed il loro benessere, riconoscendo a ogni specie animale il diritto ad un'esistenza compatibile con le proprie caratteristiche biologiche ed etologiche.

L'art. 2 del Disegno di legge 3385 specificava che lo stesso avrebbe dovuto trovare applicazione nei confronti di tutti gli animali posseduti o custoditi a scopo di compagnia o a scopo di reddito.

In aggiunta ai compiti già visti, il Garante (la cui durata in carica era indicata in cinque anni non rinnovabili) avrebbe dovuto anche «vagliare e coordinare le attività della pubblica amministrazione a livello nazionale per le materie che incidono sulla qualità della vita e sui diritti degli animali».

Di notevole rilevanza è anche la previsione contenuta all'art. 6, comma 2, in base alla quale il Garante avrebbe potuto proporre al Parlamento «modifiche, integrazioni e sostanziali miglioramenti della normativa nazionale con particolare riguardo ad alcune materie» come, a titolo esemplificativo: l'autorizzazione e la regolamentazione delle strutture destinate alla permanenza e degenza di animali quali canili e gattili gestiti da privati o da enti; la regolamentazione sul territorio nazionale del trasporto di animali da allevamento; la cessione di animali di proprietà qualora i proprietari non siano più in grado di accudirli per gravi e documentate esigenze, ecc.

Da ultimo, il comma 3 dell'art. 4 stabiliva che i Ministeri e le altre istituzioni di governo avrebbero dovuto «consultare il Garante su ogni materia che incida sulla qualità della vita e sui diritti degli animali. In caso di mancato accordo, prevale la posizione del Garante».

Il 16 marzo 2013, infine, è stato presentato alla Camera il Progetto di legge n. 307/2013<sup>46</sup>, assegnato alla XIII Commissione parlamentare (Agricoltura) in sede referente l'11 giugno 2013.

La finalità di questa proposta era quella di promuovere, con l'istituzione del Garante dei diritti degli animali, «il riconoscimento e la salvaguardia dei diritti degli animali su tutto il territorio nazionale, attraverso il potenziamento e il coordinamento delle azioni svolte dello Stato, dalle regioni e dagli enti locali, nonché da associazioni anche di volontariato» (art. 1, comma 1). Questa figura avrebbe avuto «poteri autonomi di organizzazione, con indipendenza amministrativa e [sarebbe stata] senza vincoli di subordinazione gerarchica». (art. 1, comma 2).

Il Garante sarebbe stato nominato «con Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri [...] scelto tra persone provenienti dal volontariato in possesso di competenze specifiche in materia, di un comprovato amore per gli animali e di consolidata esperienza» (art. 1, comma 3).

Rispetto alle proposte precedenti, il Garante avrebbe avuto anche il compito di coordinare «le attività della pubblica amministrazione a livello nazionale per

<sup>46</sup> <http://documenti.camera.it>.

le materie che incidono sulla tutela, il benessere e i diritti degli animali». (art. 3, comma 1).

Inoltre, nello svolgimento dei propri compiti, il Garante avrebbe potuto «intrattenere rapporti di scambio, di studio e di ricerca con organismi europei e internazionali operanti nell'ambito della tutela dei diritti degli animali». (art. 3, comma 2).

Infine, il testo in parola sanciva che il Garante avrebbe dovuto essere consultato dal Governo, dalle regioni e dalle altre pubbliche amministrazioni «su ogni materia che incida sulla tutela, il benessere e i diritti degli animali, adeguandosi alle sue indicazioni» (art. 3, comma 4).

Con l'analisi di tutti questi testi, abbiamo avuto modo di vedere come ci sia stato a livello nazionale un crescente interesse ed una sempre maggiore sensibilità verso gli animali, testimoniati anche dalle ampie funzioni attribuite alla figura del Garante degli animali (senza alcuna distinzione di specie) con lo scopo di garantire in modo sistematico la loro tutela, protezione e benessere.

Da ultimo, si sottolinea come, per far fronte ai costi che evidentemente derivano dall'istituzione di un Garante e del relativo ufficio, con l'ultima Proposta, si prevedeva l'istituzione di un Fondo nazionale, alimentato da vincite non riscosse in concorsi, quali il totocalcio, ovvero il gioco del lotto. Questa soluzione avrebbe avuto il pregio di garantire un sostegno economico all'attività del Garante, senza tuttavia gravare sulle casse dello Stato e di conseguenza sul sistema contributivo.

## **Conclusioni**

La tutela del benessere degli animali e la repressione dei reati commessi a loro danno sono certamente al centro dell'agenda politica europea e nazionale. La normativa dedicata a questi temi è molto vasta e dettagliata. Tema cruciale, quindi, soprattutto a partire dall'ultimo decennio, è stato quello di favorire la corretta attuazione di queste norme, sia da parte delle istituzioni pubbliche, che degli operatori privati.

In sede europea, si sono inaugurate una serie di iniziative volte a creare dei momenti di dialogo e confronto tra i settori coinvolti a vario titolo, nonché delle strutture tecniche chiamate ad assistere gli Stati membri nelle più svariate attività di controllo sull'applicazione della normativa a tutela degli animali.

Nell'ambito del nostro ordinamento, in particolare a livello locale, si sono istituite strutture amministrative dedicate o si sono previsti soggetti esterni, chiamati a vigilare appunto sulla garanzia del benessere degli animali, a proporre cambiamenti normativi o a prendere iniziative volte a risolvere problemi concreti, in collaborazione evidentemente con le amministrazioni competenti. A livello centrale, è, invece, aperto il dibattito sulla possibilità/opportunità di istituire un Garante nazionale che rappresenti un punto di riferimento per cittadini, associazioni di tutela e amministrazioni interessate, con il compito di

promuovere l'applicazione corretta della normativa esistente, proporre iniziative legislative e collaborare con le competenti istituzioni europee.

**Abstract**

*In recent years, the European institutions and member States have developed different initiatives in order to foster the correct and effective application of regulations on animal welfare. More in particular, the EU Platform on animal welfare was set up to promote an enhanced dialogue on animal welfare issues that are relevant at EU level among competent authorities, businesses, civil society and scientists and to assist the Commission with the development and exchange of coordinated actions on animal welfare; whereas, in Italy, and specifically at a local level, Ombudsmen on animal welfare have been set up and the institution of a national Ombudsman is at the Centre of the political agenda.*



# La sperimentazione sugli animali nel mercato interno dell'Unione europea

Teresa Maria Moschetta

---

## La tutela e il benessere degli animali nel diritto internazionale e dell'Unione europea

La tutela del benessere degli animali costituisce un valore che orienta lo sviluppo della normativa sovranazionale nei diversi settori di competenza dell'Unione europea. La stessa Corte di giustizia, pur negando l'esistenza di un principio generale sul tema, riconosce come la protezione del benessere degli animali rappresenti un obiettivo legittimo d'interesse generale che rileva nella formulazione e attuazione delle politiche dell'Unione e offre un parametro per valutare la legittimità e proporzionalità delle misure adottate, in particolare nel settore agricolo e in materia ambientale<sup>1</sup>.

I primi atti normativi adottati dalle istituzioni comunitarie, aventi a oggetto la protezione della salute e della vita degli animali, riguardavano l'uso degli stessi nei processi produttivi, riflettendo lo sviluppo della normativa internazionale sul tema<sup>2</sup>. A questo riguardo, infatti, occorre rilevare come le principali convenzioni internazionali considerano il benessere animale in termini strumentali al raggiungimento di ulteriori obiettivi, quali ad esempio la tutela dell'ambiente e la preservazione della salute degli esseri umani. Tali strumenti normativi, pertanto, intendono gli animali in un'accezione eminentemente eco-

<sup>1</sup> Sentenza del 12 luglio 2001, causa C-189/01, *Jippes*, in Raccolta, p. I-05689, punti 71-77; del 17 gennaio 2008, causa C-37/06 e C-58/06, *Viamex Agrar Handes*, in Raccolta, p. I-00069, punto 22; del 19 giugno 2008, causa C-219/07, *Nationale Raad*, in Raccolta, p. I-04475.

<sup>2</sup> V.: direttiva 98/58/CE del Consiglio del 20 Luglio 1998 riguardante la protezione degli animali negli allevamenti, in GUCE L 221 del 8 agosto 1998, p. 23; direttiva 2008/120/CE del Consiglio del 18 dicembre 2008 che stabilisce le norme minime per la protezione dei suini, in GU L 47 del 18 febbraio 2009, p. 5; direttiva 2008/119/CE del Consiglio del 18 dicembre 2008 che stabilisce le norme minime per la protezione dei vitelli, in GU L 10 del 5 gennaio 2009, p. 7; direttiva 2007/43/CE del Consiglio del 28 giugno 2007 che stabilisce norme minime per la protezione dei polli allevati per la produzione di carne, in GU L 182 del 12 luglio 2007, p. 19; direttiva 1999/74/CE del Consiglio del 19 luglio 1999 che stabilisce le norme minime per la protezione delle galline ovaiole, in GU L 203 del 3 agosto 1999, p. 53; Regolamento (CE) 1/2005 del Consiglio del 22 dicembre 2004 sulla protezione degli animali durante il trasporto e le operazioni correlate che modifica le direttive 64/432/CEE 93/119/CE e il regolamento 1255/97, in GU L 3 del 5 gennaio 2005, p. 1; Regolamento (CE) 1099/2009 del Consiglio del 24 settembre 2009 relativo alla protezione degli animali durante l'abbattimento, in GU L 303 del 18 novembre 2009, p. 1.

nomica e commerciale, quali mere fonti di reddito<sup>3</sup>. Numerosi sono gli esempi indicativi in tal senso: la Convenzione sulle zone umide d'importanza internazionale pone quale obiettivo fondamentale per gli Stati parte la preservazione dell'habitat naturale degli uccelli acquatici che sono considerati una risorsa avente rilevanza internazionale in ragione delle migrazioni transfrontaliere<sup>4</sup>; la Convenzione sulla diversità biologica, in cui gli animali sono tutelati in quanto parti di un ecosistema in cui si realizza una relazione dinamica con piante, micro-organismi e ambiente non-vivente<sup>5</sup>; la Convenzione sui diritti del mare che si pone obiettivi di tutela dell'ambiente e della flora e fauna *ivi* presenti<sup>6</sup>. Altre convenzioni, invece, riguardano specifiche specie animali oggetto di attività umane di tipo economico: la Convenzione internazionale che regola la caccia alle balene che si pone l'obiettivo di preservare tali animali - nella loro qualità di risorse naturali - dal dilagare di abusi di ogni genere<sup>7</sup>; la Convenzione sul commercio della flora e fauna selvatica a rischio estinzione secondo cui il commercio internazionale delle specie *ivi* elencate è consentito solo se non dannoso per la sopravvivenza di una specie allo stato naturale<sup>8</sup>; la Convenzione per la protezione delle foche che mira ad armonizzare il principio della conservazione delle risorse naturali antartiche con l'esigenza di uno sfruttamento razionale delle stesse<sup>9</sup>; la Convenzione sulle specie migratrici che considera la fauna selvatica quale elemento insostituibile dei sistemi naturali della terra e bene comune dell'umanità<sup>10</sup>.

<sup>3</sup> Sul tema v.: S. WHITE, *Into the Void: International Law and the Protection of Animal Welfare*, in *Glob. Pol.*, 2013, p. 391; M.J. BOWMAN, *The Protection of Animals Under International Law*, in *Conn. J. Int'l L.*, 1988-1889, p. 487.

<sup>4</sup> V.: Convenzione relativa alle zone umide di importanza internazionale firmata a Ramsar il 2 febbraio 1972. Traduzione non ufficiale, recepita nel D.P.R. 448 del 13 marzo 1976 in GU n. 173 del 3 luglio 1976.

<sup>5</sup> V.: Convenzione sulla diversità biologica conclusa a Rio de Janeiro il 5 giugno 1992. Testo della traduzione reperibile online.

<sup>6</sup> V.: Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del mare conclusa a Montego Bay il 10 dicembre 1982. In particolare, l'art. 194, par. 5 del testo convenzionale dispone che le misure adottate dalle Parti contraenti ai fini della tutela dell'ambiente marino includono quelle necessarie a proteggere e preservare ecosistemi rari o delicati, come pure habitat di specie in diminuzione, in pericolo di estinzione o altre forte di vita marina.

<sup>7</sup> V.: Convenzione internazionale che regola la caccia alla balena conclusa a Washington il 2 dicembre 1946.

<sup>8</sup> V.: Convenzione sul commercio della flora e fauna selvatica a rischio estinzione conclusa a Washington nel 1973. Attualmente sono parti della Convenzione 183 membri inclusa l'Unione europea che ha aderito al testo convenzionale nel 2015.

<sup>9</sup> V.: Convenzione sulla conservazione delle foche in Antartide conclusa a Londra nel 1972. Il testo convenzionale prevede un sistema di controlli e autorizzazioni al fine di regolamentare l'utilizzo di tali risorse.

<sup>10</sup> V.: Convenzione relativa alla conservazione delle specie migratrici appartenenti alla fauna selvatica adottata a Bonn il 23 giugno 1979.

Il benessere degli animali trova un riconoscimento in senso proprio nella Dichiarazione sui diritti degli animali che, pur costituendo una mera manifestazione d'intenti priva di effetti giuridici vincolanti sul piano internazionale, costituisce un importante inizio di un percorso per lo sviluppo culturale e normativo sul tema<sup>11</sup>. Più di recente, la tutela del benessere degli animali ha trovato riconoscimento nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio. Nel caso *EC- Seal Product*, infatti, l'Appellate Body ha ammesso la possibilità di interpretare in termini estensivi le eccezioni fondate sulla moralità pubblica, contemplate dall'art. XX lett. a) del *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), per giustificare misure restrittive per il commercio. In linea con le sue pronunce sul tema, l'organo giurisdizionale competente a dirimere le controversie commerciali a livello multilaterale ha rilevato la natura dinamica degli accordi che devono tenere conto dell'evoluzione delle preoccupazioni inerenti alla moralità pubblica. Esso, pertanto, ha affermato che il benessere animale può rientrare nell'eccezione inerente alla preservazione della moralità pubblica in mancanza di misure alternative che possano raggiungere il medesimo obiettivo di tutela con un minore impatto sul commercio<sup>12</sup>. A ben guardare, tuttavia, anche in questo caso il benessere degli animali è stato considerato non quale valore in sé ma in termini funzionali alla preservazione del benessere (morale) della specie umana<sup>13</sup>.

In ambito europeo, i principali strumenti convenzionali, volti a migliorare le condizioni degli animali impiegati in attività economiche e commerciali, sono stati stipulati nell'ambito del Consiglio d'Europa. In tale contesto, l'Unio-

<sup>11</sup> V.: Dichiarazione universale dei diritti dell'animale proclamata a Parigi in sede UNESCO il 15 ottobre 1978. Su questa base, l'Organizzazione mondiale per la salute animale considera un animale in buono stato se sia in salute, in condizioni confortevoli, ben nutrito, sicuro, in grado di esprimere i propri comportamenti innati e non sofferente per condizioni spiacevoli come paura, dolore, stress.

<sup>12</sup> Nel caso di specie il Canada e la Norvegia contestavano la compatibilità con la normativa commerciale multilaterale delle misure adottate dalla Comunità europea concernenti la proibizione della commercializzazione e importazione di prodotti derivanti dalla foca. L'AB ha comunque respinto la posizione dell'Unione europea, sottolineando la mancanza di prove sulla asserita inesistenza di misure meno restrittive per il commercio con le quali si sarebbe potuto perseguire il medesimo obiettivo di tutela della morale pubblica. V.: *European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, 22 May 2014, *World Trade Organization*, WT/DS400/AB/R.

<sup>13</sup> Sul tema v.: I.I.H. OFFOR - J. WALTER, *Gatt Article XX (a) Permits Otherwise Trade-Restrictive Animal Welfare Measures*, in *Glob. Tr. Cust. Jour.*, 2017, p. 158; A. SWAROOP DAS - A. VERDHAN NARAYAN, *Settling the Debate of Animal Welfare, Public Morals and Trade: in the Light of the EC-Seal Products Case*, in *Glob. Tr. Cust. Jour.*, 2016, p. 267. In via generale sulla tutela del benessere animale nella disciplina commerciale multilaterale v.: A. SWINBANK, *Like Products, Animal Welfare and the World Trade Organization*, in *JWT*, 2006, p. 687; C.T. FEDDERSEN, *Recent EC Environmental Legislation and Its Compatibility With WTO Rules: Free Trade or Animal Welfare Trade?*, in *Eur. Envtl. L. Rev.*, 1998, p. 207.

ne europea ha aderito alla Convenzione europea sulla protezione degli animali negli allevamenti, al Protocollo addizionale alla Convenzione europea sulla protezione degli animali nel trasporto internazionale, alla Convenzione europea sulla protezione degli animali vertebrati utilizzati a fini sperimentali o ad altri fini scientifici, dandone poi attuazione mediante l'adozione di specifici atti normativi sul piano interno<sup>14</sup>. Gli strumenti normativi citati s'ispirano a una concezione del benessere animale che fa leva sulle cinque libertà formulate dal c.d. Rapporto Brambell – che fu commissionato dal governo britannico negli anni sessanta del secolo scorso per gestire la pratica degli allevamenti intensivi di bestiame – secondo cui gli animali da allevamento avrebbero dovuto godere della libertà dalla fame, dalla sete e dalla cattiva nutrizione; della libertà di avere un ambiente fisico adeguato; della libertà dal dolore, dalle ferite, dalle malattie; della libertà di manifestare le proprie caratteristiche comportamentali; della libertà dalla paura e dal disagio<sup>15</sup>.

Il quadro normativo che se ne ricava a livello internazionale ed europeo appare così in bilico tra l'esigenza di assicurare il corretto funzionamento delle attività economiche e quella di proteggere gli animali nella loro qualità di esseri senzienti. Lo stesso Trattato di Lisbona sembra riflettere la necessità di bilanciare tali obiettivi. L'art. 13 TFUE, infatti, integra la tutela del benessere animale tra le esigenze di cui tenere conto nella formulazione e attuazione delle politiche dell'Unione europea nei settori dell'agricoltura, della pesca, dei trasporti, del mercato interno, della ricerca, dello sviluppo tecnologico e dello spazio. Cionondimeno, esso riconosce e rispetta l'autonomia normativa degli Stati membri e le rispettive consuetudini nazionali, in particolare per quel che concerne riti religiosi, tradizioni culturali e patrimonio regionale<sup>16</sup>.

La collocazione dell'art. 13 TFUE tra le disposizioni di applicazione generale del trattato rivela il carattere trasversale della sua applicazione che in una certa misura accomuna il benessere animale ad altri obiettivi pure stabiliti nel medesimo titolo, tra i quali figurano la tutela della salute (art. 9 TFUE), dell'ambiente

<sup>14</sup> I testi delle convenzioni del Consiglio d'Europa sono reperibili online sul sito: <https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list>. Sul tema v.: M. RUSSO - A. PASSANTINO, *Regolamento (CE) 1/2005 in materia di protezione degli animali durante il trasporto: un riordino della disciplina in Europa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 1393.

<sup>15</sup> Sui piani programmatici dell'Unione in materia di benessere animale v.: Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sulla strategia dell'Unione europea per la protezione e il benessere degli animali 2012-2015 del 19 gennaio 2012, COM (2012) 6 def.

<sup>16</sup> Sul tema v.: K. SOWERY, *Sentient Beings and Trade Products: The Curious Constitutional Status of Animals Under Union Law*, in *C.M.L.R.*, 2018, p. 55; B. DRIESSEN, *Fundamental Animal Rights in European Law*, in *Eur. Pub. L.*, 2017, p. 547; F. BARZANTI, *La tutela del benessere degli animali nel Trattato di Lisbona*, in *Dir. Unione eur.*, 2013, p. 49; D. RYLAND - A. NURSE, *Mainstreaming After Lisbon: Advancing Animal Welfare in the EU Internal Market*, in *Eur. En. Envtl. L. Rev.*, 2013, p. 101.

(art. 11 TFUE) e dei consumatori (art. 12 TFUE). L'obiettivo della tutela del benessere animale, tuttavia, non rientra nel novero delle competenze normative trasferite dagli Stati membri a livello sovranazionale. A questo riguardo, infatti, occorre ricordare come ai sensi dell'art. 5 TUE le istituzioni dell'Unione europea possono adottare atti normativi solo in presenza di una esplicita attribuzione di competenze nelle forme e modi previste nei trattati. In tale prospettiva, si pone la questione di verificare il significato da attribuire all'art. 13 TFUE nel processo di bilanciamento che caratterizza la creazione e il funzionamento del mercato interno dell'Unione europea. Una tale valutazione assume particolare rilievo con riguardo all'uso degli animali ai fini della sperimentazione nella ricerca scientifica, trattandosi di un settore su cui rilevano evidenti contrasti che attengono tanto alla dimensione valoriale quanto a quella economico-commerciale delle attività svolte.

### **Il bilanciamento tra liberalizzazione degli scambi e tutela del benessere degli animali nel mercato interno**

L'analisi prospettata chiama in causa la stessa definizione di mercato che si rinviene nei Trattati dell'Unione europea. Sin dalla sua introduzione nell'Atto unico europeo del 1985, infatti, la nozione di mercato interno non si esaurisce nella classica definizione di uno spazio senza frontiere interne in cui sia garantita la libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali ma tende a integrare valori extra-economici condivisi dagli Stati membri. La duplice dimensione "economica" e "valoriale" del mercato interno trova oggi piena espressione nell'art. 3, par. 3 del Trattato sull'Unione europea in cui l'obiettivo della realizzazione del mercato interno è posto in relazione con gli obiettivi dello sviluppo sostenibile, della creazione di un'economia sociale di mercato, della tutela e del miglioramento della qualità dell'ambiente, del progresso scientifico e tecnologico, creando un'evidente esigenza di bilanciamento tra valori e interessi nella definizione delle politiche dell'Unione in tali materie<sup>17</sup>.

L'articolo 3 par. 3 TUE non fa alcuna menzione della tutela del benessere animale tra gli obiettivi che s'integrano nella realizzazione del mercato interno.

---

<sup>17</sup> Sul tema v.: S. WEATHERILL, *Law and Values in the European Union*, Oxford University Press, Oxford 2016; P. DE CARO SOUSA, *The European Fundamental Freedom: a Contestual Approach*, Oxford University Press, Oxford 2015; E. TRIGGIANI, *La complessa vicenda dei diritti sociali fondamentali nell'Unione europea*, in *St. integr. eur.*, 2014, p. 9; D. DAMJANOVIC, *The EU Market Rules as Social Market Rules: Why the EU Can Be a Social Market Economy*, in *C.M.L.R.*, 2013, p. 1685; B. DE WITTE, *A Competence to Protect: the Pursuit of Non-Market Aims Through Internal Market Legislation*, in P. SYRPIS (Ed), *The Judiciary, the Legislature and the EU Internal Market*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, p. 25; G. CAGGIANO, *La "filigrana del mercato" nello status di cittadino europeo*, in E. TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Cacucci, Bari 2011, p. 215.

Come si è già posto in luce, tuttavia, l'articolo 13 TFUE esplicitamente richiama il benessere degli animali quale valore cui tenere conto nell'elaborazione ed attuazione delle azioni inerenti alla realizzazione e al funzionamento del mercato interno. L'articolo 13 TFUE non può essere considerato come una base giuridica per l'esercizio di competenze normative in materia di tutela e benessere degli animali da parte dell'Unione europea. Anzi occorre rilevare come la portata dell'art. 13 TFUE non appaia particolarmente innovativa poiché si limita a riprodurre nella sostanza quanto già espresso nel protocollo n. 33 sulla protezione e il benessere degli animali, allegato al trattato di Amsterdam, che si richiamava a sua volta alla dichiarazione n. 24 sulla protezione degli animali allegata al Trattato di Maastricht. Come tali strumenti interpretativi, l'art. 13 TFUE offre solo un orientamento nell'elaborazione delle politiche dell'Unione e degli Stati in determinati ambiti di competenza. L'articolo in questione, pur esprimendo un'accresciuta sensibilità verso le tematiche inerenti alla tutela degli animali quali esseri senzienti, non può dunque sostanziare la definizione di una politica comune in materia. Ciononostante, una tale osservazione non esclude la possibilità di riconoscere il benessere animale quale valore che s'integra nella definizione di mercato interno che si rinviene nei trattati. Lo stesso articolo 36 del TFUE, infatti, contempla la tutela della salute e della vita degli animali tra i motivi che possono giustificare misure nazionali restrittive per scambi commerciali tra gli Stati membri<sup>18</sup>.

Il riconoscimento della tutela degli animali quale valore verso cui tendere conto nell'elaborazione della normativa inerente al mercato interno inevitabilmente fa sorgere un problema di bilanciamento tra liberalizzazione degli scambi e tutela degli animali quale interesse extra-economico da perseguire e tutelare. La tutela degli animali nella loro qualità di esseri senzienti può essere considerata di per sé un valore che ispira le legislazioni nazionali e può trovare differenti declinazioni in ragione della diversa rilevanza a esso riconosciuta in ciascun Stato membro. Dal punto di vista della realizzazione del mercato interno, tuttavia, ogni divergenza tra le normative nazionali costituisce un ostacolo alla libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali che perciò deve essere eliminata<sup>19</sup>.

In tale ottica, la definizione di un livello comune di tutela per gli animali si pone in termini strumentali rispetto al superamento degli ostacoli alla libera circolazione dei fattori produttivi. Questa sembra la prospettiva accolta nella direttiva 2010/63/UE sulla protezione degli animali utilizzati a scopi scientifici che costituisce una misura di ravvicinamento delle normative nazionali che hanno per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno,

<sup>18</sup> A questo riguardo v.: F. BARZANTI, *op. cit.*, p. 49.

<sup>19</sup> Sul tema sia consentito il riferimento a T.M. MOSCHETTA, *Il ravvicinamento delle normative nazionali nel mercato interno dell'Unione europea. Riflessioni sul sistema delle fonti alla luce dell'art. 114 TFUE*, Cacucci, Bari 2018.

adottata in forza dell'art. 114 TFUE. La direttiva in parola, infatti, pone l'obiettivo di garantire il corretto funzionamento del mercato interno, contemperando i principi della libera circolazione dei fattori produttivi con l'esigenza avvertita dagli Stati membri di migliorare il benessere degli animali impiegati nelle procedure scientifiche mediante l'individuazione di norme minime di tutela.

### **La disciplina della sperimentazione sugli animali nel mercato interno**

La direttiva 2010/63/UE tende verso un'uniformazione della disciplina rilevante nel settore, definendo in termini esaustivi ogni aspetto delle procedure di sperimentazione sugli animali a fini di ricerca e formazione professionale. Il cardine della disciplina è il principio delle c.d. 3R (*Replace, Reduce, Refine*/ Sostituzione, Riduzione, Perfezionamento) secondo cui l'impiego di animali nelle procedure scientifiche deve limitarsi ai soli casi in cui non sia possibile raggiungere con metodi alternativi i medesimi risultati attesi dalla ricerca. In mancanza di tali metodi alternativi, si dovrà ridurre all'indispensabile il numero degli animali impiegati, garantendo un trattamento che elimini o renda minima ogni eventuale sofferenza, dolore, angoscia o danno prolungato sugli animali<sup>20</sup>. Per tale ragione, la direttiva prevede che nella scelta della procedura da utilizzare siano selezionate quelle che rispondano in misura maggiore ai requisiti richiesti: uso del minor numero possibile di animali, utilizzo di animali con la minore capacità di provare dolore, angoscia, sofferenza o danno prolungato; raggiungimento di risultati soddisfacenti rendendo minima la sensazione di dolore, sofferenza e angoscia procurata<sup>21</sup>.

La direttiva 2010/63/UE disciplina in termini dettagliati le procedure per il rilascio a livello nazionale delle autorizzazioni (art. 20), i requisiti degli impianti utilizzati (art. 22), programmi di reinserimento da attuarsi a conclusione della procedura sperimentale (art. 29), l'istituzione a livello nazionale di organismi preposti al benessere degli animali (artt. 26 e 27) nonché una disciplina specifica per talune categorie, quali specie minacciate di estinzione (art. 7), primati non umani (art. 8), animali prelevati allo stato selvatico (art. 9) e animali randagi delle specie domestiche (art. 11). In particolare, il testo normativo stabilisce le finalità che le procedure di sperimentazione sugli animali devono perseguire che includono la ricerca di base e la ricerca applicata volta: alla profilassi, prevenzione o cura delle malattie, del cattivo stato di salute o di altre anomalie, o dei loro effetti sugli esseri umani, sugli

---

<sup>20</sup> V. art. 4 della direttiva 2010/63/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2010, sulla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici, in GUUE L 276 del 20 ottobre 2010, p. 33.

<sup>21</sup> V. art. 13 della direttiva 2010/63/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2010, sulla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici, in GUUE L 276 del 20 ottobre 2010, p. 33.

animali o sulle piante; alla valutazione, rilevazione, controllo o modificazioni delle condizioni fisiologiche negli esseri umani, negli animali o nelle piante; al benessere degli animali e al miglioramento delle condizioni di produzione per gli animali allevati a fini agronomici. La sperimentazione sugli animali deve inoltre mirare alla protezione dell'ambiente naturale, nell'interesse della salute o del benessere degli esseri umani o degli animali; alla ricerca finalizzata alla conservazione della specie; all'insegnamento superiore o alla formazione ai fini dell'acquisizione, del mantenimento o del miglioramento di competenze professionali nonché alle indagini medico legali<sup>22</sup>. La direttiva prevede che – laddove sia indispensabile – la soppressione degli animali sia effettuata da personale competente, provocando il minimo dolore, sofferenza e angoscia<sup>23</sup>.

Le procedure sono classificate in base alla gravità e si dispone che non siano attuate qualora provochino dolore, sofferenza o angoscia intensi protratti nel tempo che non possano essere alleviati<sup>24</sup>. Il riutilizzo degli animali è consentito solo qualora non sia possibile utilizzare un diverso animale cui non sia stata già applicata una procedura e a condizione che l'effettiva gravità delle procedure precedenti sia stata lieve o moderata, previo ripristino del benessere e delle condizioni generali di salute dell'animale coinvolto<sup>25</sup>. Le procedure devono comunque essere effettuate sotto anestesia totale o locale o somministrando analgesici o altri metodi appropriati per ridurre al minimo dolore, sofferenza e angoscia<sup>26</sup>. La direttiva prevede, inoltre, che tutti gli animali siano forniti di alloggio e godano di un ambiente, di un'alimentazione, di acqua e di cure adeguate alla loro salute e al loro benessere. In particolare, qualsiasi limitazione alla possibilità dell'animale di soddisfare i bisogni fisiologici e comportamentali deve essere mantenuta al minimo; le condizioni fisiche in cui gli animali sono allevati e tenuti devono essere soggette a controlli giornalieri; qualsiasi difetto o inutile dolore, sofferenza, angoscia o danno prolungato devono essere eli-

<sup>22</sup> V. art. 5 della direttiva 2010/63/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2010, sulla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici, in GUUE L 276 del 20 ottobre 2010, p. 33.

<sup>23</sup> V. art. 6 della direttiva 2010/63/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2010, sulla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici, in GUUE L 276 del 20 ottobre 2010, p. 33.

<sup>24</sup> V. art. 15 della direttiva 2010/63/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2010, sulla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici, in GUUE L 276 del 20 ottobre 2010, p. 33.

<sup>25</sup> V. art. 16 della direttiva 2010/63/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2010, sulla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici, in GUUE L 276 del 20 ottobre 2010, p. 33.

<sup>26</sup> V. art. 14 della direttiva 2010/63/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2010, sulla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici, in GUUE L 276 del 20 ottobre 2010, p. 33.



minati tempestivamente; il trasporto degli animali deve avvenire in condizioni appropriate<sup>27</sup>.

Il contenuto completo della direttiva riduce in termini sostanziali il margine discrezionale riconosciuto agli Stati membri con riferimento al livello di tutela del benessere degli animali accordato a livello nazionale in base alla sensibilità verso il tema della collettività e degli *stakeholder* del settore. L'autonomia normativa degli Stati membri in materia è ulteriormente ridotta dall'assenza nella direttiva in esame di una clausola di salvaguardia che consenta l'adozione a livello nazionale di misure più stringenti a favore del benessere degli animali. A questo riguardo, occorre ricordare come il par. 10 dell'art. 114 TFUE preveda la possibilità di inserire nelle misure di armonizzazione sovranazionali specifiche clausole che autorizzino gli Stati membri ad adottare misure provvisorie, seppur soggette ad una procedura di controllo dell'Unione, che siano giustificate da uno o più dei motivi di carattere non economico enunciati nell'articolo 36 TFUE tra i quali figurano appunto la tutela della salute e della vita degli animali.

Il fatto che il legislatore sovranazionale non abbia inserito una tale disposizione di salvaguardia nella direttiva in esame sembra confermare la volontà di garantire nella misura maggiore possibile un'applicazione uniforme delle disposizioni *ivi* contemplate in tutti gli Stati membri a prescindere da particolari esigenze di tutela avvertite come preminenti in determinati contesti nazionali. A questo riguardo, l'articolo 2 della direttiva 2010/63/UE si limita soltanto a prevedere il mantenimento di misure nazionali più rigorose già vigenti al momento della sua entrata in vigore – previa comunicazione alla Commissione europea entro l'1 gennaio 2013 – fermo restando che lo Stato che si sia avvalso di questa opportunità non potrebbe far valere la sua legislazione più rigorosa avverso l'immissione sul mercato di prodotti derivati dall'uso di animali in altri Stati membri conformemente alle disposizioni della direttiva stessa.

Paradossalmente, l'articolo 55 par. 3 della direttiva concede agli Stati membri la possibilità di una “deroga al ribasso” con riguardo all'adozione di misure provvisorie per l'uso di primati non umani e scimmie antropomorfe ovvero per l'autorizzazione di procedure che causano dolore, sofferenza o angoscia intensi se giustificate da motivi eccezionali e scientificamente motivate. La direttiva 2010/63/UE non prevede la possibilità per gli Stati membri di introdurre a livello nazionale misure che possano migliorare la condizione degli animali coinvolti in procedure scientifiche di ricerca. A questo riguardo, non sembra possibile fare ricorso neppure ai paragrafi 4 e 5 dell'articolo 114 TFUE che pre-

---

<sup>27</sup> V. art. 33 della direttiva 2010/63/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 settembre 2010, sulla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici, in GUUE L 276 del 20 ottobre 2010, p. 33.

vedono possibilità di deroghe nell'attuazione di una misura di armonizzazione dell'Unione europea già entrata in vigore<sup>28</sup>.

La previsione dell'articolo 2 della direttiva 2010/63/UE rende sostanzialmente inapplicabile il ricorso al par. 4 dell'articolo 114 TFUE, ai sensi del quale gli Stati membri possono "mantenere" disposizioni nazionali giustificate da esigenze importanti di cui all'articolo 36 o relative alla protezione dell'ambiente. Una volta che sia scaduto il termine per la comunicazione del mantenimento della propria normativa più restrittiva ai sensi della direttiva, infatti, non si vede come gli Stati membri possano dimostrare la sussistenza dei requisiti richiesti dal par. 4 dell'articolo 114 TFUE, che la costante giurisprudenza della Corte di giustizia interpreta in termini restrittivi. Allo stesso modo non sembra ipotizzabile il ricorso al paragrafo 5 dell'articolo 114 TFUE, che prevede la possibilità per gli Stati membri di "introdurre" disposizioni derogatorie a condizione però che dette deroghe siano giustificate da nuove prove scientifiche inerenti alla protezione dell'ambiente o dell'ambiente di lavoro. L'introduzione di misure migliorative delle condizioni di vita e di salute degli animali, infatti, non rientra nell'ambito di applicazione di detta clausola derogatoria. In ogni caso, essa non sarebbe idonea a sostenere disposizioni nazionali derogatorie più favorevoli per il benessere degli animali, in ragione della difficoltà per gli Stati membri di dimostrare l'esistenza di nuove prove scientifiche rispetto a quelle già utilizzate nell'esame che accompagna la valutazione d'impatto nell'elaborazione della misura di armonizzazione adottata dalle istituzioni dell'Unione europea<sup>29</sup>.

Le osservazioni che precedono inducono a rilevare come, nell'attuazione della direttiva in esame, gli Stati membri non possono far valere esigenze inerenti alla tutela degli animali, che siano avvertite come preminenti a livello nazionale, poiché ogni divergenza tra le normative nazionali può essere considerata come una potenziale alterazione del mercato interno. A questo riguardo, occorre rilevare come la legislazione italiana che recepisce la direttiva 2010/63/UE è soggetto di una procedura d'infrazione promossa dalla Commissione europea, che si è conclusa con la richiesta di opportune modifiche da apportare al testo normativo in vigore al fine di renderlo conforme alle disposizioni del Trattato.

### **La procedura d'infrazione esperita dalla Commissione europea nei confronti dell'Italia**

La Commissione europea ha da pochi mesi terminato la fase precontenziosa della procedura d'infrazione, contestando al nostro Paese l'inserimento, nel decreto legislativo 26/2014 di attuazione della direttiva, di prescrizioni più strin-

<sup>28</sup> Sulle ipotesi di deroga contemplate rispettivamente dai paragrafi 4 e 5 dell'art. 114 TFUE sia consentito il riferimento a T.M. MOSCHETTA, *op. cit.*, pp. 52 ss.

<sup>29</sup> Sul tema v.: F. MUNARI, *Il ruolo della scienza nella giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela della salute e dell'ambiente*, in *Dir. Unione eur.*, 2017, p. 131.

genti comprendenti il divieto di xenotrapianti (ossia il trapianto di organi tra specie diverse), il test sulle sostanze d'abuso, il divieto di esperimenti e procedure che non prevedono anestesia o analgesia e di quelli condotti su cani, gatti e primati non umani. Dal punto di vista della realizzazione e funzionamento del mercato interno, infatti, le disposizioni della normativa italiana introducono una disparità normativa con gli altri Stati membri che potrebbe contravvenire ad alcuni principi fondamentali che regolano il funzionamento del mercato interno con particolare riferimento all'obiettivo di non alterare le condizioni concorrenziali tra imprese, che l'articolo 3, par. 3 TUE pone in relazione con la realizzazione della libera circolazione dei fattori produttivi. A questo riguardo, le divergenze normative riguardanti la disciplina inerente alle sperimentazioni scientifiche sugli animali potrebbe ostacolare la libertà di stabilimento delle imprese dedite ad attività di ricerca e la libera circolazione dei ricercatori, contemplate dagli articoli 49 e 45 TFUE, oltre che la libera circolazione dei servizi collegati alle attività di ricerca ai sensi dell'articolo 56 TFUE<sup>30</sup>.

L'esigenza di applicare in termini uniformi la disciplina in esame rileva anche sotto il profilo dell'obiettivo previsto dall'articolo 179 TFUE di realizzare uno spazio europeo della ricerca in cui i ricercatori, le conoscenze scientifiche e le tecnologie circolino liberamente per favorire la competitività e promuovere le azioni di ricerca ritenute necessarie ai sensi di altri capi del trattato. La disposizione in questione, infatti, sostanzia una declinazione delle c.d. competenze di sostegno, coordinamento e completamento delle azioni degli Stati membri poiché precisa l'impegno dell'Unione a "incoraggiare" le imprese, i centri di ricerca e le università nei loro sforzi di ricerca e a sostenere le loro attività al fine di permettere ai ricercatori di cooperare liberamente oltre le frontiere e alle imprese di sfruttare a pieno le potenzialità del mercato interno. A questo riguardo, occorre rilevare come la competenza normativa in esame non sostituisce né riduce l'intervento normativo degli Stati membri. A differenza delle competenze concorrenti, infatti, l'esercizio delle competenze di sostegno, coordinamento e completamento da parte delle istituzioni dell'Unione europea non comporta il trasferimento a livello sovranazionale dei relativi poteri normativi. A conferma di tale assunto, si ricorda come la dichiarazione n. 34, allegata al Trattato di Lisbona, specifica che l'azione dell'Unione europea nel settore della ricerca e dello sviluppo tecnologico terrà in debito conto degli orientamenti e delle scelte fondamentali delle politiche in materia di ricerca degli Stati membri. Da tale prospettiva, sembrerebbe che il Trattato di Lisbona riconosca un certo margine per l'integrazione di valori

---

<sup>30</sup> Per i primi commenti sul tema v.: P. PUOTI, *L'attuazione della direttiva 2010/63/UE sulla protezione degli animali da sperimentazione nel contesto dell'armonizzazione del mercato interno e il futuro della ricerca in Italia*, in *St. integr. eur.*, 2016, p. 301; R. FORASTIERO, *La tutela giuridica degli animali da esperimento: riflessioni sull'attuazione in Italia della direttiva 2014/63/UE*, in *St. integr. eur.*, 2014, p. 565.

fondamentali nelle politiche nazionali attinenti alla ricerca tra cui potrebbe farsi rientrare la tutela del benessere animale.

### **Il benessere animale quale valore “solo” incidentale del mercato dell’Unione**

Chiaramente bisognerà attendere l’eventuale avvio della fase contenziosa dinanzi alla Corte di giustizia per capire quale sarà l’orientamento dell’organo giurisdizionale dell’Unione sul bilanciamento tra libertà del mercato e preservazione del benessere degli animali, anche in considerazione dei dubbi sull’effettiva portata più garantista della normativa italiana nei confronti degli animali e del loro impiego nei procedimenti scientifici di sperimentazione. Senza la pretesa di previsioni, a mio avviso, appare opportuno rilevare come finora la Corte abbia inteso la tutela del benessere animale in termini funzionali alla realizzazione del mercato interno e alla tutela della salute umana. Un esempio è dato dalla sentenza *European Federation for Cosmetics Ingredients* in cui la Corte si è pronunciata sulla portata del divieto di immissione in commercio di cosmetici testati sugli animali a norma dell’articolo 18 del regolamento 1223/2009/UE<sup>31</sup>. Nel caso di specie, era contestato il divieto di immettere in commercio prodotti cosmetici testati su animali in paesi terzi conformemente alle normative sulla salute in vigore in detti paesi. La Corte ha rilevato come il regolamento in questione persegua l’obiettivo di determinare le condizioni di accesso al mercato dell’Unione per i prodotti cosmetici e di assicurare un livello adeguato di protezione della salute umana, vigilando al contempo sul benessere degli animali attraverso il divieto delle sperimentazioni sugli animali. In tal senso, essa ha dichiarato che la realizzazione di un tale obiettivo sarebbe compromessa laddove fosse possibile eludere il divieto previsto dal diritto dell’Unione eseguendo sperimentazioni animali in paesi terzi<sup>32</sup>.

La sentenza *European Federation for Cosmetics Ingredients* sembra riflettere lo stato attuale di sviluppo del diritto dell’Unione nel quale la tutela del benessere degli animali è un valore di cui tenere conto e non un obiettivo da perseguire mediante un bilanciamento con le esigenze di liberalizzazione degli scambi. Ciò non toglie che l’intento di superare le divergenze normative tra gli Stati membri al fine di garantire il corretto funzionamento del mercato interno possa anche produrre un miglioramento qualitativo nel trattamento riservato agli animali. Con riferimento alle procedure di sperimentazione a fini di ricerca scientifica e formazione, i dati statistici sull’impiego di animali relativi all’anno 2015 rilevano come in Italia ci sia stato un calo del 15,9% rispetto all’anno pre-

<sup>31</sup> V. Regolamento (CE) 1223/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 novembre 2009 sui prodotti cosmetici, in GUUE L 342 del 22 dicembre 2009, p. 59.

<sup>32</sup> V. Sentenza del 21 settembre 2016, causa C-592/14, *European Federation for Cosmetic Ingredients c. Secretary of State for Business, Innovation and Skills*, pubblicata su raccolta digitale, in particolare par. 34.

cedente. La diminuzione del numero degli animali utilizzati riflette la riduzione del loro impiego nell'ambito della ricerca di base (-24,5%) e della ricerca applicata (-32,7%)<sup>33</sup>. Non è possibile però rilevare un *trend* uniforme in tutti gli Stati membri dove si registrano oscillazioni in positivo e in negativo sull'impiego di animali per fini scientifici. Probabilmente, come recentemente rilevato dalla Commissione nella sua Comunicazione del novembre scorso, è ancora presto per compiere una valutazione d'impatto della direttiva 2010/63/UE, considerato che i termini per il recepimento della stessa negli ordinamenti degli Stati membri sono scaduti da un tempo relativamente breve che non consente valutazioni conclusive né proposte migliorative della normativa sovranazionale<sup>34</sup>.

### **Abstract**

*The protection of animal welfare is a value that orients the development of supranational legislation in the areas of European Union competence. Indeed, Article 13 TFEU supplements the protection of animal well-being among the needs to be taken into account in the formulation of European Union policies. The value of the protection of animals inevitably raises a problem of balancing trade liberalization and protection of animals as an extra-economic interest to be pursued and protected. Nevertheless, any divergence between national laws can be considered an obstacle to the completion of the internal market, which must be eliminated. From this point of view, the definition of a common animal protection is planned to overcoming the obstacles to free movement of goods, persons, services and capitals. In this perspective, the Directive 2010/63/EU aims to ensure the proper functioning of the internal market by balancing the principles of free movement with the suitability of Member States to improve the animal welfare through the identification of common standard of protection.*

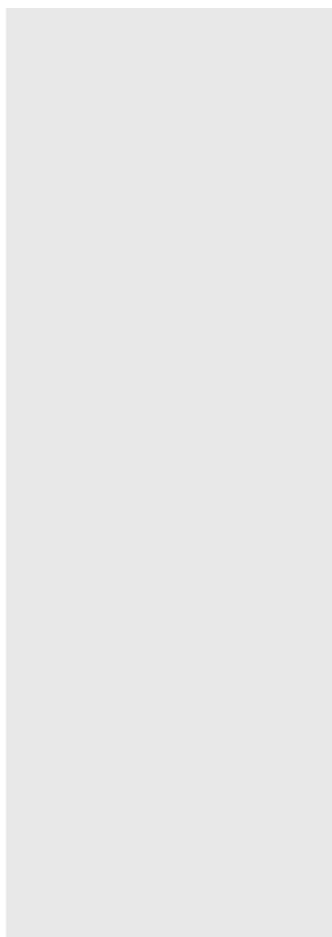
---

<sup>33</sup> V. Dati statistici sull'utilizzo di animali ai fini scientifici, relativi all'anno 2015, pubblicati su GU, serie generale, n. 95, del 24 aprile 2017.

<sup>34</sup> Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni in conformità all'art. 58 della direttiva 2010/63/UE sulla protezione degli animali utilizzati a fini scientifici, COM (2017) 631 Final dell'8 novembre 2017.



# FORMAZIONE FORENSE







# Il ruolo dell'avvocato nella contrattazione immobiliare: l'interazione con il mediatore ed il notaio e le relative responsabilità specie per violazione di norme edilizie

Primula Venditti

---

## Il ruolo dell'avvocato nella contrattazione immobiliare

Il presente studio nasce dall'osservazione della prassi delle contrattazioni immobiliari e dallo studio della casistica giurisprudenziale, al fine di individuare e comprendere meglio il ruolo dell'avvocato nella contrattazione immobiliare.

È indubitabile che l'avvocato, esperto di diritto immobiliare, possa rivestire un ruolo nella contrattazione immobiliare preliminare e definitiva, sia in veste di consulente, sia di difensore qualora dovessero sopraggiungere questioni, anche di rilievo giudiziale, relative ad. es., alla capacità delle parti o alla loro volontà, ovvero in merito alla validità, efficacia o esecuzione del contratto in cui le stesse sono state coinvolte.

È bene considerare come oggi la prassi della contrattazione immobiliare, oltre alle tradizionali figure contrattuali utilizzabili per acquistare la proprietà o il godimento di un immobile, si sia arricchita di nuove figure contrattuali, anche per venire incontro alle concrete esigenze delle parti, soprattutto di avere un più agevole accesso al credito finanziario, come ad es. attraverso il leasing immobiliare traslativo<sup>1</sup>, operazione affermata prima nella prassi e poi normata, finalizzata a garantire la concessione del godimento di un bene (mobile o immobile, oggi esteso anche alle unità immobiliari abitative) e il successivo acquisto della proprietà del medesimo, mediante esercizio di un'opzione di acquisto, che richiede normalmente l'intervento di tre soggetti, la società di leasing, il fornitore del bene e l'utilizzatore, potenziale acquirente; oppure, in tempi recentissimi, il *rent to buy*<sup>2</sup>, che consente l'immediato acquisto del godimento del bene dal proprietario a favore di un soggetto utilizzatore, con facoltà per quest'ultimo di acquistare successivamente il me-

---

<sup>1</sup> V. AA.VV. *Il leasing immobiliare costruito e da costruire*, in *Il Leasing immobiliare*, Ipsoa, Milano 2012, pp. 5 ss.; R. CLARIZIA, *La locazione finanziaria di immobile da adibire ad abitazione principale nella legge di stabilità 2016: problemi di qualificazione e di coerenza sistematica*, in *Cultura e diritti*, 3/2016, Pisa, University Press, Pisa, 2016, n. 7, pp. 20 ss.; v. A. LUMINOSO, *Il leasing*, in *I contratti tipici e atipici*, in *Trattato di diritto privato*, Giuffrè, Milano 1996, pp. 364 ss.

<sup>2</sup> V. A. FABBRICATORE, *Tratti fondamentali del contratto rent to buy*, in *Il contratto di rent to buy: Diritto alla casa e nuove esigenze abitative*, Key Editore, Vicalvi 2016, pp. 29 ss.

desimo bene, imputando una parte dei canoni di utilizzo in conto prezzo di acquisto.

In tale contesto, l'intervento dell'avvocato, in funzione di consulente, potrebbe risultare utile non solo per illustrare alle parti la tipologia, i requisiti e gli effetti degli strumenti negoziali vigenti, ma anche in sede di predisposizione del regolamento contrattuale, soprattutto allorquando questo si presenti particolarmente articolato, in relazione alle esigenze concrete delle parti o allo stato del bene e le parti non siano in grado, da sole, di raggiungere un accordo sulle modalità del trasferimento, oppure allorquando sopraggiungano profili di conflittualità non agevolmente gestibili dalla parti e dal notaio incaricato del rogito definitivo.

Si precisa che fattispecie di regolamenti contrattuali complessi potrebbero riscontrarsi nell'ipotesi di inserimento dei cosiddetti elementi accidentali, quali ad es., la condizione e il *modus*.

Il "termine" per la conclusione del contratto definitivo, che può essere inserito nel contratto preliminare, non pone particolari questioni, se non quella di precisare nell'accordo se si tratti di un termine di adempimento essenziale e non prorogabile, oppure di un termine di adempimento che possa essere eventualmente prorogato, per volontà comune delle parti, qualora nel corso dell'istruttoria dovessero riscontrarsi problemi che impediscono il rispetto dell'originario termine.

Si pensi, ad es., allorquando si tratti di un bene in proprietà di più soggetti e uno di questi versi in una situazione di avanzata senilità o comunque di affievolimento delle capacità mentali o fisiche, tale da richiedere la necessità della nomina di un amministratore di sostegno per sopravvenuta patologia fisica o psichica non così grave da necessitare un'interdizione. In questo caso sarà necessario accertare lo stato di capacità/incapacità del soggetto, previa indagini medico-psichiatriche, e in caso richiedere la nomina giudiziale di un amministratore di sostegno, prima della conclusione del contratto, la cui data di perfezionamento potrebbe conseguentemente richiedere una proroga dell'originario termine.

In alcuni casi potrebbe anche rendersi necessario subordinare il contratto ad una condizione sospensiva o risolutiva di adempimento. Ciò può accadere, ad es., quando il pagamento del prezzo di un contratto di vendita venga dilazionato in più tranches, da corrispondersi nell'arco temporale che abbraccia l'accettazione della proposta di vendita, la conclusione del contratto preliminare ed il contratto definitivo. In tal caso, oltre all'inserimento di condizioni, appare anche opportuno prevedere delle garanzie ulteriori, di tipo reale o personale, come ad es. la mancata rinuncia all'ipoteca legale, o la concessione di un'ipoteca volontaria, anche eventualmente con l'intervento di un terzo datore d'ipoteca, oppure la concessione di una fidejussione da parte dello stesso soggetto obbligato o di un terzo garante; può trattarsi sia di garanzie tipiche, che atipiche, come le "lettere di patronage"<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> F. DI GIOVANNI, *Le lettere di patronage*, CEDAM, Padova 1984, pp. 9 ss.

Si precisa altresì che il corrispettivo della vendita potrebbe anche essere rappresentato da una somma di denaro ottenuta attraverso un finanziamento o mutuo bancario: in tal caso, il contratto preliminare potrebbe essere sospensivamente condizionato all'ottenimento del mutuo.

Si possono rilevare anche ipotesi in cui l'efficacia di un contratto preliminare di compravendita di immobile venga subordinata ad una delibera di assemblea di condominio, avente per oggetto l'autorizzazione all'esecuzione di determinati lavori nelle parti comuni dell'edificio, si pensi all'ipotesi di necessità di interventi di ristrutturazione delle parti comuni (ad es., la facciata, il tetto, l'androne e le scale) oppure ad una delibera che autorizzi l'installazione di un ascensore.

In realtà, le fattispecie in concreto riscontrabili appaiono molteplici e diversificate ed è proprio per questo motivo che può risultare utile la presenza dell'avvocato in una trattativa contrattuale, che si presenti articolata per i profili su esposti, in veste di consulente-esperto, al fine di meglio tutelare gli interessi delle parti ed informare le stesse delle conseguenze giuridiche e responsabilità di determinate situazioni o scelte, anche al fine di proteggerle dai rischi di possibili inadempienze o abusi.

Al riguardo, con riferimento ai contratti di compravendita o di trasferimento immobiliare, può anche accadere che l'acquirente venga immesso anticipatamente nella detenzione o nel possesso del bene: anche in tali ipotesi può risultare utile inserire nel regolamento contrattuale una serie di previsioni inerenti, ad es., le modalità di godimento e di uso dell'immobile, il pagamento delle utenze, la partecipazione alle assemblee condominiali, il carico delle spese in ipotesi di necessità di interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria.

A volte può accadere che sia lo stesso immobile, oggetto di contrattazione, a presentare delle criticità: ad es., per la presenza di trascrizioni pregiudizievoli, quali ipoteche o pignoramenti; oppure in relazione allo stato edilizio-urbanistico del bene, per la presenza di procedure di condoni edilizi non ancora concluse. Si tratta di ipotesi che possono agevolmente essere gestite, affrontate e superate, oltre che con l'ausilio di professionisti del settore (ingegneri, architetti o geometri) per i profili tecnici, anche con l'ausilio di avvocati consulenti esperti di diritto dell'edilizia, per i profili più prettamente giuridici.

In tali casi, l'avvocato esperto di diritto immobiliare, può risultare anche il soggetto più idoneo ad interfacciarsi con altre figure professionali, quale, ad es., il mediatore o agente immobiliare, con funzione oramai non più limitata solo a "mettere in contatto" le parti, ma estesa anche ad un'attività preliminare di controllo, verifica e consulenza alle parti, che ben può essere coadiuvata ed integrata da professionisti e tecnici, chiamati ad operare ciascuno nel proprio specifico ambito di competenza. In tale prospettiva, il mediatore immobiliare è colui che in una prima fase della trattativa ha il delicato compito di far emergere le criticità connesse ad una fattispecie concreta, invitando poi le parti all'approfondimento di taluni aspetti con l'assistenza di consulenti e tecnici esperti:

in tale caso l'attività del mediatore immobiliare e dell'avvocato consulente finiscono per diventare complementari e finalizzate al miglior soddisfacimento degli interessi delle parti. In tale contesto, l'attività dell'avvocato può anche interagire ed essere complementare rispetto a quella del notaio, come meglio si vedrà nel prosieguo di questo lavoro.

Infine, il ruolo dell'avvocato sarà essenziale, anche in una fase successiva rispetto al trasferimento immobiliare, al fine di attivare tutte quelle azioni e tutele necessarie, in caso di contestazione della proprietà o del possesso, dirette all'accertamento e/o al recupero della titolarità e del godimento del bene, attraverso l'esperimento di azioni petitorie, di rivendica, o azioni possessorie; in caso di mancanza di titolarità o di vizi del bene, o mancanza di qualità, al fine di attivare le azioni risolutorie, redibitorie e/o risarcitorie, ricorrendone i presupposti.

### **Le norme edilizio-urbanistiche regolanti la circolazione giuridica dei fabbricati: ambito applicativo e conseguenze in caso di violazione**

Come accennato, il ruolo dell'avvocato, esperto di diritto immobiliare, è anche quello di esaminare, da un punto di vista giuridico, la situazione edilizio-urbanistica degli immobili, oggetto di contrattazione, per verificarne la regolarità o, in caso contrario, per indicare i provvedimenti necessari per la regolarizzazione, nonché le relative conseguenze giuridiche e responsabilità delle parti in ipotesi di violazione di norme imperative.

A tal fine è necessario che l'avvocato, esperto di diritto immobiliare, abbia ben chiaro il quadro normativo di riferimento, regolante i profili edilizio-urbanistici della contrattazione immobiliare, invero complesso e articolato per le numerose leggi che sono state emanate e che si sono stratificate nel tempo, tenendo ben presenti le principali leggi in materia<sup>4</sup>.

Al riguardo, è bene prendere le mosse dalla prima legge organica in materia edilizio-urbanistica: la legge 17 agosto 1942, n. 1150<sup>5</sup> – c.d. Legge urbanistica –, con cui è stato introdotto l'obbligo della licenza edilizia per l'attività edificatoria limitatamente ai centri abitati e nei Comuni muniti di P.R.G.; in seguito, la legge 6 agosto 1967, n. 765<sup>6</sup> – c.d. Legge Ponte – ha esteso l'obbligo della licenza edilizia all'intero territorio comunale.

È poi seguita la legge 28 gennaio 1977, n. 10<sup>7</sup>, con cui la licenza edilizia è stata sostituita dalla c.d. concessione edilizia. A tale intervento normativo ha

<sup>4</sup> Per una disamina aggiornata della normativa di riferimento, v. F. CARINGELLA - U. DE LUCA, *Manuale dell'edilizia e dell'Urbanistica*, Dike, Roma 2017, pp. 7 ss.; F. BUONERBA - E. ZAPPONE, *Le dichiarazioni urbanistiche: i fabbricati*, in *Le menzioni urbanistiche negli atti notarili*, Officina del diritto, a cura di R. VIAGGIANI, Giuffrè, Milano 2014, pp. 5 ss.

<sup>5</sup> L. 17 agosto 1942, n. 1150, in G.U. 16 ottobre 1942, n. 244.

<sup>6</sup> L. 6 agosto 1967, n. 765, *Modifiche ed integrazioni alla legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150*, in G.U. 31 agosto 1967, n. 218.

<sup>7</sup> L. 28 gennaio 1977, n. 10, *Norme per l'edificabilità dei suoli*, in G.U. 29 gennaio 1977, n. 27.

fatto poi seguito la sentenza della Corte Cost. 30 gennaio 1980, n. 5, con cui è stato chiarito che lo *ius aedificandi* rappresenta, non già un nuovo diritto concesso al privato, bensì una sua facoltà già ricompresa nel più generale contenuto del diritto di proprietà, in capo al privato, che può essere soggetta a limitazioni da parte dello Stato: da ciò ne è derivata la natura autorizzativa e non concessoria del provvedimento necessario per lo svolgersi dell'attività costruttiva.

Successivamente è stata emanata la legge 28 febbraio 1985, n. 47<sup>8</sup>, recante una più articolata disciplina edilizio-urbanistica allo scopo non solo di contrastare l'abusivismo edilizio, ma anche di regolamentare la sanatoria degli abusi precedenti, introducendo l'istituto del c.d. primo condono. I termini del condono sono stati successivamente riaperti con la legge 23 dicembre 1994, n. 724<sup>9</sup> – c.d. 2° condono –, mentre la l. n. 662 del 1996<sup>10</sup> ha dettato una regolamentazione più analitica per gli atti di trasferimento di immobili con condoni *in itinere*; il d.l. n. 269 del 2003<sup>11</sup> ha successivamente regolamentato il c.d. 3° condono.

Infine, il quadro normativo sin qui delineato ha trovato composizione organica nel D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380<sup>12</sup> – c.d. Testo Unico dell'Edilizia (entrato in vigore il 30 giugno 2003), e successive modifiche e integrazioni, dettate anche da esigenze di semplificazione, che costituisce la normativa di riferimento per le costruzioni realizzate dopo il 17 marzo 1985, in cui la concessione edilizia è sostituita dal c.d. permesso di costruire, oppure dalla D.I.A. – denuncia di inizio attività per gli interventi *ex art. 22*, 3° comma, D.P.R. n. 380 del 2001 (Testo Unico in materia edilizia) eseguiti dal 30 giugno 2003, quale alternativa al permesso di costruire<sup>13</sup>.

Da ultimo, sempre in ottica di razionalizzazione e semplificazione dei procedimenti in materia edilizia, è bene segnalare anche il recentissimo c.d. decreto S.C.I.A. 2, di cui al d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222<sup>14</sup>, che ha operato una rico-

<sup>8</sup> L. 28 febbraio 1985, n. 47, *Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie*, in G.U. 2 marzo 1985, n. 53.

<sup>9</sup> L. 23 dicembre 1994, n. 724, *Misure di razionalizzazione della finanza pubblica*, in G.U. 30 dicembre 1994, n. 304.

<sup>10</sup> L. 23 dicembre 1996, n. 662, *Misure di razionalizzazione della finanza pubblica*, in G.U. 28 dicembre 1996, n. 303.

<sup>11</sup> D.l. 30 settembre 2003, n. 269, *Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici*, in G.U. n. 229 del 2 ottobre 2003, n. 229.

<sup>12</sup> D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*, in G.U. 20 ottobre 2001, n. 245.

<sup>13</sup> G. RIZZI, *Menzioni urbanistiche e validità degli atti notarili*, Studio n. 5389/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 30 ottobre 2004, pp. 1 ss.

<sup>14</sup> D.lgs. 25 novembre 2016, n. 222, *Individuazione di procedimenti oggetto di autorizzazione, segnalazione certificata di inizio di attività (SCIA), silenzio assenso e comunicazione e di definizione dei regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti, ai sensi dell'articolo 5 della legge 7 agosto 2015, n. 124*, in G.U. 26 novembre 2016, n. 277.

gnizione degli interventi edilizi, indicando per ciascuno di essi il regime amministrativo di riferimento, con i relativi titoli, siano essi permesso di costruire, S.C.I.A., ovvero C.I.L.A., con eccezione delle c.d. attività libere<sup>15</sup>.

Con specifico riferimento al tema della contrattazione immobiliare, gli artt. 17 e 40 della l. n. 47 del 1985 prevedono, per gli atti traslativi della proprietà o di diritti reali immobiliari, l'obbligo di menzionare in atto il titolo abilitativo della costruzione (licenza, concessione o permesso di costruire), a pena di nullità dell'atto.

È bene precisare che l'art. 17 di detta legge è stato sostituito dall'art. 46 del D.P.R. n. 380 del 2001 con riferimento alle costruzioni realizzate dopo il 17 marzo 1985, mentre l'art. 40 l. n. 47 del 1985 continua ad applicarsi agli immobili edificati prima del 17 marzo 1985.

L'art. 46, 1° comma, del sopra citato T.U. Edilizia sancisce la nullità degli «atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi per oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti, la cui costruzione è iniziata dopo il 17 marzo 1985, ove da essi non risultino, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi del permesso di costruire o del permesso in sanatoria», ovvero della segnalazione certificata di inizio attività (già d.i.a.) in caso di interventi edilizi realizzati in base a tale provvedimento (art. 46, comma 5-bis, D.P.R. n. 380 del 2001)<sup>16</sup>.

Questa disposizione non trova, invece, applicazione – per espressa esclusione normativa – agli atti costitutivi, modificativi o estintivi di diritti reali di garanzia o di servitù (art. 46, 1° comma, D.P.R. n. 380 del 2001), nonché agli atti derivanti da procedure esecutive immobiliari individuali o concorsuali (art. 46, 5° comma, D.P.R. n. 380 del 2001).

La norma in esame prevede, inoltre, al 4° comma, che, «[s]e la mancata indicazione in atto degli estremi non sia dipesa dalla insussistenza del permesso di costruire al tempo in cui gli atti medesimi sono stati stipulati, essi possono essere confermati anche da una sola delle parti mediante atto successivo, redatto nella stessa forma del precedente, che contenga la menzione omessa». In questo modo si consente una eccezionale conferma del contratto nullo.

<sup>15</sup> Per una disamina aggiornata e completa della tipologia dei titoli abilitativi, dei relativi caratteri e della disciplina degli stessi, nonché delle attività di edilizia c.d. libera v. F. BUONERBA - E. ZAPPONE, *Provvedimenti abilitativi e attività edilizia libera*, cit., pp. 16 ss.

<sup>16</sup> Sulla natura giuridica della dichiarazione richiesta dalla norma si veda F. GAZZONI, *La vendita di edifici abusivi*, in *Manuale di diritto privato*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 2015, pp. 1125 ss., secondo cui «[s]i tratta di una dichiarazione di scienza e non di una dichiarazione di volontà, come tale del tutto estranea al contenuto dispositivo negoziale. Non può dunque considerarsi requisito di validità sul piano formale, riferendosi essa all'esistenza di un fatto storico esterno alla struttura dell'atto ed attestando solamente della non-abusività dell'edificio (cioè a dire di una sua qualità giuridica) in funzione latamente probatoria, come è del resto tipico delle dichiarazioni di scienza».

Il trasferimento degli immobili costruiti fino al 17 marzo 1985 è, invece, regolato dall'art. 40, l. 28 febbraio 1985, n. 47 (recante *Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie*), previsione avente contenuto sostanzialmente analogo al già citato art. 46 D.P.R. n. 380 del 2001.

L'art. 40, 2° comma, l. n. 47 del 1985 sancisce, inoltre, che, «[p]er le opere iniziate anteriormente al 1° settembre 1967, in luogo degli estremi della licenza edilizia può essere prodotta una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, rilasciata dal proprietario o altro avente titolo [...], attestante che l'opera risulti iniziata in data anteriore al 1° settembre 1967». Sono così sottratti all'obbligo di indicare gli estremi dei provvedimenti abilitativi gli atti aventi ad oggetto unità immobiliari la cui costruzione sia stata intrapresa prima dell'entrata in vigore della c.d. legge ponte n. 765 del 1967, la quale ha esteso ad ogni intervento edilizio nell'ambito del territorio comunale l'obbligo della licenza edilizia. In ogni caso, anche i lavori di costruzione di detti immobili devono rispettare le prescrizioni edilizio-urbanistiche vigenti all'epoca della loro edificazione.

Quanto alla tipologia di atti negoziali traslativi di immobili richiedenti la necessaria indicazione del titolo edilizio abilitativo, trattasi di qualunque atto *inter vivos* avente ad oggetto una vicenda traslativa, costitutiva, modificativa o estintiva di diritti reali immobiliari<sup>17</sup>.

A titolo esemplificativo vi rientrano: i contratti di compravendita, permuta, *datio in solutum*, transazione in cui una delle reciproche concessioni è il trasferimento della proprietà di un immobile (ovvero la costituzione/trasferimento di un diritto immobiliare di godimento), il contratto *do ut facias*, la costituzione di una rendita fondiaria, il conferimento di immobile in società, associazione, fondazione, consorzio, fondo patrimoniale o in *trust*; l'atto di assegnazione di immobile in esecuzione di accordo o di provvedimento giudiziale di separazione/divorzio; ma anche fattispecie di nuovo conio come, ad es., il leasing immobiliare traslativo o il *rent to buy*.

Si è discusso se tale obbligo debba essere rispettato anche in caso di contratto preliminare di atto traslativo: l'orientamento che sembra prevalere, in dottrina e in giurisprudenza, è di segno negativo, stante la natura obbligatoria e non traslativa di tale atto; tuttavia, la prassi notarile è nel senso dell'inserimento di tali menzioni anche relativamente al contratto preliminare, sia per ragioni di prudenza e di completezza informativa in ordine alla effettiva situazione edilizio-urbanistica dell'immobile, ma anche al fine di rendere possibile un eventuale rimedio *ex art.* 2932 cc., qualora una delle due parti si rifiutasse successivamente di addivenire alla stipula del contratto di trasferimento definitivo<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> V. F. BUONERBA - E. ZAPPONE, *Le dichiarazioni urbanistiche: i fabbricati*, cit. pp. 9 ss.

<sup>18</sup> Per una disamina aggiornata in tema di contratto preliminare, v. B. PROTANO - P. VENDITTI, *Il contratto preliminare e il problema della applicabilità o meno allo stesso della normativa edilizio-urbanistica alla luce dei più recenti orientamenti di dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. Giur. Edilizia*, 6, 2017, pp. 151 ss.

Per espressa previsione normativa, il suddetto obbligo di menzionare i titoli edilizi deve essere rispettato anche in caso di divisione ordinaria di immobile, e, per l'orientamento che sembra prevalere in dottrina e in giurisprudenza, anche per il caso di divisione ereditaria<sup>19</sup>.

Una volta chiariti i provvedimenti necessari per la regolare edificazione e circolazione giuridica degli immobili, l'avvocato, esperto di diritto immobiliare, può fornire alle parti chiarimenti anche in ordine alle conseguenze derivanti dalla mancanza dei titoli richiesti dalla legge ed alle relative responsabilità e forme di tutela.

Al riguardo, si deve precisare che la mancanza, nell'atto di trasferimento immobiliare, del requisito formale – ossia delle menzioni edilizie prescritte dalla legge – determina la nullità dell'atto, indipendentemente dal fatto che la costruzione sia avvenuta effettivamente in data anteriore al 1° settembre 1967 o in base a regolare provvedimento concessorio. Tale nullità soggiace al regime ordinario della nullità civilistica, rilevabile in ogni stato e grado del giudizio civile, ed anche *ex officio* dal Giudice<sup>20</sup>. Si parla al riguardo di “*nullità testuale*”: l'atto privo delle menzioni di legge è quindi nullo, per la mancanza di un requisito formale prescritto dalla legge a pena di nullità, e ciò a prescindere dalla regolarità effettiva del fabbricato. Tuttavia, l'invalidità per omessa indicazione dei titoli e delle dichiarazioni richieste dalla legge, può essere successivamente sanata ed il contratto riacquistare piena validità ed efficacia, attraverso un successivo atto, avente la stessa forma del precedente, che contenga le menzioni omesse<sup>21</sup>: in questo modo si consente una sorta di eccezionale confermasanatoria del contratto nullo – più vicina ad una “convalida” – che ha dato adito ad un vivace dibattito in dottrina, al fine di chiarirne il relativo inquadramento dogmatico<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> V. F. BUONERBA - E. ZAPPONE, *Le dichiarazioni urbanistiche: i fabbricati*, cit., pp. 9 ss.; in senso contrario all'applicazione della normativa edilizia alle divisioni ereditarie v. Cass. civ. 1.1.2010 n. 2.313, in *Giust. Civ., Mass.*, 2010 e Cass. civ. 2.11.2001, n. 15.133, in *Giust. Civ., Mass.*, 2001, in quanto per la citata S.C. il titolo di trasferimento sarebbe rappresentato dalla vicenda successoria di cui la divisione rappresenta il momento conclusivo.

<sup>20</sup> Per approfondimenti più recenti sul più generale tema della nullità e della sua rilevanza *ex officio* v. G. SPOTO, *Rilievo d'ufficio della nullità, clausole abusive ed eterointegrazione del contratto nella giurisprudenza nazionale e della Corte di giustizia*, in *Europa e Dir. priv.*, I, 2016, pp. 249 ss.

<sup>21</sup> In tal senso v. anche Cass. civ. 19 gennaio 2017, n. 1362, in *Giur. It.*, 2017, 6, p. 1306 nota di M. RIZZUTI, secondo cui: «Il contratto di compravendita avente ad oggetto un immobile costruito prima del 1967, nullo per difetto della menzione sulla data di costruzione, può essere sanato da ciascuna delle parti con un successivo atto integrativo recante la menzione omessa».

<sup>22</sup> V. E. LUCCHINI GUASTALLA, *La normativa urbanistica: profili di interesse notarile*, in *Disciplina urbanistica e responsabilità del notaio*, Atti dei convegni di Vicenza 15 marzo 2014, Roma 21 novembre 2014 e Genova 13 marzo 2015 (Supplemento telematico al N. 1/2015), in *Quaderni della fondazione del notariato* 2015, pp. 1 ss., e B. DEL VECCHIO, *La possibile convalida dell'atto nullo di trasferimento di terreni*, in *Riv. not.*, 2005, pp. 55 ss.



## Le conseguenze della violazione delle prescrizioni edilizio-urbanistiche negli atti di alienazione immobiliare: le tesi giurisprudenziali della nullità formale e sostanziale

In dottrina<sup>23</sup> si sono riscontrate alcune posizioni tendenti a sostenere che la nullità dell'atto di trasferimento si ha solo nel caso di mancanza delle menzioni edilizie prescritte dalla legge, indipendentemente dalla sussistenza o meno del requisito sostanziale, ossia la regolarità edilizia dell'immobile: c.d. teoria della nullità formale, in virtù della quale l'atto traslativo sarebbe e resterebbe valido per il solo fatto che vi siano menzionati il provvedimento autorizzativo o la avvenuta costruzione anteriormente al 1° settembre 1967, benché si tratti di dichiarazione falsa ed anche se il provvedimento citato sia nella realtà inesistente o l'edificio sia stato costruito dopo il 1967 in assenza di provvedimento autorizzativo.

La dottrina che si reputa preferibile rifiuta la teoria della nullità formale, sostenendo che:

se si vuol riconoscere la funzione di repressione degli abusi edilizi connessa agli artt. 17 e 40 legge 47/85, ed all'art. 46 T.U. va da sé che per la validità degli atti non può ritenersi sufficiente la semplice menzione del provvedimento autorizzativo (requisito formale) ma il provvedimento deve effettivamente sussistere (ovvero in caso di dichiarazione ante 1967 la costruzione deve essere stata effettivamente costruita anteriormente al 1 settembre 1967). In poche parole deve sussistere anche il requisito sostanziale<sup>24</sup>.

Al riguardo, la dottrina della c.d. nullità sostanziale<sup>25</sup>, che si ritiene preferibile, rileva che, ai fini della validità, l'atto di trasferimento immobiliare, oltre alla menzioni richieste dalla legge, debba anche avere ad oggetto edifici commerciabili, ossia dotati dei requisiti minimi di regolarità urbanistica senza i quali gli stessi sono da considerarsi "totalmente abusivi" e quindi incommerciabili<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Per una puntuale rassegna delle tesi avanzate al riguardo in dottrina e giurisprudenza, v. C. DONISI, *Abusivismo edilizio e invalidità negoziale*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 1986, pp. 59 ss., e F. GAZZONI, *La vendita di edifici abusivi*, cit., pp. 1127 ss., ad avviso del quale dovrebbe piuttosto «dirsi che il contratto, privo della dichiarazione (di scienza) dell'alienante, è inefficace, in quanto sottoposto alla *condicio iuris* sospensiva della successiva dichiarazione, che è e resta anch'essa una dichiarazione di scienza e non già negoziale, la quale si configura così come un requisito legale (esterno) di efficacia, che sopravviene, rispetto al momento della conclusione del contratto, con effetto retroattivo».

<sup>24</sup> G. RIZZI, *Menzioni urbanistiche e validità degli atti notarili*, cit., p. 3.

<sup>25</sup> G. RIZZI, *ibidem*, p. 3.

<sup>26</sup> G. RIZZI, *ibidem*, p. 3. Nello stesso senso G.C. MENGOLI, *Norme private e norme pubbliche*, in *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, Milano 2014, pp. 1713 ss., secondo cui: «[t]ale norma vieta, in combinazione con l'art. 40, sempre per i soli edifici integralmente abusivi, ogni possibilità di commercio dei fabbricati, o quanto meno di unità immobiliari, realizzati

È bene precisare che sul variegato complesso normativo sin qui delineato è intervenuta anche la giurisprudenza. Al riguardo, la giurisprudenza, in un primo tempo, riteneva che la nullità comminata dalle disposizioni normative sopra indicate, per il caso di atto di trasferimento di immobile privo delle menzioni edilizio-urbanistiche, fosse una nullità di carattere meramente formale<sup>27</sup>.

Sul punto, la S.C., con sentenza 5 aprile 2001, n. 5068, partiva dal presupposto che l'art. 40 l. n. 47 del 1985, non imponesse anche la verifica della conformità delle opere realizzate al progetto approvato dalla p.a., ritenendo che il precetto normativo e la relativa sanzione riguardassero esclusivamente l'ipotesi di mancata indicazione della concessione edilizia. Per la S.C. lo scopo della norma in esame mirava, infatti, ad evitare l'ipotesi, accertabile in sede di stipula del rogito di vendita, di negoziazione di beni immobili realizzati senza concessione edilizia<sup>28</sup>.

Nella medesima ottica, la S.C., con sentenza 7 dicembre 2005, n. 26.970, ha ritenuto che:

[a]i fini della nullità formale di un atto di trasferimento immobiliare, per mancata osservanza delle disposizioni di cui agli artt. 17 e 40 l. n. 47 del 1985, è sufficiente che si riscontri la mancanza nell'atto degli estremi della licenza (o concessione) ad edificare, a prescindere dalla reale esistenza di essa, ovvero che si rilevi la mancata indicazione nel medesimo atto della concessione rilasciata in sanatoria e, per le opere iniziate anteriormente al 1 settembre 1967, la mancata dichiarazione sostitutiva di atto notorio, attestante che l'opera è iniziata prima di quella data, non rilevando che tali indicazioni compaiano in altri atti, connessi alla compravendita ma da questa formalmente distinti<sup>29</sup>.

La S.C. ha così precisato che la nullità prevista dagli artt. 17 e 40, l. n. 47 del 1985, assolve ad una funzione di tutela dell'affidamento, sanzionando specificamente la sola violazione di un obbligo formale, imposto al venditore, al fine di porre l'acquirente di un immobile in condizione di conoscere lo stato del bene acquistato e di effettuare gli accertamenti sulla regolarità dello stesso, attraverso il confronto tra la sua consistenza reale e quella risultante dalla con-

---

integralmente senza titolo, che non siano stati oggetto di condono, e pertanto costituisce una sanzione di tipo sostanziale, confermando che la falsa od erronea indicazione degli estremi del titolo cui non corrisponda la realtà dell'atto autorizzativo, non rende l'atto valido, se non formalmente, persistendo invece per i detti casi la nullità sostanziale dell'atto stesso».

<sup>27</sup> In questo senso vedasi Cass. civ., 15 giugno 2000, n. 8.147, in *Giust. Civ., Mass.*, 2000, secondo la quale «l'art. 40 legge 47/1985 detta una prescrizione puramente formale tanto che, a prescindere dalla regolarità effettiva dell'immobile, il contratto sarà comunque nullo se carente delle dichiarazioni prescritte». In senso conforme Cass. civ., 24 marzo 2004, n. 5898, in *Giust. Civ., Mass.*, 2004, che esclude la nullità dei contratti aventi ad oggetto immobili, nel caso in cui le dichiarazioni previste dagli artt. 17 e 40 della l. n. 47 del 1985 esistano ma non siano conformi al vero.

<sup>28</sup> Cass. civ., sentenza 5 aprile 2001, n. 5068, in *Mass. Giur. it.*, 2001.

<sup>29</sup> Cass. civ., 26 luglio 2005, n. 15.584, in *Rep. Foro it., Edilizia e urbanistica*, 2005, n. 668.

cessione edilizia, ovvero dalla domanda di concessione in sanatoria. Secondo l'orientamento in esame, alla rigidità della previsione normativa consegue che, in presenza della dichiarazione di parte prevista dalla normativa in oggetto, nessuna invalidità possa invece colpire il contratto, in conseguenza della concreta difformità dell'intervento edilizio rispetto alla originaria concessione o concessione in sanatoria e, in generale, dal difetto di regolarità sostanziale del bene sotto il profilo del rispetto delle norme urbanistiche<sup>30</sup>.

Nel medesimo filone interpretativo si colloca anche la recente sentenza 5 luglio 2013, n. 16.876<sup>31</sup>, con cui la S.C., ha affermato i seguenti principi: che i canoni normativi dell'interpretazione della legge non consentono di attribuire al testo normativo un significato che prescinda o superi le espressioni ivi utilizzate; che i casi di nullità previsti dalla norma indicata sono tassativi e non estensibili per analogia e che la nullità prevista dall'art. 40 l. 47 del 1985 è costituita unicamente dalla mancata indicazione degli estremi della licenza edilizia, ovvero dell'inizio della costruzione prima del 1° settembre 1967.

Nel diverso filone della nullità sostanziale si colloca, invece, la sentenza 18 settembre 2009 n. 20.258<sup>32</sup>, con cui la S.C., dopo aver ribadito che la nullità assoluta, ai sensi dell'art. 1418 c.c., stabilita dall'art. 40 l. n. 47 del 1985, riguarda gli atti di trasferimento immobiliari relativi a costruzioni risultanti non in regola con la normativa edilizia, per mancanza della concessione edilizia ovvero della concessione in sanatoria, precisa altresì che tale previsione mira ad attrarre nella comminatoria di nullità anche i casi riguardanti immobili costruiti in maniera così diversa dalla previsione contenuta nella licenza o nella concessione da non potere essere ricondotti alla stessa<sup>33</sup>.

Nel medesimo filone interpretativo si pone anche la recente sentenza 17 ottobre 2013 n. 23.591<sup>34</sup>, con cui la S.C. fonda il suo ragionamento sia sull'analisi testuale del dettato normativo, sia su considerazione di ordine logico riferite

---

<sup>30</sup> Cass. civ., 7 dicembre 2005, n. 26.970, in *Mass. Giur. it.*, 2005. Si precisa al riguardo che sotto la vigenza della normativa di cui agli originari artt. 17 e 40 l. n. 47/1985 non poteva essere attribuita alcuna efficacia sanante all'esistenza della concessione edilizia o alla concessione in sanatoria che non fossero state dichiarate nel contratto di compravendita di un immobile.

<sup>31</sup> Cass. civ., 5 luglio 2013, n. 16.876, in CED Cassazione, 2013.

<sup>32</sup> Cass. civ., 18 settembre 2009, n. 20.258, in *Mass. Giur. it.*, 2009. Si precisa altresì che in caso di giudizio volto ad ottenere una sentenza di trasferimento coattivo ex art. 2932 c.c., la verifica di costruzioni risultanti non in regola con la normativa edilizia per mancanza della concessione edilizia ovvero della concessione in sanatoria costituisce impedimento alla sentenza sostitutiva del contratto traslativo non concluso.

<sup>33</sup> Cass. civ., 18 settembre 2009, n. 20.258, in *Mass. Giur. it.*, 2009. Si precisa altresì che in caso di giudizio volto ad ottenere una sentenza di trasferimento coattivo ex art. 2932 c.c., la verifica di costruzioni risultanti non in regola con la normativa edilizia per mancanza della concessione edilizia ovvero della concessione in sanatoria costituisce impedimento alla sentenza sostitutiva del contratto traslativo non concluso.

<sup>34</sup> Cass. civ., 17 ottobre 2013, n. 23591, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2014, 3, p. 182.

alla *ratio* della normativa in esame. Per quanto riguarda l'analisi del tenore letterale della normativa in esame, la S.C. sottolinea come l'art. 40, 2° comma, l. n. 47 del 1985, stabilisce testualmente che:

Gli atti tra vivi aventi per oggetto diritti reali (...) relativi ad edifici o loro parti sono nulli e non possono essere rogati se da essi non risultano, per dichiarazione dell'alienante, gli estremi della licenza o della concessione ad edificare o della concessione rilasciata in sanatoria ai sensi dell'art. 31 ovvero se agli stessi non viene allegata la copia per il richiedente della relativa domanda, munita degli estremi della avvenuta presentazione, ovvero copia autentica di uno degli esemplari della domanda medesima e non siano indicati gli estremi dell'avvenuto versamento delle prime due rate dell'oblazione».

Ad avviso del Supremo Collegio, la non perfetta formulazione della disposizione in questione consente di affermare che dalla stessa sia desumibile il principio generale della nullità – di carattere sostanziale – degli atti di trasferimento di immobili non in regola con la normativa urbanistica, cui si aggiunge una nullità – di carattere formale – per gli atti di trasferimento di immobili in regola con la normativa urbanistica o per i quali sia in corso la regolarizzazione, ove tali circostanze non risultino dagli atti stessi.

Ed infatti, la S.C., nella sentenza in esame, parte dal presupposto che scopo del legislatore, con la disciplina edilizio-urbanistica, sia quello di combattere l'abusivismo edilizio, rendendo incommerciabili gli immobili non in regola dal punto di vista edilizio-urbanistico. Sul punto, la S.C. considera del tutto in contrasto con tale finalità il sanzionare con la previsione della nullità gli atti di trasferimento di immobili regolari dal punto di vista urbanistico, ma privi delle menzioni formali richieste dalla legge nell'atto di trasferimento, considerando, per contro, valido il trasferimento di immobili muniti di titoli abilitativi, indicati nell'atto di trasferimento, ma tuttavia non regolari da un punto di vista edilizio - urbanistico (ad es. per difformità rispetto all'originario titolo e relativo progetto o per modifiche sostanziali sopraggiunte non denunciate o assentite), lasciando eventualmente alle parti interessate l'iniziativa sul piano dell'inadempimento contrattuale. La S.C. paventa il pericolo di una possibile elusione dello scopo perseguito dal legislatore, là dove le parti si accordassero per perfezionare un contratto di trasferimento immobiliare di un immobile "irregolare", seguito da una transazione con la quale l'acquirente rinunci al diritto di far valere l'inadempimento del venditore.

Si rileva, inoltre, che il legislatore, con la l. n. 47 del 1985 e successive modifiche e integrazioni, ha inteso prevedere un regime sanzionatorio più severo di quello previsto dall'art. 15 l. n. 10 del 1977, il quale prevedeva la nullità dei contratti aventi per oggetto unità edilizie costruite in assenza di concessione, ove da essi non risultasse che l'acquirente fosse a conoscenza della mancata concessione edilizia; tale inasprimento sanzionatorio, potrebbe invece essere disatteso, per gli atti in questione, se all'acquirente fosse riconosciuta la sola tutela prevista per l'inadempimento.

L'orientamento della c.d. nullità sostanziale è stato, infine, ribadito dalla giurisprudenza di legittimità anche in tempi molto recenti, con sentenza 5 dicembre 2014, n. 25811<sup>35</sup>, secondo cui, ai sensi dell'art. 40, 2° co. 2, l. 47 del 1985, sussiste, oltre alla nullità di carattere formale per gli atti di trasferimento di immobili da cui non risulti la regolarità urbanistica del bene o la pendenza del procedimento di sanatoria, anche la nullità di carattere "sostanziale" per gli atti di trasferimento di immobili comunque non in regola con la normativa urbanistica.

### **La responsabilità civile e penale del venditore per gli atti di alienazione di immobili irregolari o abusivi**

Con specifico riferimento al caso di trasferimento di immobile affetto da irregolarità urbanistiche, non sanate o non sanabili, il ruolo dell'avvocato è dunque quello di individuare l'area di responsabilità delle parti, al fine di azionare i rimedi più idonei per la tutela dei relativi diritti ed interessi.

Al riguardo, sul piano civilistico, la S.C., con sentenza 24 marzo 2004, n. 5898<sup>36</sup>, ha affermato che il difetto di regolarità sostanziale del bene, sotto il profilo urbanistico, trova rimedio nella disciplina dell'inadempimento contrattuale.

Nello stesso ordine di idee anche la sentenza 19 dicembre 2006, n. 27.129<sup>37</sup> – in tema di contratto preliminare –, con cui la S.C. ha ritenuto che, in caso di preliminare di vendita di immobile, costituisce inadempimento di non scarsa importanza, tale da giustificare il recesso dal contratto del promittente acquirente e la restituzione del doppio della caparra versata, il comportamento del promittente alienante che prometta in vendita un immobile abusivo per il quale non esiste alcuna possibilità di regolarizzazione<sup>38</sup>.

In tempi più recenti, sul punto, la Suprema Corte, con sentenza n. 10.947 del 2012<sup>39</sup>, ha ribadito che in tema di compravendita, la fondamentale obbligazione dell'alienante di consegnare il bene all'acquirente, assicurandogliene il godimento, *ex art. 1476 c.c.*, è correlata a particolari garanzie, le quali – riguardanti o l'appartenenza della cosa al venditore (artt. 1478 e 1480 c.c.), o l'inesistenza su di essa di garanzie reali o di altri vincoli (art. 1482 c.c.), o l'esclusione di

<sup>35</sup> Cass. civ., 5 dicembre 2014, n. 25811, in *Giust. Civ., Mass.*, 2014. Tale orientamento è stato, in tempi recentissimi, recepito anche nelle Corti di merito, v. Trib. Massa 9 aprile 2014 e Trib. Padova n. 124 del 2015.

<sup>36</sup> Cass. civ., 24 marzo 2004, n. 5.898, in *Arch. Civ.*, 2004, p. 418.

<sup>37</sup> Cass. civ., 19 dicembre 2006, n. 27.129, in *Contratti*, Ipsoa, Milano 2007, 6, p. 579.

<sup>38</sup> In tal senso v. anche B. PROTANO - P. VENDITTI, *Il contratto preliminare e il problema della applicabilità o meno allo stesso della normativa edilizio-urbanistica alla luce dei più recenti orientamenti di dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. Giur. Edilizia*, Giuffrè, Milano, 6, 2017, pp. 151 ss.

<sup>39</sup> V. Cass. civ., 28 giugno 2012, n. 10.947, in *CED Cassazione*, 2012.

oneri o di diritti reali o personali a favore di terzi (art. 1489 c.c.), ovvero l'immunità da vizi (art. 1490 c.c.), o la corrispondenza con le qualità promesse o essenziali (art. 1497 c.c.) – sono volte ad assicurare al compratore il pieno godimento del bene acquistato, senza menomazioni e senza pericolo di perdita, totale od anche soltanto parziale.

Sul punto che interessa la S.C. ha precisato che:

Nei rapporti privatistici la non conformità della costruzione al progetto approvato dall'amministrazione non può essere ritenuta vizio della cosa, *ex art.* 1490 c.c., non trattandosi di una anomalia strutturale e risolvendosi, invece, sotto il profilo giuridico, in una irregolarità che assoggetta la cosa medesima al potere sanzionatorio dell'amministrazione e determina, secondo la giurisprudenza di questa corte, l'inquadramento della fattispecie nell'ambito dell'art. 1489 c.c., che disciplina il caso nel quale la cosa compravenduta sia gravata da oneri o da diritti reali o personali in favore di terzi, i quali ne diminuiscano non solo il libero godimento ma anche il valore e la commerciabilità (vedansi in tal senso già Cass. 15 novembre 1978 n. 5272; Cass. 6 dicembre 1984 n. 6399; Cass. 10 settembre 1988 n. 771). L'ordine di demolizione della costruzione, che può essere adottato in conseguenza dell'irregolarità amministrativa, avrà, una volta intervenuto ed eseguito, gli effetti sostanziali di un'evizione totale o parziale (artt. 1483 e 1484 c.c.) a seconda che ne derivi l'abbattimento totale o parziale dell'immobile, con la conseguenza che il venditore, anche se non tenuto alla garanzia per effetto della conoscenza della irregolarità da parte del compratore, è nondimeno obbligato a restituire il prezzo ed a rimborsare le spese, a meno che la vendita non sia stata convenuta a rischio e pericolo del compratore stesso *ex art.* 1483 c.c. (sul punto, di recente, Cass. 28 febbraio 2007 n. 4786; Cass. 28 dicembre 2011 n. 29367; Cass. 6 marzo 2012 n. 3464)<sup>40</sup>.

Nella medesima direzione, anche la sentenza 22 novembre 2012, n. 20714<sup>41</sup>, con cui la S.C. ha precisato che, in tema di vendita di immobili, il disposto dell'art. 40 della l. 28 febbraio 1985, n. 47, consentendo la stipula, ove risultino presentata l'istanza di condono edilizio e pagate le prime due rate di oblazione, richiede che la domanda in sanatoria abbia i requisiti minimi per essere presa in esame dalla P.A. con probabilità di accoglimento. In tal caso occorre l'indicazione precisa della consistenza degli abusi sanabili, presupposto di determina-

<sup>40</sup> V. Cass. civ., 28 giugno 2012, n. 10947, in *CED Cassazione*, 2012, la quale precisa altresì che: «Conseguenza rilevante, connessa all'inclusione della irregolarità de qua nella previsione dell'art. 1489 c.c., è che la conoscenza di essa da parte del compratore preclude a questi la possibilità di chiedere la riduzione del prezzo, secondo quanto dispone l'art. 1480 richiamato dalla prima di dette norme; infatti degli oneri e dei diritti altrui, gravanti sulla cosa compravenduta, il venditore risponde soltanto se essi non siano stati dichiarati nel contratto o non siano stati effettivamente conosciuti dal compratore al tempo dell'acquisto, dovendosi presumere, in caso contrario, che la cosa sia stata accettata dall'acquirente nella situazione di fatto e di diritto a lui nota».

<sup>41</sup> Cass. civ., 22 novembre 2012, n. 20714, in *CED Cassazione*, 2012.

zione della somma dovuta a titolo di oblazione, nonché la congruità dei relativi versamenti, in difetto delle quali il promittente venditore è inadempiente e il preliminare di vendita può essere risolto per sua colpa.

In senso conforme anche la S.C., in alcune pronunce più recenti<sup>42</sup>, con cui si è ribadito che, nel caso di irregolarità urbanistica di qualsiasi genere, l'eventuale compravendita del bene che è da essa interessato non comporta solo inadempimento e, quindi, una responsabilità contrattuale in capo al venditore, ma anche la nullità del contratto. Si precisa, al riguardo, che in tale ipotesi si tratterebbe, non solo di una nullità di carattere formale, ex art. 40, l. 47 del 1985 e ex art. 46 T.U n. 380 del 2001, per la vendita di immobili da cui non risulti né la regolarità urbanistica né la pendenza del procedimento di sanatoria, ma anche di una nullità di carattere sostanziale per la vendita di immobili che, comunque, non siano in regola con la normativa edilizio-urbanistica.

L'avvocato esperto di diritto immobiliare dovrà precisare al proprio cliente che in *subiecta materia* può ravvisarsi, a date condizioni, in capo al venditore anche una responsabilità di tipo penale.

Al riguardo, la S.C., con sentenza n. 35999 del 2008, ha ritenuto configurabile il reato di falso ideologico, cui all'art. 483 c.p., a carico del venditore dichiarante, in forza dell'«esistenza di un obbligo giuridico di dire la verità a carico del privato emergente incontrovertibilmente dal sistema positivo»<sup>43</sup>.

Il fatto ha tratto origine da una vicenda di compravendita immobiliare in cui la parte acquirente, in qualità di titolare della concessione edilizia e titolare dei lavori, insieme al costruttore, aveva realizzato un immobile difforme dalla concessione, utilizzando spazi tecnici, come cantine e soffitte, per ricavarne unità abitative, in totale difformità rispetto all'originario titolo edilizio. Nel caso in esame la parte venditrice, in concorso con il costruttore, aveva falsamente dichiarato al notaio rogante di acquistare un locale rispondente alle caratteristiche assentite dalla concessione, inducendo in tal modo in errore il notaio medesimo, rendendosi conseguentemente corresponsabili del reato di falso ideologico in atto pubblico commesso da pubblico ufficiale, ai sensi dell'art. 483 c.p.

Nel caso in esame, la S.C., richiamando precedenti sentenze sulla non configurabilità di alcuna attività obbligatoria di accertamento da parte del notaio che non abbia ricevuto specifico incarico sulla veridicità delle dichiarazioni a lui rese, ha precisato che, una volta recepita la dichiarazione del privato in ordine all'esistenza e agli estremi della concessione edilizia, l'atto notarile, redatto con le prescritte formalità, è perfettamente valido e corrispondente al canone formale dell'atto pubblico, ai sensi dell'art. 2699 c.c., come tale dotato della forza probante privilegiata e dell'efficacia prevista dall'art. 2700 c.c.. Per con-

---

<sup>42</sup> Cass. civ., 17 ottobre 2013, n. 23591, in *CED Cassazione*, 2013; Cass. civ., 4 novembre 2014, n. 25811, in *CED Cassazione*, 2014; nella giurisprudenza di merito v. Trib. Padova n. 124 del 2015 e Trib. Massa 9 aprile 2014.

<sup>43</sup> Cass. pen., 19 settembre 2008, n. 35999, in *CED Cassazione*, 2008.

verso, la S.C. ha ritenuto ravvisabile il reato di cui all'art. 483 c.p. a carico del venditore dichiarante, sulla base del preesistente obbligo giuridico di affermare il vero, emergente, incontrovertibilmente, dal sistema positivo. Ed infatti, al di là dell'esigenza di tutela dell'affidamento e dei principi generali della certezza dei rapporti giuridici, affidati alla lealtà e buona fede dei privati ed al rispetto della funzione fidejfacente dei funzionari incaricati del relativo esercizio, la stessa sanzione di nullità degli atti di trasferimento, privi dell'indicazione degli estremi della concessione, ed anzi il tassativo divieto di stipula dell'atto che ne sia privo depongono, univocamente, per la soluzione anzidetta. Sul punto, la S.C. ha precisato che si tratta:

*di prescrizioni dettate in funzione di preminenti interessi pubblici, connessi all'ordinata trasformazione del territorio, ritenuti prevalenti rispetto agli interessi della proprietà, con conseguente limitazione della sfera di autonomia privata. È, infatti, primaria l'esigenza di reprimere e scoraggiare gli abusi edilizi, indirettamente perseguita proprio mediante la limitazione alla libera commerciabilità di opere abusive. Tale ratio resterebbe clamorosamente elusa ove non fosse configurabile un obbligo di verità a carico del privato in ordine alla condizione giuridica dell'immobile oggetto di alienazione ed alla sua corrispondenza agli estremi della concessione indicata<sup>44</sup>.*

Nel medesimo filone interpretativo si colloca anche la sentenza del 26 marzo 2012, n. 11628, con cui la Suprema Corte ha ravvisato esclusivamente a carico della parte venditrice il reato di falso di cui all'art. 483 c.p., ricorrendone i presupposti, così ribadendo: «è ravvisabile il reato di cui all'art. 483 c.p., che prevede l'ipotesi in cui il pubblico ufficiale si limiti a trasfondere nell'atto la dichiarazione ricevuta, della cui verità risponde solo il dichiarante in relazione a un preesistente obbligo giuridico di affermare il vero, mentre lo stesso pubblico ufficiale risponde soltanto della conformità dell'atto alla dichiarazione ricevuta»<sup>45</sup>.

### **Il ruolo del mediatore immobiliare: gli obblighi di informazione del mediatore immobiliare e la conseguente responsabilità**

Nella materia in esame, in caso di irregolarità o di vizi del bene oggetto di contrattazione, l'avvocato potrà chiarire alle parti, che non solo è ravvisabile una responsabilità del soggetto proprietario - venditore, nei casi sopra riportati, ma potrebbe altresì profilarsi anche una responsabilità di altre figure professionali, coinvolte nella vicenda, come il mediatore o agente immobiliare, e ciò in virtù di una tendenza della giurisprudenza più recente a rilevare un'area di obblighi di informazione e di connessa responsabilità anche in capo a tale soggetto.

<sup>44</sup> Cfr. Cass. civ., 24 ottobre 1994, n. 149, in *Giust. Civ., Mass.*, 1994.

<sup>45</sup> Cass. civ., 30 novembre 2011, n. 11628, in *Giust. Civ., Mass.*, 2011.



Sul punto occorre prendere le mosse dall'orientamento giurisprudenziale meno recente, di carattere "restrittivo"<sup>46</sup>, prevalente sino agli inizi degli anni novanta, ossia fino alla emanazione della l. n. 39 del 1989, il quale riteneva che il mediatore, per adempiere l'obbligo di informazione previsto dall'art. 1759 c.c., dovesse semplicemente riferire alle parti circostanze, fatti ed informazioni di cui fosse venuto a conoscenza, così come gli erano note o come gli erano state comunicate, essendo tenuto, quindi, non tanto alla informazione veritiera e corretta, quanto a fornire il dato storico dell'informazione in sé, come ricevuta dalle parti o come sommariamente raccolta<sup>47</sup>.

Tale orientamento tradizionale è stato successivamente superato da un orientamento "estensivo", che ha risentito dell'inserimento della figura del mediatore nell'alveo dei professionisti qualificati, soprattutto alla luce delle precisazioni apportate con la disciplina di cui alla l. n. 39 del 1989, ed ha stabilito che il mediatore ha anche l'obbligo di svolgere un'attività di verifica della fattibilità giuridica e della regolarità formale dell'affare, propedeutica al suo naturale sbocco contrattuale<sup>48</sup>, e ciò anche in difetto di espresso incarico delle parti.

Ed infatti, a seguito dell'entrata in vigore della recente legislazione, che ha elevato il grado di preparazione professionale del mediatore, imponendogli il superamento di un esame abilitativo per esercitare l'attività e lo svolgimento di tale attività in via esclusiva, la giurisprudenza, in tema di valutazione della responsabilità del mediatore, è passata dal criterio di diligenza ancorata al principio del c.d. buon padre di famiglia, a quella della c.d. diligenza media professionale, commisurata alle capacità professionali del mediatore<sup>49</sup>. Quest'ultimo orientamento ha avuto come effetto quello di ampliare i confini, invero incerti, della responsabilità professionale del mediatore<sup>50</sup>: ed infatti, se il mediatore in precedenza era stato considerato un semplice operatore chiamato a "riportare"

<sup>46</sup> V. F. TOSCHI VESPASIANI, *La responsabilità dell'agente immobiliare per violazione dell'obbligo di informazione ex art. 1759 cod. civ.*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, pp. 510 ss.

<sup>47</sup> Per la giurisprudenza più risalente v. Cass. 26 luglio 1933, in *Rep. Foro it.*, 1933, voce *Mediazione*, pp. 32 ss.; App. Bologna 8 gennaio 1942, in *Rep. Foro it.*, 1942, voce *Mediazione*, 46. In tempo più recenti, v. per l'orientamento, ormai minoritario, App. Firenze 14 aprile 1953, in *Giust. civ.*, 1953, p. 244 e Cass. 3 giugno 1993, n. 6219, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 757.

<sup>48</sup> V. Trib. Roma, 19 giugno 1996, in *Foro it.*, 1997, I, pp. 1995 ss.; *Trib. Trieste* 2 dicembre, 1991, in *Resp. civ. prev.*, 1993, p. 622, con nota di Mora.

<sup>49</sup> In questi termini Cass., civ., 22 marzo 2001, n. 4126, in *Contratti*, 2001, p. 885, con nota di Radice, in cui si fa riferimento, tra i criteri in base ai quali valutare la diligenza del mediatore, alle caratteristiche dell'affare e al livello di organizzazione del mediatore e si precisa altresì che, se l'affare presenta particolari caratteristiche, il mediatore è tenuto ad una più penetrante verifica degli elementi rilevanti sulla valutazione e sicurezza dello stesso, soprattutto se, potendo avvalersi di mezzi e di una organizzazione propria, può agevolmente procurarsene la conoscenza.

<sup>50</sup> V. F. TOSCHI VESPASIANI, *La responsabilità del mediatore immobiliare: gli incerti confini dell'obbligo di informazione*, in *Contratti*, 2004, 12, pp. 1163 ss.

alle parti informazioni e notizie pervenute alla sua conoscenza, anche se non verificate, a seguito dell'entrata in vigore della legislazione *de qua*, è ora chiamato ad espletare ulteriori attività di verifica delle informazioni ricevute dalle parti, con conseguente relativa responsabilità.

Tale orientamento c.d. estensivo, affermatosi dapprima nella giurisprudenza di merito, è stato poi recepito anche dalla Suprema Corte, con sentenza n. 507 del 1989, così statuendo:

L'art. 1759, comma 1, c.c., laddove impone al mediatore di comunicare alle parti le circostanze a lui note, relative alla valutazione e sicurezza dell'affare, che possono influire sulla sua conclusione, deve essere letto in coordinazione con gli artt. 1175 e 1176 dello stesso codice, nonché al lume della disciplina dettata dalla l. n. 39/1989, che ha posto in risalto la natura professionale dell'attività del mediatore, subordinandone l'esercizio all'iscrizione in un apposito ruolo, che richiede determinati requisiti di cultura e competenza (art. 2), e condizionando all'iscrizione stessa la spettanza del compenso (art. 6). Ne consegue che il mediatore, pur non essendo tenuto, in difetto di un incarico particolare in proposito, a svolgere, nell'adempimento della sua prestazione (che si svolge in un ambito contrattuale), specifiche indagini di natura tecnico-giuridica (come l'accertamento della libertà dell'immobile oggetto del trasferimento, mediante le cosiddette visure catastali e ipotecarie), al fine di individuare circostanze rilevanti ai fini della conclusione dell'affare a lui non note, è gravato, tuttavia, di un obbligo di corretta informazione, secondo il criterio della media diligenza professionale, il quale comprende, in senso positivo, l'obbligo di comunicare le circostanze a lui note o comunque conoscibili con la comune diligenza che si richiede al mediatore, nonché, in senso negativo, il divieto di fornire non solo informazioni non veritiere, ma anche informazioni su circostanze delle quali non abbia consapevolezza e che non abbia controllato, poiché il dovere di correttezza e quello di diligenza gli imporrebbero in tal caso di astenersi dal darle. Qualora, pertanto, il mediatore dia informazioni su circostanze di cui non abbia consapevolezza e che non abbia controllato, le quali si rivelino poi inesatte e non veritiere, si può configurare una sua responsabilità per i danni sofferti dal cliente<sup>51</sup>.

La S.C., nel caso in esame, ha fondato il proprio orientamento su un'interpretazione sistematica dell'art. 1759 c.c., in combinata lettura con gli artt. 1175 e 1176 c.c. e della l. n. 39 del 1989, in tal modo ponendo in risalto la natura professionale dell'attività del mediatore, ed ha espressamente affermato che il mediatore, pur non essendo tenuto, in difetto di un incarico particolare in proposito, a svolgere, nell'adempimento della sua prestazione (che si manifesta in ambito contrattuale), specifiche indagini di natura tecnico-giuridica al fine di

<sup>51</sup> In tal senso, v. Cass. civ., 26 maggio 1999, n. 5107, in *Danno e resp.*, 2000, p. 47, con nota di Musy e Lajolo di Cossano; conformi v. Cass. civ., 24 ottobre 2003, n. 16009, in *Giust. Civ., Mass.* 2003; Cass., Sez. III, 18 gennaio 2006, n. 822, in *Danno e resp.*, 2006, 4, p. 447; Cass. civ., 16 luglio 2010, n. 16623, in *Giust. Civ., Mass.* 2010.

individuare circostanze rilevanti ai fini della conclusione dell'affare a lui non note, è tuttavia tenuto ad un obbligo di corretta informazione secondo il criterio della media diligenza professionale.

In particolare, secondo la Cassazione, tale obbligo di corretta informazione si articola in due distinte attività: la prima, di segno positivo, si traduce nell'obbligo, da parte del mediatore, di comunicare al cliente le circostanze a lui note o comunque conoscibili con la comune diligenza richiesta al mediatore; la seconda, di carattere negativo, nel divieto di fornire informazioni non veritiere, ma anche nel divieto di rendere informazioni su circostanze delle quali non abbia consapevolezza e che non abbia controllato, poiché il dovere di correttezza e quello di diligenza gli imporrebbero in tal caso di astenersi dal renderle.

In tale attività di verifica preliminare l'agente immobiliare ben può avvalersi dell'ausilio e della consulenza di altri professionisti, come ad es. l'avvocato esperto di diritto immobiliare, per la verifica dei titoli di proprietà degli immobili e la loro libertà da vincoli pregiudizievoli, ma anche per la verifica della regolarità edilizia-urbanistica degli stessi, sotto il profilo dell'esistenza e completezza dei titoli abilitativi.

Da ciò ne consegue che, qualora il mediatore ometta tale attività di verifica preliminare e fornisca informazioni su circostanze di cui non abbia consapevolezza e che non abbia controllato, le quali si rivelino poi inesatte e non veritiere, ovvero ometta di comunicare circostanze conosciute o conoscibili con l'ordinaria diligenza professionale, per la giurisprudenza più recente può configurarsi una sua responsabilità per i danni sofferti dal cliente<sup>52</sup>, la quale può concorrere con quella del venditore. Anche in tal caso sarà necessaria l'attività dell'avvocato per individuare i profili di responsabilità del mediatore ed attivare i rimedi e le azioni a tutela della parte privata lesa.

Sul punto, le pronunce giurisprudenziali di merito che hanno inaugurato questo trend interpretativo della responsabilità del mediatore, sono infatti del seguente tenore: «la responsabilità del mediatore ex art. 1759, comma 1, c.c. per violazione dell'obbligo di informazione si estende anche alle circostanze che sebbene non conosciute dal mediatore, lo stesso avrebbe dovuto conoscere, o per espresso incarico del cliente o perché rientranti nel contenuto della prestazione che il mediatore usualmente si impegna a svolgere in favore del cliente» (nella specie, il mediatore non aveva comunicato all'acquirente il carattere abusivo dell'appartamento proposto in acquisto, sebbene non ne fosse a conoscenza)<sup>53</sup>; in senso conforme: «il mediatore ha l'obbligo, ulteriore rispetto a quello di mettere in contatto le parti dell'affare, di svolgere un'attività di veri-

---

<sup>52</sup> Sulla responsabilità del mediatore, come responsabilità professionale, v. A. ZACCARIA, *La responsabilità del mediatore. La responsabilità del mediatore per false od omesse informazioni*, in *Resp. civ.*, 2010, pp. 245 ss.; A. SALOMONI, *L'obbligo di informazione nei contratti di cooperazione nell'altrui attività giuridica*, in *Contr. e impr.*, 2012, pp. 752-753.

<sup>53</sup> Trib. Trieste 2 dicembre 1991, in *Resp. civ. prev.*, 1993, p. 622, con nota di Mora.

fica della fattibilità giuridica e della regolarità formale dell'affare, propedeutica al suo naturale sbocco contrattuale»<sup>54</sup>.

In senso conforme, la S.C., con sentenza n. 1102 del 1996, ha statuito che:

La domanda risarcitoria proposta nei confronti del promittente venditore per le circostanze o i vizi che diminuiscono il valore della cosa venduta non impedisce al promittente compratore di far valere nei confronti del mediatore che era a conoscenza delle predette circostanze o dei predetti vizi, l'inadempimento dell'obbligo di informazione al quale lo stesso è tenuto nei confronti delle parti, trattandosi di responsabilità afferenti a due diversi rapporti, quello nascente dal contratto preliminare con il promittente venditore e quello di mediazione con il mediatore<sup>55</sup>.

Tale assunto è stato confermato e ribadito dalla S.C., anche in tempi recenti, con sentenza n. 6926 del 2012, affermandosi che:

il mediatore immobiliare è responsabile, nei confronti del cliente se, conoscendo o potendo conoscere con l'ordinaria diligenza l'esistenza di vizi che diminuiscono il valore della cosa venduta, non ne informi l'acquirente; tale responsabilità si affianca a quella del venditore e può essere fatta valere dall'acquirente sia chiedendo al mediatore il risarcimento del danno, sia rifiutando il pagamento della provvigione<sup>56</sup>.

Con specifico riferimento al caso di immobile promesso in vendita ed affetto da irregolarità edilizio urbanistiche la S.C. ha stabilito che la mancata informazione – da parte del mediatore – del promissario acquirente circa l'esistenza di una irregolarità urbanistica non ancora sanata relativa all'immobile oggetto della promessa di vendita, della quale il mediatore stesso doveva e poteva essere edotto, in quanto agevolmente desumibile dal riscontro tra la descrizione dell'immobile contenuta nell'atto di provenienza e lo stato effettivo dei luoghi, legittima il rifiuto del medesimo promissario di corrispondere la provvigione<sup>57</sup>. In senso conforme, in tempi recentissimi, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 18.140 del 2015<sup>58</sup>, secondo cui:

In tema di compravendita immobiliare, il mediatore che abbia fornito alla parte interessata alla conclusione dell'affare informazioni sulla regolarità urbanistica dell'immobile, omettendo di controllare la veridicità di quelle ricevute (nella specie, la natura abusiva della veranda, adibita a cucina e in posizione centrale rispetto agli altri locali, e, quindi, neppure condonabile), non ha assolto l'obbligo di corretta informazione in base al criterio della media diligenza professionale, che comprende non solo l'obbligo di comunicare le circostanze note (o conoscibili secondo la

<sup>54</sup> Trib. Roma 19 giugno 1996, in *Foro it.*, 1997, I, pp. 1995 ss.

<sup>55</sup> Cass. civ., 14 febbraio 1996, n. 1102 in *Giust. Civ., Mass.*, 1996.

<sup>56</sup> Cass. civ., 08 maggio 2012, n. 6926, in *Giust. Civ., Mass.*, 2012.

<sup>57</sup> Cass. civ., 16 luglio 2010, n. 16623, in *Giust. Civ., Mass.* 2010.

<sup>58</sup> Cass. civ., 16 settembre 2015, n. 18140, in *Giust. Civ., Mass.* 2015.

comune diligenza) al professionista, ma anche il divieto di fornire quelle sulle quali non abbia consapevolezza e che non abbia controllato, sicché è responsabile per i danni sofferti dal cliente.

Nel caso di specie il mediatore aveva ommesso di indicare l'abusività di un'ampia veranda adibita a cucina dell'appartamento, dando atto, nel modulo negoziale da lui predisposto e sottoscritto dalle parti contraenti, della regolarità edilizia ed urbanistica dell'immobile. Sul punto la S.C. ha confermato l'orientamento ormai consolidato secondo cui incorre nella violazione dell'obbligo di corretta informazione, e perde di conseguenza il diritto alla provvigione, il mediatore che, prestando la propria opera nell'ambito di una compravendita immobiliare, ometta di verificare la regolarità edilizio-urbanistica dell'immobile.

### **I doveri di controllo e di informazione del notaio e le relative responsabilità**

Nell'ambito della contrattazione immobiliare può anche accadere che l'attività dell'avvocato interagisca con quella del notaio.

Come è noto, nell'ambito della contrattazione immobiliare, il notaio svolge una duplice attività di controlli preventivi sul titolo di provenienza e di adempimenti pubblicitari successivi al trasferimento immobiliare, a garanzia della legalità e del corretto svolgimento del traffico immobiliare.

La dottrina che si è occupata di tale tema, ha rilevato che, nell'ambito dei controlli preventivi demandati al notaio rientra sia il controllo dei titoli di provenienza, sia l'ispezione nei Registri immobiliari e catastali, onde verificare l'effettiva esistenza, in capo al venditore, della titolarità del bene o del diritto oggetto di vendita, e, per converso, l'inesistenza di diritti in capo a terzi che possano limitare i poteri di godimento o di disposizione dell'acquirente<sup>59</sup>.

In tale ottica, gli accertamenti che il notaio è tenuto ad eseguire riguardano, innanzitutto, la spettanza del diritto di proprietà in capo al venditore, in base a giusti e legittimi titoli, e quale risultante dall'attuale intestazione catastale, ma anche e soprattutto dall'esame di (validi) passaggi di proprietà trascritti nei Registri Immobiliari presso la competente agenzia del territorio<sup>60</sup>. In secondo luogo, il notaio è tenuto ad esaminare il titolo di provenienza, sia in caso di acquisto a titolo derivativo, a mezzo titolo *inter vivos* (es. vendita, donazione, permuta, *datio in solutum*, ecc.), oppure *mortis causa*, per successione legittima o testamentaria; sia in ipotesi di acquisto a titolo originario, per usucapione, accertata con sentenza giudiziale, o risultante da verbale di accordo tra le parti nel procedimento di mediazione

---

<sup>59</sup> V. *amplius* sul punto M. DI FABIO, *la garanzia per evizione*, in *L'atto notarile di compravendita immobiliare, profili civilistici, pubblicitari, fiscali, urbanistici, internazionale privatistici*, UTET, Torino 2014, pp. 144 ss.

<sup>60</sup> M. DI FABIO, *ibidem*, p. 147.

obbligatoria, le cui sottoscrizioni siano autenticate da un pubblico ufficiale a ciò abilitato<sup>61</sup>.

In particolare, al notaio compete accertare, sotto la sua responsabilità, che, del bene o diritto oggetto di contrattazione immobiliare, l'alienante sia titolare per intero e non soltanto in parte e che esso non sia già stato trasferito in tutto o in parte a terzi<sup>62</sup>.

Al riguardo, la vendita di bene altrui, *ex art.* 1478 c.c., ossia di bene non di proprietà dell'alienante, non è nulla, ma obbliga il venditore a procurarne l'acquisto all'acquirente, il quale ne diviene titolare solo dal momento dell'acquisto della proprietà da parte del suo diretto dante causa. In tale ipotesi, l'inadempimento di tale obbligo di acquisto, da parte del venditore (di bene altrui), è fonte di responsabilità non solo per venditore (di bene altrui), ma anche per il notaio che non abbia rilevato l'altruità o non l'abbia fatta risultare dall'atto<sup>63</sup>. In questo caso il ruolo dell'avvocato potrà essere quello di attivare le azioni risolutorie e risarcitorie, ricorrendone i presupposti, a tutela della posizione dell'acquirente.

<sup>61</sup> M. DI FABIO, *ibidem*, p. 147; v. *amplius* sul procedimento di mediazione P. VENDITTI, *L'utilità sociale della mediazione quale possibile strumento di composizione di liti e prevenzione di contenzioso giudiziario civile: analisi di alcune modifiche normative apportate dal Decreto del Fare; prospettive de iure condendo*, in Inaugurazione Anno della Mediazione 2013-2014, Atti del Senato della Repubblica, Roma 19 settembre 2013, a cura di Mario Tocci, Primiceri Editore, pp. 91-99.

<sup>62</sup> Sul tema della doppia alienazione immobiliare e sulla natura della relativa responsabilità v. L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, Giuffrè, Milano 1975, pp. 4 ss. Per approfondimenti sulla natura aquiliana della responsabilità del doppio alienante v. A. DE MARTINI, voce *Evizione (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. It.*, VI, UTET, Torino 1960, p. 1059; P. DE LISE, *Della trascrizione*, in *Comm. cod. civ.* a cura di V. De Martino, Zanichelli, Novara-Roma 1970, p. 193; D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da A. Cicu - F. Messineo, Giuffrè, Milano 1971, p. 680; G. MARICONDA, *La pubblicità immobiliare*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, UTET, Torino 1985, p. 110; F.G. BOSETTI, *Note in tema di duplice alienazione successiva di uno stesso immobile: trascrizione e stati soggettivi*, in AA. VV., *Il principio di buona fede*, Giuffrè, Milano 1987, p. 145; F. BUSNELLI, *Variazioni casistiche in tema di doppia vendita immobiliare*, in *Atti del congresso su «Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica»*, Milano 1991, p. 88; D. POLETTI, *Doppia alienazione immobiliare e «responsabilità extracontrattuale da contratto»*, in *Contratto e impresa*, Cedam, Milano 1991, p. 752.

Per la tesi maggioritaria contrattualistica della responsabilità del doppio alienante, v. GRECO-COTTINO, *Della compravendita*, in *Comm. cod. civ.* (a cura di Scialoja-Branca), Zanichelli, Bologna-Roma 1962; G. BRANCA, *Buona fede e doppia alienazione*, in *Foro it.*, 1965, I, p. 1743; DE CUPIS, *Trascrizione immobiliare e tutela del primo acquirente*, in *Giur. It.*, 1986, III, p. 10; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. cod. civ.* a cura di Scialoja-Branca, Zanichelli, Bologna-Roma 1988, p. 305; C. CASTRONOVO, *Le frontiere nobili della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, Jovene, Napoli 1989, p. 565; A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da A. Cicu - F. Messineo, Giuffrè, Milano 1995, p. 216.

<sup>63</sup> M. DI FABIO, *ibidem*, p. 169 ss.

La dottrina che si è occupata del tema ha altresì precisato che il notaio è tenuto ad accertare che il bene, oggetto di contrattazione, sia libero da iscrizioni pregiudizievoli, effettivamente vigenti e risultanti da pubblici registri, quali, ad es., iscrizioni ipotecarie, sequestri conservativi, pignoramenti, privilegi anche fiscali, vincoli culturali ex d.lgs. n. 42 del 2004, servitù, usi civici, locazioni ultranovennali, vincoli di inedificabilità o incedibilità previsti da leggi speciali<sup>64</sup>. Il notaio è anche tenuto a verificare che vi sia la continuità delle trascrizioni nei passaggi di proprietà precedenti, fino a coprire l'intero ventennio e a trascrivere l'atto di trasferimento a suo rogito nel più breve tempo possibile<sup>65</sup>.

Attraverso, dunque, i suddetti controlli di carattere preventivo e attraverso l'adempimento degli obblighi pubblicitari post stipula, il notaio si adopera per prevenire e neutralizzare anche l'eventuale evizione per fatto proprio del venditore, la cui garanzia e relativa responsabilità continua a gravare sul venditore<sup>66</sup>.

È bene precisare, al riguardo, che, affinché si configuri l'evizione, non è sufficiente che si verifichi una qualsiasi situazione di fatto che impedisca all'acquirente di godere pienamente del bene (per questa ipotesi l'acquirente può infatti fruire di altre tutele, definite azioni "possessorie"), ma occorre che il terzo agisca vittoriosamente per far valere il proprio diritto e ne ottenga il riconoscimento, in danno dell'acquirente<sup>67</sup>.

La dottrina precisa, al riguardo, che il fatto evizione può consistere: in una sentenza passata in giudicato, con cui è annullato il titolo di acquisto e condannato il compratore a rilasciare il bene; in un decreto di aggiudicazione in sede di esecuzione forzata; in un decreto di espropriazione per pubblica utilità; in un provvedimento amministrativo che ordina la distruzione del bene, come nel caso di edifici abusivi<sup>68</sup>.

Verificatasi l'evizione, sarà compito dell'avvocato tutelare l'acquirente, attraverso l'azione di risoluzione del contratto ed il risarcimento del danno, ricorrendone i presupposti, in applicazione della regola generale prevista dall'art. 1453 c.c. per tutti i contratti a prestazioni corrispettive.

È d'uopo sottolineare che, nel caso in cui il notaio, attraverso l'esame dei titoli di provenienza e dai controlli ipocatastali, dovesse accertare la presenza di diritti reali

<sup>64</sup> Per un'ampia ed approfondita disamina delle formalità e dei vincoli pregiudizievoli, v. M. DI FABIO, *La garanzia per evizione*, cit., pp. 148 ss.

<sup>65</sup> Per un approfondimento del tema della trascrizione, v. F. GAZZONI, *Pubblicità e trascrizione*, in *Trattato della trascrizione*, UTET, Torino 2012, pp. 35 ss.

<sup>66</sup> Per approfondimenti sul tema delle garanzie nella vendita v. D. RUBINO, *La compravendita*, cit., pp. 423 ss.; C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ. it.*, Torino 1993, pp. 401 ss.; GRECO-COTTINO, *Della compravendita - Art. 1527*, cit., pp. 381 ss.

<sup>67</sup> G. ALPA - R. GAROFOLI: *La garanzia per evizione* in *Manuale di diritto civile*, nel Diritto Editore, Roma 2016, p. 1584.

<sup>68</sup> F. GAZZONI, *La garanzia per evizione*, in *Manuale di diritto privato*, E.S.I., Milano 2015, p. 1102.

di terzi sul bene che ne limitano la titolarità, disponibilità ed i poteri di godimento, lo stesso è tenuto a rilevarli e ad informarne le parti, sotto pena di responsabilità.

Al riguardo, la Suprema Corte, in numerose sentenze ha affrontato il tema della responsabilità del notaio, nel caso in cui quest'ultimo non adempia correttamente alla propria prestazione, in ordine ai controlli nei registri ipocatastali, salvo che sia dispensato espressamente da tali controlli, per concorde e giustificata volontà delle parti<sup>69</sup>.

Secondo l'indirizzo consolidato della S.C., per il notaio richiesto della preparazione e stesura di un atto pubblico di trasferimento immobiliare, la preventiva verifica della libertà e disponibilità del bene e, più in generale delle risultanze dei registri immobiliari, costituisce un obbligo derivante dall'incarico conferito dal cliente e quindi ricompreso nel rapporto di prestazione di opera professionale (artt. 1176, 2230 ss. c.c.), la cui violazione può dar luogo a responsabilità *ex contractu*<sup>70</sup>, consentendo, di conseguenza, l'intervento dell'avvocato, per intentare le azioni e i rimedi più idonei per tutelare gli interessi del proprio cliente, che ne abbia ricevuto danno effettivo<sup>71</sup>.

### **Segue: in particolare i controlli del notaio sulla regolarità edilizio-urbanistica del bene**

Con specifico riguardo alla materia edilizio - urbanistica la responsabilità del notaio è testualmente prevista dall'art. 47 del T.U. Edilizia n. 380 del 2001 (così

<sup>69</sup> Tale indirizzo consolidato è stato ribadito anche da Cass. civ., 1 dicembre 2009, n. 25270, in *Giust. Civ., Mass.*, 2009, secondo cui: «nel caso in cui un notaio, richiesto della stipulazione di un contratto di compravendita immobiliare, sia stato esonerato, per concorde volontà delle parti, dall'obbligo di effettuare le visure catastali e ipotecarie, deve escludersi l'esistenza della responsabilità professionale dello stesso notaio, non potendo detta clausola essere considerata meramente di stile, essendo stata parte integrante del negozio, sempre che essa appaia giustificata da esigenze concrete delle parti (nella specie da ragioni di urgenza di stipula dell'atto, addotte dalle parti); né in tal caso rileva il c.d. dovere di consiglio, relativo alla portata giuridica della clausola stessa, giacché detta clausola, implicando l'esonero da responsabilità del notaio, esclude la rilevanza di ogni spiegazione da parte del professionista» (Cass. 1 dicembre 2009, n. 25270, in *VN*, 2010, 1, I, p. 363).

<sup>70</sup> Così ritenuto da Cass. civ., 14 febbraio 2013, n. 3657, in *Giust. Civ., Mass.*, 2013, pronunciatisi in materia di responsabilità professionale del notaio in un giudizio avente ad oggetto una domanda risarcitoria formulata dagli acquirenti di un immobile a seguito dell'inadempimento del notaio dall'obbligo di effettuare le visure ipocatastali. La Corte.

<sup>71</sup> Cass. civ., 14 febbraio 2013, n. 3657, in *Giust. Civ., Mass.*, 2013, ha ritenuto che, nel caso in esame, al momento della stipula del rogito, il danno costituito dal versamento del corrispettivo per l'acquisto dell'immobile gravato da iscrizioni e trascrizioni si era già irreversibilmente prodotto in maniera del tutto indipendente dall'attività del notaio, motivo che ha indotto la Corte a circoscrivere il pregiudizio – ed il conseguente risarcimento – agli esborsi connessi alla sottoscrizione del rogito, atteso che quest'ultima sarebbe stata l'unica attività evitabile ove il notaio avesse diligentemente adempiuto l'incarico affidatogli.



come il previgente art. 21 della l. n. 47 del 1985), titolato *Sanzioni a carico dei notai*, il quale dispone che: «[i]l ricevimento e l'autenticazione da parte dei notai di atti nulli previsti dagli articoli 46 e 30 e non convalidabili costituisce violazione dell'articolo 28 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 [l. not.] [...] e comporta l'applicazione delle sanzioni previste dalla legge medesima».

È bene precisare che il citato art. 47 T.U. n. 380 del 2001, nell'affermare la responsabilità del notaio<sup>72</sup>, riconduce all'art. 28 l. not., la condotta del notaio rogante o autenticante gli atti ex artt. 46 e 30 T.U. n. 380 del 2001, solo in quanto questi siano «non convalidabili», e cioè soltanto nel caso in cui, posta la nullità di essi, non sussistano i requisiti oggettivi e soggettivi per la “conferma-sanatoria”<sup>73</sup>.

A ciò aggiungasi che, da un punto di vista deontologico, specifici doveri di controllo e di informazione, a carico del notaio, sono espressamente enunciati in due norme dei vigenti “Principi di deontologia professionale dei notai”, ossia dai protocolli nn. 12 e 13, rispettivamente dedicati alla normativa urbanistica ed edilizia in tema di fabbricati e in tema di terreni<sup>74</sup>.

In particolare, il protocollo n. 12 prevede una serie di regole di condotta che il notaio è tenuto a osservare nel ricevere o nell'autenticare gli atti di cui all'art. 46 T.U. edilizia n. 380 del 2001, e stabilisce che, in tutte le ipotesi in cui, a pena di nullità dell'atto, è richiesta la menzione della dichiarazione della parte alie-

<sup>72</sup> Per una rassegna aggiornata sul tema della responsabilità del notaio v. F. FORTINGUERRA, *La responsabilità del notaio*, in G. BONILINI - U. CARNEVALI - M. CONFORTINI (a cura di), *I codici commentati. Codice della responsabilità civile e RC auto*, Milano-Torino 2015, pp. 719 ss.; G. CELESTE, *La responsabilità civile del notaio*, Giuffrè, Milano 2007, pp. 146 ss. In particolare, sulla responsabilità del notaio in materia urbanistica ed edilizia v. contributi più recenti: L. SILIQUINI, *La responsabilità civile del notaio. Criteri di configurabilità e casistica nel mercato delle regole*, Milano, 2011, pp. 105 ss., dove è riportata una rassegna della normativa urbanistica d'interesse notarile; E. LUCCHINI GUASTALLA, *L'art. 47 t.u. edilizia sulla responsabilità del notaio*, in *Disciplina urbanistica e responsabilità del notaio*, Atti dei convegni di Vicenza 15 marzo 2014, Roma 21 novembre 2014 e Genova 13 marzo 2015 (Supplemento telematico al N. 1/2015), in *Quaderni della fondazione del notariato* 2015, pp. 2 ss.

<sup>73</sup> In tal senso, v. E. LUCCHINI GUASTALLA, *L'art. 47 t.u. edilizia sulla responsabilità del notaio*, cit., pp. 2 ss.

<sup>74</sup> Si tratta del comunicato del Consiglio Nazionale del Notariato del 5 aprile 2008, pubblicato nella G.U. del 30 luglio 2008; sul tema v. E. LUCCHINI GUASTALLA, *L'attività del notaio in relazione alla disciplina urbanistica nella normativa deontologica di categoria. I protocolli dell'attività notarile*, cit., pp. 3 ss. Sulla deontologia notarile, in generale, v. M. DI FABIO, *Manuale di Notariato*, Giuffrè, Milano 2007, pp. 353 ss.; E. MARMOCCHI, *La deontologia notarile dall'etica al diritto*, in *Notariato*, 2007, pp. 415 ss.; G. CELESTE, *La deontologia professionale nel sistema delle fonti dell'ordinamento notarile*, in *Riv. not.*, 1997, pp. 657 ss.; P. PICCOLI, *La deontologia nel quadro della funzione pubblica e sociale del notaio*, in *Stud. iur.*, 1996, pp. 659 ss.; A. BORTOLUZZI, *Il notaio nell'epoca della decodificazione (i principi di indipendenza ed imparzialità e le norme di deontologia)*, in *Vita not.*, 1995, pp. 477 ss.; A. FUSARO, *La deontologia del notaio*, in *Vita not.*, 1995, pp. 982 ss.

nante o condividente in ordine alla sussistenza di requisiti urbanistici, il notaio debba “informare” le parti circa le conseguenze connesse alla violazione delle norme poste a presidio della tutela urbanistica ed edilizia, e sulle conseguenze in caso di dichiarazioni mendaci o incomplete relative alla sussistenza dei requisiti urbanistici ed edilizi degli immobili negoziati.

Allo stesso dovere d’informazione è tenuto il notaio qualora l’immobile sia stato oggetto di domanda di sanatoria, ancora pendente, relativa ad un c.d. abuso maggiore, e, qualora dai documenti e dagli atti prodotti dalle parti (o acquisiti dal notaio), emergano fondati e ragionevoli dubbi in ordine alla sussistenza dei requisiti minimi richiesti dalla legge per la commerciabilità dell’immobile, il notaio dovrà astenersi dal ricevere l’atto e dovrà invitare le parti ad effettuare, tramite un tecnico abilitato, gli opportuni accertamenti peritali per verificare la sussistenza o l’insussistenza dei requisiti stessi.

Con riferimento ai cc.dd. abusi minori, il notaio ha il dovere di informare le parti sulle conseguenze e la responsabilità legate alla circolazione di immobili che, sebbene commerciabili, siano affetti da tale tipologia di abusi. Anche in tal caso, egli inviterà le parti ad acquisire i provvedimenti amministrativi, i documenti, le planimetrie, le relazioni tecniche, il certificato di collaudo finale e ad effettuare i controlli e le verifiche opportune al fine di accertare la conformità ovvero la parziale difformità dell’immobile negoziato alle norme urbanistiche ed edilizie.

Da un punto di vista formale, il protocollo in esame prescrive che dall’atto notarile (o da un suo allegato) dovrà risultare l’adempimento del dovere d’informazione, sotto forma di dichiarazione espressa delle parti, o implicitamente, sotto forma di regolamentazione contrattuale delle garanzie relative alla regolarità urbanistica ed edilizia dell’immobile oggetto di contrattazione<sup>75</sup>.

Si precisa, inoltre, che il notaio, di fronte ad un titolo edilizio in apparenza valido e in presenza della dichiarazione della parte alienante circa l’assenza di opere abusive, non ha l’obbligo di controllare la regolarità urbanistica dell’immobile e la veridicità delle dichiarazioni della parte: si tratta infatti di un controllo che non rientra nelle competenze, né nelle possibilità materiali di accertamento dello stesso. Egli, infatti, deve limitarsi ad ammonire il venditore, chiedendogli di dichiarare, sotto responsabilità civile e penale, che l’immobile non presenti irregolarità edilizie.

Di conseguenza, se il venditore esibisce un valido titolo edilizio e non dichiara la presenza di abusi edilizi, pur conoscendoli, il notaio può procedere alla stipula dell’atto, dovendo dare fede alla parola del venditore ed inserirne le relative dichiarazioni nell’atto.

<sup>75</sup> In tal senso, v. E. LUCCHINI GUASTALLA, *L’attività del notaio in relazione alla disciplina urbanistica nella normativa deontologica di categoria. I protocolli dell’attività notarile*, cit. pp. 3 ss.

Invero, l'assenza di responsabilità, in capo al notaio rogante, in ipotesi di immobile poi rivelatosi affetto da abusi edilizi, è stata più volte sancita dalla giurisprudenza di legittimità, sia civile che penale. Al riguardo, le sezioni civili della Suprema Corte, nella pronuncia n. 6018 del 1999, hanno ritenuto che:

non può essere considerato responsabile di una dichiarazione invalida resa dalla parte relativamente alla rispondenza dello stato di fatto della singola porzione immobiliare alla concessione edilizia relativa all'intero edificio, non estendendosi la fede privilegiata propria dell'atto notarile al contenuto delle dichiarazioni rese dalle parti, onde non è configurabile alcuna attività obbligatoria di accertamento da parte del notaio, che non ne abbia ricevuto specifico incarico, sulla veridicità delle dichiarazioni stesse e quindi alcuna sua responsabilità per invalidità dell'atto derivante da loro inidoneità<sup>76</sup>.

Il predetto orientamento è stato recepito anche dalle sezioni penali della Corte Suprema di Cassazione, la quale con la sentenza n. 35999 del 2008, richiamando precedenti sentenze della stessa Suprema Corte sulla non configurabilità di alcuna attività obbligatoria di accertamento da parte del notaio sulla veridicità delle dichiarazioni a lui rese, ha sottolineato che «recepita la dichiarazione del privato in ordine all'esistenza e agli estremi della concessione, l'atto notarile, redatto con le prescritte formalità, è perfettamente valido e corrispondente al canone formale dell'atto pubblico, ai sensi dell'art. 2699 c.c., come tale dotato della forza probante privilegiata e dell'efficacia prevista dall'art. 2700 dello stesso codice»<sup>77</sup>. Per converso, come sopra rilevato, la S.C. ha ritenuto ravvisabile il reato di falso ideologico cui all'art. 483 c.p. a carico del venditore dichiarante, stante la rileva presenza in capo a questi di uno specifico obbligo giuridico di affermare il vero.

È opportuno precisare come la stessa S.C., nel caso in esame, abbia ribadito, secondo l'ormai consolidato orientamento interpretativo (di cui alla sentenza n. 35999 del 2008), quanto appaia corretta l'esclusione di un obbligo giuridico a carico del pubblico ufficiale rogante di verificare la corrispondenza al vero di quanto dichiarato dal venditore in ordine alla conformità del bene compravenduto agli strumenti urbanistici. Ed infatti, per il detto orientamento, «nessun obbligo riguarda il notaio, tenuto solo a verificare che, per dichiarazione dell'alienante, risultino gli estremi della conformità agli strumenti urbanistici o della concessione rilasciata in sanatoria, come prescritto – all'epoca di riferi-

---

<sup>76</sup> Cass. civ., 17 giugno 1999, n. 6018, in *Riv. not.*, 2000, pp. 445 ss., con nt. di G. Casu.

<sup>77</sup> Cass. pen., 3 giugno 2008, n. 35999, in *Rep. Foro it.*, 2009, *Falsità in atti*, n. 60. La vicenda in esame originava da un rogito di compravendita immobiliare in cui la parte venditrice aveva ommesso di rappresentare al notaio la presenza di abusi edilizi non sanati nell'immobile in oggetto, tra i quali l'esser stato trasformato – in assenza dello strumento abilitativo – da magazzino in abitazione civile, inducendo così il notaio stesso a rogare un atto ideologicamente falso, nella parte in cui attestava la conformità agli strumenti urbanistici.

mento – dalla *L. 28 febbraio 1985, n. 47*, art. 17, e art. 40, comma 2, nel testo poi sostanzialmente riprodotto dal *D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380*, art. 46<sup>78</sup>. La mancanza di tale dichiarazione od indicazione è sanzionata dalla norma con la nullità dell'atto comunque stipulato ed è anzi prevista come ragione ostativa alla stipula dello stesso atto»<sup>79</sup>.

In senso conforme, anche Cassazione penale n. 11628 del 2012, che ha ribadito che «secondo un condivisibile orientamento interpretativo è corretta l'esclusione di un obbligo giuridico a carico del pubblico ufficiale rogante di verificare la corrispondenza al vero di quanto dichiarato dal venditore, nel caso di specie, della conformità del bene compravenduto agli strumenti urbanistici»; da ciò ne consegue che: «nessun obbligo riguarda il notaio, tenuto solo a verificare che, per dichiarazione dell'alienante, risultino gli estremi della conformità agli strumenti urbanistici o della concessione rilasciata in sanatoria, o come prescritto dalla legge 28 febbraio 1985 n. 47, art. 17 e art. 40, comma 2° nel testo poi sostanzialmente riprodotto dal *D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380*, art. 46»<sup>80</sup>.

### **Conclusioni. Prospettive de iure condendo: la c.d. carta di circolazione degli immobili**

L'analisi sin qui compiuta, specie in merito alla presenza di possibili profili di responsabilità, in capo al venditore, mediatore e notaio, nella materia in esame, induce ad evidenziare l'opportunità, allorquando un soggetto proprietario di un immobile decida di trasferirlo, con atto traslativo *inter vivos*, privatamente o tramite agenzia immobiliare, di compiere un preventivo screening in ordine alla titolarità del bene, all'assenza di gravami e allo stato edilizio - urbanistico dell'immobile stesso, eventualmente con l'ausilio di tecnici del settore, soprattutto nei casi in cui l'immobile abbia subito modifiche e sia interessato da procedimenti di condono ancora *in itinere*. Ciò anche al fine di fornire un quadro informativo corretto e veritiero, sia da parte del venditore che dell'agente immobiliare, al potenziale acquirente, rilevante non solo ai fini del rispetto di quei canoni di correttezza, buona fede e informazione che devono connotare la fase delle trattative pre-contrattuali, ma anche ai fini della validità della successiva vendita, onde scongiurare le inadempienze o inesatte adempienze, foriere di possibile responsabilità, non solo civile, ma anche penale, come meglio precisato nei casi sopra esaminati. In tale ambito certamente può trovare spazio e utilità la figura dell'avvocato esperto di diritto immobiliare, al quale potrebbe essere demandato un primo screening sul titolo di provenienza del bene, onde verificare la titolarità in capo al disponente, sull'assenza di gravami, sulla capacità delle parti e sulla presenza

<sup>78</sup> Cass. civ., 17 giugno 1999, n. 6018, in *Giust. Civ., Mass.*, 1999.

<sup>79</sup> Cass. civ., 30 novembre 2011, n. 11628, in *Giust. Civ., Mass.*, 2011.

<sup>80</sup> Cass. pen., 26 marzo 2012, n. 11628, in *Giust. Civ., Mass.*, 2012.

dei titoli edilizi, ciò al fine di garantire un corretto avvio delle trattative contrattuali. Il ruolo dell'avvocato, come si è visto, potrebbe altresì essere utile anche per la stesura del regolamento contrattuale da trasfondere nel contratto traslativo preliminare e poi nel definitivo, allorquando vi sia la necessità di inserire pattuizioni particolari ed articolate nell'interesse delle parti ed in relazione a precise peculiarità ed esigenze del singolo caso concreto; nonché tutte le volte in cui sia necessario esperire azioni a tutela di interessi e diritti delle parti risultati lesi nei casi esaminati.

Si precisa, infine, che nella prassi più recente dei trasferimenti immobiliari si registra una tendenza, sia delle agenzie immobiliari che degli studi notarili, di affidarsi ad uno o più tecnici di fiducia (architetti, ingegneri e/o geometri), al fine di svolgere una c.d. *due diligence* relativa allo stato edilizio - urbanistico degli immobili del cui trasferimento sono incaricati, soprattutto allorquando si tratti di complessi immobiliari di rilevanti dimensioni, interessati da diversi titoli edilizi e relative varianti e da modifiche in corso d'opera o successive: si tratta di un'attività di "indagine" di tipo tecnico-edilizio, che esula dalle competenze dell'agente immobiliare, dell'avvocato esperto di diritto immobiliare e del notaio<sup>81</sup> e che rappresenta un'ulteriore prestazione, da eseguirsi secondo i canoni della diligenza professionale, al fine di rendere una prestazione professionale il più possibile completa e soddisfacente<sup>82</sup>.

In tale prospettiva, relativamente agli atti di trasferimento immobiliare, si potrebbe immaginare di rendere obbligatorio lo screening preventivo sullo stato degli immobili, prima di metterli in vendita sul mercato immobiliare, imponendo un preventivo controllo, di matrice tecnica, sulla presenza, completezza e regolarità dei titoli edilizi e sulla regolarità edilizio-urbanistica degli immobili, affidato ad un ingegnere o architetto esperto del settore; tale controllo potrebbe essere accompagnato da un ulteriore controllo preventivo sulla titolarità del bene in capo al disponente, sulla sua capacità di disporre e sull'assenza di gravami sul bene, affidato ad un avvocato esperto di diritto immobiliare.

I risultati di tali controlli preventivi potrebbero essere trasfusi in una relazione da consegnare all'agenzia immobiliare o all'acquirente, prima della stesura del contratto traslativo preliminare, come se fosse una sorta di "nulla osta" al trasferimento immobiliare o "carta di circolazione" dell'immobile, a scopo non solo informativo, ma anche e soprattutto allo scopo di agevolare il corretto e regolare avvio delle trattative finalizzate alla susseguente circolazione immobiliare.

---

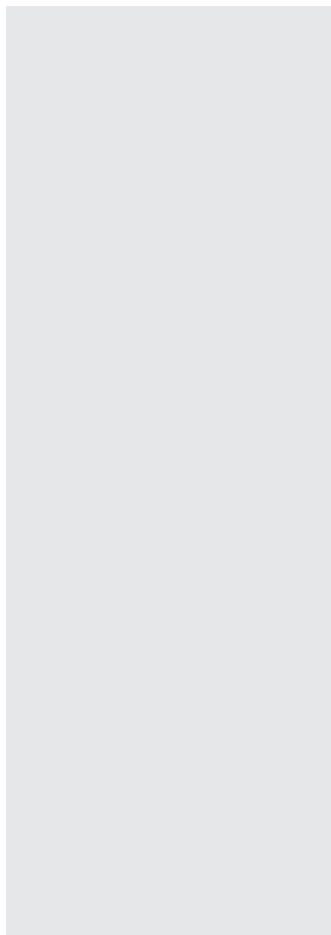
<sup>81</sup> In tale senso in tal senso, v. E. LUCCHINI GUASTALLA, *L'art. 47 T.U. edilizia sulla responsabilità del notaio*, cit., pp. 2 ss.

<sup>82</sup> V. E. LUCCHINI GUASTALLA, *L'indagine urbanistica come "maggior servizio" offerto dal notaio: opportunità e responsabilità. Disciplina urbanistica e responsabilità del notaio*, cit., pp. 4 ss.

**Abstract**

*The purpose of this essay is to analyze the role of lawyer in real estate transactions, with specific reference to current building regulations, in order to outline the limits of the responsibility of the seller, the real estate agent and the lawyers, analyzing the positions of the doctrine and jurisprudence more recent on the subject, in order to provide guidelines for lawyers and operators in the field of real estate contracts.*

# DIRITTO EUROPEO E COMPARATO







# La legittimità delle tariffe minime nella giurisprudenza della Corte di giustizia: tra libera concorrenza e tutela del lavoro autonomo

Giulio Donzelli

---

CORTE GIUST. UE, 23.11.2017, cause riunite C427/16 e C428/16 – SILVA DE LA-PUERTA *Presidente* – RODIN *Relatore* – WAHL *avvocato generale*

RINVIO PREGIUDIZIALE – CONCORRENZA (ART. 101, PARAGRAFO 1, TFUE; ART. 4, PARAGRAFO 3, TUE) – LIBERA PRESTAZIONE DI SERVIZI (DIRETTIVA 77/249/CEE DEL CONSIGLIO, DEL 22 MARZO 1977) – FISSAZIONE DEGLI ONORARI MINIMI DA PARTE DI UN'ORGANIZZAZIONE DI CATEGORIA DI AVVOCATI – DIVIETO PER IL GIUDICE DI DISPORRE LA RIFUSIONE DI ONORARI INFERIORI A TALI IMPORTI MINIMI

*L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE, dev'essere interpretato nel senso che una normativa nazionale che, da un lato, non consenta all'avvocato e al proprio cliente di pattuire un onorario d'importo inferiore al minimo stabilito da un regolamento adottato da un'organizzazione di categoria dell'ordine forense e, dall'altro lato, non autorizzi il giudice a disporre la rifusione degli onorari d'importo inferiore a quello minimo, è idonea a restringere il gioco della concorrenza nel mercato interno ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.*

dal testo:

1. Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione dell'articolo 56, paragrafo 1, e dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, nonché della direttiva 77/249/CEE del Consiglio, del 22 marzo 1977, intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati (GU 1977, L 78, p. 17), e della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto (GU 2006, L 347, p. 1).

2. Tali domande sono state presentate nell'ambito di talune controversie pendenti tra la «CHEZ Elektro Bulgaria» AD e il sig. Yordan Kotsev (C427/16) e tra la «FrontEx International» EAD e il sig. Emil Yanakiev (C428/16), aventi ad oggetto domande di ingiunzione di pagamento relative, segnatamente, alla rifusione di onorari di avvocato e alla retribuzione di un consulente giuridico.

Contesto normativo  
*Diritto dell'Unione*

3. L'articolo 78, primo comma, lettera a), della direttiva 2006/112 prevede quanto segue:

«Nella base imponibile devono essere compresi gli elementi seguenti:

a) le imposte, i dazi, le tasse e i prelievi, ad eccezione della stessa [imposta sul valore aggiunto (IVA)];

[...].».

4. L'articolo 1, paragrafo 1, primo comma, della direttiva 77/249 così dispone:

«La presente direttiva si applica, nei limiti e alle condizioni da essa previste, all'attività di avvocato esercitata a titolo di prestazione di servizi».

#### *Diritto bulgaro*

5. L'articolo 78 del *Grazhdanski protsesualen kodeks* (codice di procedura civile; in prosieguo: il «GPK») così dispone:

«1. Gli oneri sostenuti dall'attore nonché, in caso di patrocinio da parte di un avvocato, dei relativi onorari e spese, sono sostenuti dal convenuto proporzionalmente alla parte della domanda che è stata accolta.

[...]

5. Qualora gli onorari d'avvocato corrisposti dalla parte siano eccessivi rispetto alla reale complessità, in fatto ed in diritto, della controversia, il giudice può disporre, su domanda della controparte, la rifusione, a titolo di spese, di un importo più ridotto, che non può essere tuttavia inferiore all'importo minimo previsto dall'articolo 36 [dello *Zakon za advokaturata* (legge sull'ordine forense)].

[...]

8. Alle persone giuridiche e ai lavoratori autonomi nel settore del commercio spetta inoltre la rifusione degli onorari d'avvocato, disposta dal giudice, qualora siano stati assistiti da un consulente giuridico».

6. A termini dell'articolo 36, paragrafi 1 e 2, della legge sull'ordine forense:

«1. Gli avvocati, compresi gli avvocati di uno Stato membro dell'Unione, hanno diritto agli onorari per l'attività svolta.

2. Gli onorari sono determinati nel palmario concluso dall'avvocato, ivi compreso l'avvocato di uno Stato membro dell'Unione, ed il cliente. L'importo degli onorari deve essere equo e giustificato e non può essere inferiore a quello previsto dal regolamento adottato dal *Vissh advokatski savet* [(Consiglio superiore dell'ordine forense, Bulgaria)] per il tipo di prestazione di cui trattasi».

7. Il paragrafo 3 dell'articolo 118 della legge medesima prevede quanto segue:

«Possono essere eletti al Consiglio superiore dell'ordine forense i membri dell'ordine degli avvocati con anzianità di almeno quindici anni».

8. Il successivo articolo 121, paragrafo 1, così dispone:

«Il Consiglio superiore dell'ordine adotta i regolamenti previsti dalla legge e il codice deontologico dell'ordine forense».

9. A termini del successivo articolo 132:

«Costituiscono infrazioni disciplinari l'inadempimento colposo degli obblighi derivanti dalla presente legge e dal codice deontologico dell'ordine foren-

se, dai regolamenti e dalle decisioni del Consiglio superiore dell'ordine e dalle decisioni adottate dal Consiglio dell'ordine e dalle assemblee generali, nonché:

[...]

5) la pattuizione con il cliente di una remunerazione inferiore a quella prevista dal regolamento, adottato dal Consiglio superiore dell'ordine, per il tipo di prestazione di cui trattasi, salva l'ipotesi in cui tale possibilità sia prevista dalla presente legge e dal regolamento».

10. L'articolo 1 della Naredba n. 1 za minimalnite razmeri na advokatskite vaznagrazhdenia (regolamento n. 1 sugli onorari minimi degli avvocati; in prosieguo: il «regolamento n. 1») prevede quanto segue:

«La remunerazione dell'assistenza giuridica prestata da un avvocato viene liberamente pattuita in base ad accordo scritto con il cliente, ma non può essere inferiore all'importo minimo fissato dal presente regolamento per il tipo di assistenza di cui trattasi».

11. Dall'articolo 7, paragrafo 5, del regolamento n. 1, in combinato disposto con il precedente paragrafo 2, punto 1, risulta che tale importo minimo degli onorari ammonta, per le controversie come quelle oggetto del procedimento principale, a 300 leva bulgari (BGN) (circa EUR 154).

12. L'articolo 2a delle disposizioni complementari di tale regolamento così recita:

«L'importo degli onorari degli avvocati non iscritti ai fini della [Zakon za danak varhu dobavenata stoynost (legge relativa all'imposta sul valore aggiunto)] non include l'imposta sul valore aggiunto allorché, per gli avvocati iscritti, l'imposta sul valore aggiunto dovuta è calcolata sugli onorari determinati ai sensi del presente regolamento ed è considerata parte integrante degli onorari d'avvocato dovuti dal cliente».

Procedimenti principali e questioni pregiudiziali

*Causa C427/16*

13. La CHEZ Elektro Bulgaria adiva il giudice del rinvio con ricorso diretto ad ottenere, segnatamente, un'ingiunzione di pagamento nei confronti del sig. Kotsev, per la somma di BGN 60, a titolo di onorari d'avvocato.

14. Poiché quest'ultima somma è inferiore all'importo minimo previsto dal regolamento n. 1, il giudice del rinvio osserva che la pattuizione di un corrispettivo inferiore a quello previsto da detto regolamento costituisce un'infrazione disciplinare in forza della legge sull'ordine forense. Sebbene sia vero che, in casi in cui gli onorari di avvocato sono eccessivi rispetto alla reale complessità, in fatto ed in diritto, della controversia, i giudici bulgari possono disporre la condanna, a titolo di spese, ad un importo più ridotto, tale importo non può essere inferiore all'importo minimo.

15. Il giudice del rinvio rileva che la causa C427/16 si differenzia da quelle sfociate nelle sentenze del 5 dicembre 2006, Cipolla e a. (C94/04 e C202/04, EU:C:2006:758), nonché del 19 febbraio 2002, Arduino (C35/99, EU:C:2002:97). La legislazione bulgara, infatti, autorizza il Consiglio superiore dell'ordine fo-

rense, i cui membri sono tutti avvocati eletti da loro colleghi, a fissare gli onorari minimi in assenza di qualsiasi controllo da parte delle pubbliche autorità.

16. Il giudice del rinvio precisa, al riguardo, che il Consiglio superiore dell'ordine agisce come associazione di imprese.

17. Da ultimo, il giudice del rinvio aggiunge che, in forza dell'articolo 2a delle disposizioni complementari del regolamento n. 1, l'importo degli onorari di avvocato non registrati ai fini della legge relativa all'imposta sul valore aggiunto non include l'IVA. Per gli avvocati registrati, l'IVA dovuta è calcolata in base agli onorari ed è considerata parte integrante degli onorari dovuti dal cliente, che sono così aumentati in ragione dell'aliquota IVA pari al 20%. Dall'integrazione dell'IVA consegue che gli onorari devono essere nuovamente assoggettati a tale aliquota d'imposta, dato che la base imponibile è modificata. Il giudice del rinvio ritiene che l'articolo 2a delle disposizioni complementari del regolamento n. 1 confonda le nozioni di «prezzo» del servizio e di «aliquota» ai sensi dell'articolo 1 della direttiva 2006/112. A suo avviso, le due nozioni non avrebbero né lo stesso fondamento né lo stesso destinatario.

#### *Causa C428/16*

18. Con domanda d'ingiunzione di pagamento, la FrontEx International adiva il giudice del rinvio per ottenere la condanna del sig. Yanakiev a corrisponderle, segnatamente, BGN 200 a titolo di remunerazione dell'attività prestata da un consulente giuridico suo dipendente.

19. La somma richiesta è inferiore all'importo minimo di BGN 300, previsto dal regolamento n. 1.

20. Il giudice del rinvio rileva che i datori di lavoro dei consulenti giuridici esercitano un'attività concorrente a quella d'avvocato. Pertanto, si pone la questione della conformità con la direttiva 77/249 nonché con l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, della disposizione della GPK che riconosce ai consulenti giuridici il diritto alla remunerazione prevista per gli avvocati.

21. In tale contesto, il Sofiyski rayonon sad (Tribunale circondariale di Sofia, Bulgaria) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali, di identico tenore nelle due cause:

1) Se l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE (divieto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza) osti all'articolo 36, paragrafo 2, della legge sull'ordine forense, per effetto del quale un'associazione di soggetti esercenti libere professioni (Consiglio superiore dell'ordine forense) disponga del potere discrezionale, sulla base di prerogative attribuite dallo Stato, di predeterminare l'importo minimo dei corrispettivi delle prestazioni erogate dai soggetti medesimi (onorari di avvocato).

2) In caso di risposta affermativa alla prima questione: se l'articolo 78, paragrafo 5, in fine, del [GPK] (nella parte in cui detta disciplina non consente di ridurre l'onorario d'avvocato al di sotto di un importo minimo stabilito) sia in contrasto con l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

3) In caso di risposta affermativa alla prima questione: se l'articolo 132, pun-

to 5, della legge sull'ordine forense (in relazione all'applicazione dell'articolo 136, paragrafo 1, di detta legge) sia in contrasto con l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

4) Se l'articolo 56, paragrafo 1, TFUE (divieto di restrizioni alla libera prestazione dei servizi) sia in contrasto con l'articolo 36, paragrafo 2, della legge sull'ordine forense.

5) Se l'articolo 78, paragrafo 8, del [GPK] sia in contrasto con l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

6) Se l'articolo 78, paragrafo 8, del [GPK] sia in contrasto con la direttiva [77/249] (relativamente al diritto dei soggetti rappresentati da consulenti giuridici interni di pretendere onorari d'avvocato).

7) Se l'articolo 2a delle disposizioni integrative al regolamento n. 1, che consente di considerare [l'IVA] come parte integrante del corrispettivo della prestazione erogata nell'esercizio di una libera professione (in relazione all'inclusione [dell'IVA] come componente degli onorari dovuti all'avvocato), sia in contrasto con la direttiva [2006/112]».

22. Con ordinanza del 14 settembre 2016, il presidente della Corte ha disposto la riunione delle cause C427/16 e C428/16 ai fini del procedimento scritto e orale e della sentenza.

Sulle questioni pregiudiziali

*Sulla ricevibilità*

23. La Commissione europea solleva la questione relativa alla ricevibilità delle questioni pregiudiziali da prima a sesta.

24. La Commissione osserva che il giudice non è competente ad adottare un'ingiunzione di pagamento relativa ad un importo superiore a quello effettivamente corrisposto. Inoltre, a suo parere, la circostanza che la pattuizione di un onorario inferiore all'importo minimo previsto dal regolamento n. 1 costituisca un'infrazione disciplinare non presenta, ai sensi della giurisprudenza della Corte, un fondamento valido per chiedere un'interpretazione in via pregiudiziale.

25. Al riguardo, occorre distinguere la ricevibilità, da un lato, delle questioni pregiudiziali prima, seconda, terza, quinta e sesta e, dall'altro, della quarta questione.

26. In primo luogo, per quanto riguarda le questioni pregiudiziali prima, seconda, terza, quinta e sesta, occorre ricordare che, nell'ambito della cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali istituita dall'articolo 267 TFUE, spetta esclusivamente al giudice nazionale, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni da sottoporre alla Corte. Di conseguenza, se le questioni sollevate riguardano l'interpretazione del diritto dell'Unione, la Corte è, in via di principio, tenuta a statuire (sentenza del 26

luglio 2017, Persidera, C112/16, EU:C:2017:597, punto 23 e giurisprudenza citata).

27. Ne consegue che le questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione sollevate dal giudice nazionale nel contesto normativo e fattuale che egli definisce sotto la propria responsabilità, e del quale non spetta alla Corte verificare l'esattezza, godono di una presunzione di rilevanza. Il diniego, da parte della Corte, di statuire su una domanda presentata da un giudice nazionale è possibile solo qualora risulti in maniera manifesta che la richiesta interpretazione del diritto dell'Unione non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o l'oggetto del procedimento principale, qualora la questione sia di natura ipotetica oppure quando la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le sono sottoposte (sentenza del 26 luglio 2017, Persidera, C112/16, EU:C:2017:597, punto 24 e giurisprudenza citata).

28. Nella specie, dalle domande di pronuncia pregiudiziale risulta che gli onorari d'avvocato e la retribuzione del consulente giuridico rientrano tra le spese di causa in merito alle quali il giudice del rinvio deve pronunciarsi.

29. Pertanto, non risulta in maniera manifesta che l'interpretazione del diritto dell'Unione richiesta sia priva di qualsivoglia rapporto con la realtà e l'oggetto dei procedimenti principali e che il problema sia di natura ipotetica.

30. Inoltre, non compete alla Corte pronunciarsi sull'interpretazione di disposizioni nazionali, considerato, infatti, che tale interpretazione rientra nella competenza esclusiva dei giudici nazionali (sentenza del 14 giugno 2017, *Online Games e a.*, C685/15, EU:C:2017:452, punto 45 e giurisprudenza *ivi citata*).

31. Quindi la questione se il giudice del rinvio possa adottare un'ingiunzione di pagamento avente ad oggetto una remunerazione di importo superiore a quella effettivamente corrisposta rappresenta una questione di diritto nazionale in ordine alla quale non spetta alla Corte pronunciarsi e il cui esame spetta soltanto al giudice nazionale chiamato a dirimere le controversie principali.

32. Ne consegue che le questioni pregiudiziali prima, seconda, terza, quinta e sesta sono ricevibili.

33. In secondo luogo, per quanto attiene alla quarta questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede se l'articolo 56, paragrafo 1, TFUE osti ad una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, che non consenta all'avvocato e al proprio cliente di pattuire una remunerazione di importo inferiore al minimo fissato da un regolamento adottato da un'organizzazione di categoria forense, quale il Consiglio superiore dell'ordine forense.

34. A tal riguardo, nella parte in cui la questione proposta riguarda la compatibilità della normativa oggetto del procedimento principale con le disposizioni del Trattato FUE in materia di libera prestazione dei servizi, occorre rilevare che queste ultime non sono applicabili a una fattispecie in cui tutti gli elementi si trovino collocati all'interno di un solo Stato membro (sentenza dell'8 dicembre 2016, *Eurosanearamientos e a.*, C532/15 e C538/15, EU:C:2016:932, punto 45 e giurisprudenza *ivi citata*).

35. La Corte ha dichiarato che gli elementi concreti che consentono di stabilire un collegamento fra gli articoli del Trattato FUE in materia di libera prestazione dei servizi e l'oggetto o le circostanze di una controversia i cui elementi sono tutti collocati all'interno di uno Stato membro devono risultare dalla decisione di rinvio (sentenza dell'8 dicembre 2016, *Eurosanearios e a.*, C532/15 e C538/15, EU:C:2016:932, punto 46 e la giurisprudenza ivi citata).

36. Di conseguenza, nel contesto di una situazione i cui elementi siano tutti collocati all'interno di un solo Stato membro, spetta al giudice del rinvio indicare alla Corte, conformemente a quanto postulato dall'articolo 94 del regolamento di procedura della Corte, sotto qual profilo, malgrado il suo carattere puramente interno, la controversia dinanzi ad esso pendente presenti un elemento di collegamento con le disposizioni del diritto dell'Unione relative alle libertà fondamentali che renda l'interpretazione in via pregiudiziale richiesta necessaria alla soluzione della controversia medesima (sentenza dell'8 dicembre 2016, *Eurosanearios e a.*, C532/15 e C538/15, EU:C:2016:932, punto 47 e la giurisprudenza ivi citata).

37. Nella specie, dalla domanda di pronuncia pregiudiziale non emerge la sussistenza di elementi specifici nelle controversie nel procedimento principale, relativi alle parti delle controversie stesse o alle loro attività, che non sarebbero collocati all'interno della Bulgaria. Inoltre, il giudice del rinvio non indica sotto quale profilo dette controversie presenterebbero, malgrado il loro carattere puramente interno, un elemento di collegamento con le disposizioni del diritto dell'Unione relative alle libertà fondamentali che renda l'interpretazione in via pregiudiziale richiesta necessaria alla soluzione di tali controversie.

38. Ciò detto, si deve necessariamente rilevare che le domande di pronuncia pregiudiziale non forniscono elementi concreti che consentano di affermare che l'articolo 56 TFUE possa applicarsi alle fattispecie delle controversie principali.

39. Alla luce delle suesposte considerazioni, si deve concludere che la quarta questione è irricevibile.

*Sulle questioni prima, seconda e terza*

40. Con le sue questioni prima, seconda e terza, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE, debba essere interpretato nel senso che osti ad una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale che, da un lato, non consenta all'avvocato e al cliente di pattuire un onorario d'importo inferiore a quello previsto da un regolamento adottato da un'organizzazione di categoria forense, quale il Consiglio superiore dell'ordine forense, a pena di procedimento disciplinare a carico dell'avvocato medesimo, e, dall'altro, non autorizzi il giudice a disporre la rifusione di onorari d'importo inferiore al minimo.

41. Risulta da costante giurisprudenza della Corte che, se è pur vero che l'articolo 101 TFUE riguarda esclusivamente la condotta delle imprese e non disposi-

zioni legislative o regolamentari emanate dagli Stati membri, resta il fatto che tale articolo, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE, che istituisce un dovere di collaborazione tra l'Unione e gli Stati membri, obbliga questi ultimi a non adottare o a non mantenere in vigore provvedimenti, anche di natura legislativa o regolamentare, idonei ad eliminare l'effetto utile delle regole di concorrenza applicabili alle imprese (sentenza del 21 settembre 2016, *Etablissements Fr. Colruyt*, C221/15, EU:C:2016:704, punto 43 e giurisprudenza ivi citata).

42. Sussiste una violazione dell'articolo 101 TFUE, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE, quando uno Stato membro imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'articolo 101 TFUE o rafforzi gli effetti di accordi di tal genere ovvero tolga alla propria normativa il suo carattere pubblico, delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica (sentenza del 21 settembre 2016, *Etablissements Fr. Colruyt*, C221/15, EU:C:2016:704, punto 44 e giurisprudenza ivi citata).

43. Ciò non avviene in una fattispecie in cui le tariffe siano fissate nel rispetto dei criteri di interesse pubblico definiti dalla legge e i poteri pubblici non deleghino le loro prerogative d'approvazione o di fissazione delle tariffe ad operatori economici privati, sebbene i rappresentanti degli operatori economici non siano minoritari in seno al comitato autorizzato a proporre le tariffe stesse (v., in tal senso, sentenza del 4 settembre 2014, *API e a.*, da C184/13 a C187/13, C194/13, C195/13 e C208/13, EU:C:2014:2147, punto 31).

44. Per quanto riguarda, in primo luogo, la questione se la normativa oggetto del procedimento principale imponga o favorisca la conclusione di un'intesa tra operatori economici privati, si deve rilevare che il Consiglio superiore dell'ordine forense è composto soltanto da avvocati eletti da colleghi.

45. La tariffa determinata da una simile organizzazione di categoria può comunque rivestire natura statale, in particolare quando i membri dell'organizzazione di categoria siano esperti indipendenti dagli operatori economici interessati e siano tenuti dalla legge a fissare le tariffe prendendo in considerazione non solo gli interessi delle imprese o delle associazioni di imprese nel settore che li ha designati, ma anche l'interesse generale e gli interessi delle imprese degli altri settori o degli utenti dei servizi di cui trattasi (sentenza del 4 settembre 2014, *API e a.*, da C184/13 a C187/13, C194/13, C195/13 e C208/13, EU:C:2014:2147, punto 34 e giurisprudenza ivi citata).

46. Per garantire che i membri di una organizzazione di categoria operino effettivamente nel rispetto dell'interesse generale, i criteri di tale interesse devono essere definiti dalla legge in modo sufficientemente preciso e devono ricorrere un controllo effettivo e il potere decisionale in ultima istanza da parte dello Stato (v., in tal senso, sentenza del 4 settembre 2014, *API e a.*, da C184/13 a C187/13, C194/13, C195/13 e C208/13, EU:C:2014:2147, punto 41).

47. Nella specie, la normativa oggetto del procedimento principale non contiene alcun criterio preciso idoneo a garantire che gli importi minimi delle



parcelle degli avvocati, quali fissati dal Consiglio superiore dell'ordine forense, siano equi e giustificati nel rispetto dell'interesse generale. In particolare, detta normativa non prevede alcuna condizione che corrisponda ai requisiti formulati dal Varhoven administrativen sad (Corte suprema amministrativa, Bulgaria) nella propria sentenza del 27 luglio 2016, relativi, in particolare, all'accesso dei cittadini e delle persone giuridiche all'assistenza giuridica qualificata nonché alla necessità di prevenire qualsiasi rischio di deterioramento della qualità dei servizi forniti.

48. Con riferimento, in secondo luogo, alla questione se le autorità pubbliche bulgare abbiano delegato i propri poteri in materia di determinazione degli importi minimi degli onorari d'avvocato ad operatori privati, dagli atti di cui dispone la Corte emerge che l'unico controllo esercitato da un'autorità pubblica sui regolamenti del Consiglio superiore dell'ordine forense che determinano tali importi minimi è quello esercitato dal Varhoven administrativen sad (Corte suprema amministrativa), controllo limitato all'accertamento se tali regolamenti siano conformi alla Costituzione e alla legge bulgara.

49. Ne deriva che, considerata l'assenza di disposizioni idonee a garantire che il Consiglio superiore dell'ordine forense agisca come emanazione della pubblica autorità che operi a fini di interesse generale sotto l'effettivo controllo e sotto il potere decisionale di ultimo grado da parte dello Stato, un'organizzazione di categoria quale il Consiglio superiore dell'ordine forense dev'essere considerata, nell'adozione dei regolamenti diretti alla fissazione degli importi minimi degli onorari forensi, quale associazione di imprese ai sensi dell'articolo 101 TFUE.

50. Peraltro, perché le regole di concorrenza dell'Unione si applichino alla normativa controversa nei procedimenti principali, è necessario che tale normativa sia idonea a restringere il gioco della concorrenza nel mercato interno (v., per analogia, sentenza del 4 settembre 2014, API e a., da C184/13 a C187/13, C194/13, C195/13 e C208/13, EU:C:2014:2147, punto 42).

51. Si deve rilevare, al riguardo, che la determinazione degli importi minimi degli onorari d'avvocato, resi obbligatori da una normativa nazionale come quella oggetto dei procedimenti principali, impedendo agli altri prestatori di servizi giuridici di fissare tariffe inferiori a tali importi minimi, equivale alla determinazione orizzontale di tariffe minime imposte (v., in tal senso, sentenza del 4 settembre 2014, API e a., da C184/13 a C187/13, C194/13, C195/13 e C208/13, EU:C:2014:2147, punto 43).

52. Alla luce delle suesposte considerazioni, si deve rilevare che una normativa nazionale, come quella oggetto dei procedimenti principali, che, da un lato, non consenta all'avvocato e al proprio cliente di pattuire una parcella d'importo inferiore al minimo fissato dal regolamento adottato da un'organizzazione di categoria dell'ordine forense, quale il Consiglio superiore dell'ordine forense, a pena di procedimento disciplinare a carico dell'avvocato medesimo, e, dall'altro, non autorizzi il giudice a disporre la rifusione degli onorari per un importo

inferiore a tale minimo, è idonea a restringere il gioco della concorrenza nel mercato interno ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE.

53. Occorre, tuttavia, rilevare che la normativa controversa nei procedimenti principali che rende obbligatoria una decisione di un'associazione d'impresa avente per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza o la libertà d'azione delle parti o di una di esse non ricade necessariamente sotto il divieto sancito dal combinato disposto dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE e dell'articolo 4, paragrafo 3, TUE (sentenza del 4 settembre 2014, API e a., da C184/13 a C187/13, C194/13, C195/13 e C208/13, EU:C:2014:2147, punto 46).

54. Infatti, ai fini dell'applicazione di tali disposizioni ad un caso di specie, occorre anzitutto tenere in considerazione il contesto globale nel quale la decisione controversa dell'associazione di imprese in questione sia stata adottata o spieghi i propri effetti nonché, in particolare, i propri obiettivi. Occorre poi verificare se gli effetti restrittivi della concorrenza che ne derivano ineriscano al perseguimento di tali obiettivi (sentenze del 19 febbraio 2002, Wouters e a., C309/99, EU:C:2002:98, punto 97; del 18 luglio 2013, Consiglio Nazionale dei Geologi, C136/12, EU:C:2013:489, punto 53, nonché del 4 settembre 2014, API e a., da C184/13 a C187/13, C194/13, C195/13 e C208/13, EU:C:2014:2147, punto 47).

55. In tale contesto, si deve verificare se le restrizioni così imposte dalla disciplina in esame nei procedimenti principali siano limitate a quanto necessario al conseguimento di obiettivi legittimi (sentenze del 18 luglio 2006, Meca-Medina e Majcen/Commissione, C519/04 P, EU:C:2006:492, punto 47; del 18 luglio 2013, Consiglio Nazionale dei Geologi, C136/12, EU:C:2013:489, punto 54, nonché del 4 settembre 2014, API e a., da C184/13 a C187/13, C194/13, C195/13 e C208/13, EU:C:2014:2147, punto 48).

56. Tuttavia, la Corte, alla luce degli atti di cui dispone, non è in grado di valutare se una normativa come quella oggetto nei procedimenti principali, che non consenta all'avvocato ed al proprio cliente di pattuire onorari di importo inferiore al minimo stabilito da un regolamento adottato da un'organizzazione di categoria dell'ordine forense quale il Consiglio superiore dell'ordine forense, possa essere considerata necessaria per la realizzazione di un obiettivo legittimo.

57. Spetta al giudice del rinvio valutare, alla luce del contesto generale in cui il regolamento, adottato dal Consiglio superiore dell'ordine forense, si colloca ovvero spiega i propri effetti, se, alla luce del complesso degli elementi pertinenti di cui dispone, le norme che sanciscono le restrizioni controverse nei procedimenti principali possano essere considerate necessarie all'attuazione di tale obiettivo.

58. Alla luce dei suesposti rilievi, occorre rispondere alle questioni prima, seconda e terza dichiarando che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE, dev'essere interpretato nel senso che una normativa nazionale come quella oggetto dei procedimenti principali,

la quale, da un lato, non consenta all'avvocato e al proprio cliente di pattuire un onorario d'importo inferiore al minimo stabilito da un regolamento adottato da un'organizzazione di categoria dell'ordine forense, quale il Consiglio superiore dell'ordine forense, a pena di procedimento disciplinare a carico dell'avvocato medesimo, e, dall'altro, non autorizzi il giudice a disporre la rifusione degli onorari d'importo inferiore a quello minimo, è idonea a restringere il gioco della concorrenza nel mercato interno ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Spetta al giudice del rinvio verificare se tale normativa, alla luce delle sue concrete modalità applicative, risponda effettivamente ad obiettivi legittimi e se le restrizioni così stabilite siano limitate a quanto necessario per garantire l'attuazione di tali legittimi obiettivi.

*Sulla quinta e sesta questione*

59. Con le questioni quinta e sesta, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE e la direttiva 77/249, debba essere interpretato nel senso che osti ad una normativa nazionale, come quella oggetto dei procedimenti principali, per effetto della quale alle persone giuridiche e ai lavoratori autonomi del settore del commercio spetta la rifusione degli onorari d'avvocato, disposta dal giudice nazionale, qualora siano stati assistiti da un consulente giuridico.

60. Al riguardo, è sufficiente rilevare che non si può ritenere che tale normativa imponga o favorisca la conclusione di intese contrarie all'articolo 101 TFUE oppure rafforzi gli effetti di tali intese.

61. Pertanto, l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE non osta a una normativa nazionale, come quella oggetto dei procedimenti principali, per effetto della quale alle persone giuridiche e ai lavoratori autonomi del settore del commercio spetta la rifusione degli onorari d'avvocato, disposta dal giudice nazionale, qualora siano stati assistiti da un consulente giuridico.

62. Inoltre, poiché la direttiva 77/249 non contiene alcuna disposizione che disciplini la rifusione disposta da un giudice degli onorari dei prestatori di servizi giuridici, si deve ritenere che tale normativa nazionale non ricada neppure nell'ambito d'applicazione della direttiva 77/249.

63. Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre rispondere alle questioni quinta e sesta dichiarando che l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE e con la direttiva 77/249, dev'essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come quella oggetto dei procedimenti principali, per effetto della quale alle persone giuridiche e ai lavoratori autonomi del settore del commercio spetta la rifusione degli onorari d'avvocato, disposta dal giudice nazionale, qualora siano stati assistiti da un consulente giuridico.

*Sulla settima questione*

64. Con la sua settima questione, il giudice del rinvio chiede se la direttiva 2006/112 debba essere interpretata nel senso che osti ad una normativa nazio-

nale, come quella oggetto dei procedimenti principali, in forza della quale l'IVA costituisca parte integrante degli onorari d'avvocato registrati, producendo il risultato di un doppio assoggettamento all'IVA degli onorari stessi.

65. Ai sensi dell'articolo 78, primo comma, lettera a), della direttiva 2006/112, la base imponibile include, segnatamente, le imposte, i dazi, i prelievi e le tasse, ad eccezione dell'IVA stessa.

66. Al riguardo, occorre ricordare che, in forza della giurisprudenza della Corte, il principio di neutralità fiscale, insito nel sistema comune dell'IVA, osta a che l'assoggettamento ad imposta delle attività professionali di un soggetto passivo generi una doppia imposizione (v., in tal senso, sentenze del 23 aprile 2009, Puffer, C460/07, EU:C:2009:254, punto 46, e del 22 marzo 2012, Klub, C153/11, EU:C:2012:163, punto 42).

67. Nella specie, avendo il giudice del rinvio rilevato, nella domanda di pronuncia pregiudiziale nella causa C427/16, che la normativa nazionale oggetto del procedimento principale ha l'effetto di produrre una doppia imposizione all'IVA degli onorari d'avvocato, una normativa di tal genere non è conforme né all'articolo 78, primo comma, lettera b), della direttiva 2006/112 né al principio di neutralità fiscale insito nel sistema comune dell'IVA.

68. Ciò premesso, occorre rispondere alla settima questione dichiarando che l'articolo 78, primo comma, lettera a), della direttiva IVA dev'essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella oggetto dei procedimenti principali, in forza della quale l'IVA costituisca parte integrante degli onorari d'avvocato registrati, qualora ciò produca l'effetto di un doppio assoggettamento all'IVA degli onorari stessi.

Sulle spese

69. Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara:

1) L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE, dev'essere interpretato nel senso che una normativa nazionale come quella oggetto dei procedimenti principali, la quale, da un lato, non consenta all'avvocato e al proprio cliente di pattuire un onorario d'importo inferiore al minimo stabilito da un regolamento adottato da un'organizzazione di categoria dell'ordine forense, quale il Vissh advokatski savet (Consiglio superiore dell'ordine forense, Bulgaria), a pena di procedimento disciplinare a carico dell'avvocato medesimo, e, dall'altro, non autorizzi il giudice a disporre la rifusione degli onorari d'importo inferiore a quello minimo, è idonea a restringere il gioco della concorrenza nel mercato interno ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE. Spetta al giudice del rinvio verificare se tale normativa, alla luce delle sue concrete modalità applicative, risponda effettivamente ad obiettivi legittimi e se le restrizioni

così stabilite siano limitate a quanto necessario per garantire l'attuazione di tali legittimi obiettivi.

2) L'articolo 101, paragrafo 1, TFUE, in combinato disposto con l'articolo 4, paragrafo 3, TUE e con la direttiva 77/249/CEE del Consiglio, del 22 marzo 1977, intesa a facilitare l'esercizio effettivo della libera prestazione di servizi da parte degli avvocati, dev'essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa nazionale, come quella oggetto dei procedimenti principali, per effetto della quale alle persone giuridiche e ai lavoratori autonomi del settore del commercio spetta la rifusione degli onorari d'avvocato, disposta dal giudice nazionale, qualora siano stati assistiti da un consulente giuridico.

3) L'articolo 78, primo comma, lettera a), della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, dev'essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella oggetto dei procedimenti principali, in forza della quale l'imposta sul valore aggiunto costituisca parte integrante degli onorari d'avvocato registrati, qualora ciò produca l'effetto di un doppio assoggettamento all'imposta sul valore aggiunto degli onorari stessi. (*Omissis*)

\* \* \*

## **La legittimità delle tariffe minime nella giurisprudenza della Corte di giustizia: tra libera concorrenza e tutela del lavoro autonomo**

Giulio Donzelli

---

### **Il caso**

Con la decisione in commento, la Corte di giustizia dell'Unione europea si è pronunciata sulle questioni pregiudiziali sollevate dal Tribunale circondariale di Sofia in ordine all'interpretazione del divieto di accordi, decisioni e pratiche volti ad impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza nel mercato interno (art. 101 TFUE). In particolare, il giudice del rinvio ha chiesto se l'art. 101 TFUE sia in contrasto con le disposizioni della legge forense bulgara che vietano all'avvocato e all'assistito di pattuire un onorario di importo inferiore a quello minimo fissato con regolamento dal Consiglio superiore dell'ordine forense della Bulgaria. Siffatta questione pregiudiziale è stata sollevata nell'ambito di giudizi principali aventi ad oggetto domande di ingiunzione di pagamento relative alla rifusione di onorari professionali di importo inferiore a quello risultante dalle tariffe minime adottate dall'organo rappresentativo dell'ordine forense bulgaro.

La sentenza in commento consente di svolgere alcune riflessioni sulla dibattuta questione della compatibilità dei minimi tariffari inderogabili con il principio della libera concorrenza, anche alla luce delle critiche che l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha mosso alle previsioni in materia di "equo compenso" recentemente entrate in vigore nel nostro ordinamento.

## Le questioni

### *L'inderogabilità dei minimi tariffari*

Il giudice del rinvio ha chiesto se l'art. 101, par. 1, TFUE, in combinato disposto con l'art. 4, par. 3, TUE, debba essere interpretato nel senso che osti a una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, che, da un lato, non consente all'avvocato e all'assistito di pattuire un onorario di importo inferiore a quello previsto con regolamento adottato dall'organo rappresentativo dell'ordine forense, a pena di procedimento disciplinare a carico dell'avvocato medesimo, e, dall'altro lato, non autorizza il giudice a disporre la rifusione di onorari di importo inferiore al minimo. Siffatta questione pregiudiziale è stata sollevata nell'ambito di giudizi principali che, ad avviso del giudice del rinvio, si differenziano da quelli sfociati nelle sentenze Cipolla (CORTE GIUST. UE, 05.12.2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04) e Arduino (CORTE GIUST. UE, 19.02.2002, causa C-35/99), giacché nell'ordinamento bulgaro la fissazione delle tariffe minime sarebbe rimessa unicamente all'organo rappresentativo dell'ordine forense, «in assenza di qualsiasi controllo da parte delle pubbliche autorità» (punto 15).

Ciò premesso, giova preliminarmente ricostruire, sia pure in estrema sintesi, il quadro normativo in cui si inseriscono i giudizi principali nei quali è stata sollevata la questione pregiudiziale in esame. La legge forense della Bulgaria dispone che, per ogni tipo di prestazione professionale, l'importo degli onorari degli avvocati non deve essere inferiore a quello fissato con regolamento adottato dal Consiglio superiore dell'ordine forense della Bulgaria e che la violazione di tale obbligo costituisce un'infrazione disciplinare (art. 36 della legge sull'ordine forense). Tali disposizioni sono richiamate dal Codice di procedura civile bulgaro. Nel disporre la condanna della parte soccombente al rimborso delle spese a favore della controparte, esso prevede che, qualora gli onorari degli avvocati siano eccessivi rispetto alla reale complessità della controversia, il giudice può disporre la rifusione, a titolo di spese, «di un importo più ridotto, che non può essere tuttavia inferiore all'importo minimo» previsto dalla legge sull'ordine forense (art. 78).

La questione pregiudiziale concerne in primo luogo l'applicabilità delle regole di concorrenza dell'Unione alle ricordate previsioni della legge forense bulgara e del regolamento adottato dall'organizzazione rappresentativa dell'ordine forense. Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, se da un lato il principio della libera concorrenza «riguarda esclusivamente la

condotta delle imprese e non disposizioni legislative o regolamentari emanate dagli Stati membri» (punto 41), dall'altro lato il principio di leale collaborazione tra Unione e Stati membri, quale risultante dal combinato disposto dell'art. 101, par. 1, TFUE e dell'art. 4, par. 3, TUE, impone a questi ultimi di non adottare e di non mantenere in vigore provvedimenti, di natura legislativa o regolamentare, idonei a impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza nel mercato interno. Ne consegue che sussiste una violazione del diritto dell'Unione quando uno Stato membro «imponga o agevoli la conclusione di accordi in contrasto con l'articolo 101 TFUE o rafforzi gli effetti di accordi di tal genere ovvero tolga alla propria normativa il suo carattere pubblico, delegando ad operatori privati la responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica» (punto 42).

Prendendo le mosse da queste premesse, la giurisprudenza della Corte di giustizia, assai copiosa in materia, procede cautamente con una serie di distinguo volti a mettere in luce che la fissazione di tariffe non determina necessariamente la violazione delle regole sulla concorrenza. In particolare, non è ravvisabile alcuna violazione del combinato disposto dell'art. 101, par. 1, TFUE e dell'art. 4, par. 3, TUE quando le tariffe risultano fissate «nel rispetto dei criteri di interesse pubblico definiti dalla legge e i poteri pubblici non delegano le loro prerogative d'approvazione o di fissazione delle tariffe ad operatori economici privati» (punto 43), così da garantire «un controllo effettivo e il potere decisionale di ultima istanza da parte dello Stato» (punto 46).

Ne consegue che le tariffe, ancorché adottate da soggetti che non rappresentano i pubblici poteri (come nel caso dei membri del Consiglio superiore dell'ordine forense bulgaro), possono «comunque rivestire natura statale» se i criteri che ne presidiano la fissazione perseguono l'interesse generale. Ciò accade, ad avviso della Corte di giustizia, «in particolare quando i membri dell'organizzazione di categoria siano esperti indipendenti dagli operatori economici interessati e siano tenuti dalla legge a fissare le tariffe prendendo in considerazione non solo gli interessi delle imprese o delle associazioni di imprese nel settore che li ha designati, ma anche l'interesse generale e gli interessi delle imprese degli altri settori o degli utenti dei servizi di cui trattasi» (punto 45).

Nell'ambito di tali coordinate, la Corte di giustizia ha rilevato che le previsioni dell'ordinamento bulgaro sopra ricordate non osservano «alcun criterio preciso idoneo a garantire che gli importi minimi delle parcelle degli avvocati, quali fissati dal Consiglio superiore dell'ordine forense, siano equi e giustificati nel rispetto dell'interesse generale» (punto 47). Inoltre, non vi sono disposizioni idonee a garantire che il Consiglio superiore dell'ordine forense agisca «sotto l'effettivo controllo e sotto il potere decisionale di ultimo grado da parte dello Stato» (punto 49).

La Corte di giustizia ha pertanto affermato che la normativa controversa nei procedimenti principali «è idonea a restringere il gioco della concorrenza nel mercato interno» (punto 52). Tuttavia, la Corte ha significativamente aggiunto

che non ogni restrizione della concorrenza «ricade necessariamente sotto il divieto sancito dal combinato disposto dell'articolo 101, paragrafo 1, TFUE e dell'articolo 4, paragrafo 3, TUE» (punto 53), giacché occorre tenere in debita considerazione il contesto globale nel quale le tariffe minime sono state adottate o dispiegano i propri effetti, nonché, in particolare, i propri obiettivi.

Dunque, la Corte di giustizia, alla luce degli atti di cui dispone, ha concluso di non poter valutare se una normativa come quella oggetto dei giudizi principali possa essere considerata necessaria per la realizzazione di un obiettivo legittimo, sicché spetta al giudice del rinvio «verificare se tale normativa, alla luce delle sue concrete modalità applicative, risponda effettivamente ad obiettivi legittimi e se le restrizioni così stabilite siano limitate a quanto necessario per garantire l'attuazione di tali obiettivi legittimi» (punto 58).

### *La legittimità delle tariffe minime nel diritto dell'Unione europea*

Dalle considerazioni che precedono emerge che le tariffe minime determinano sempre – di fatto – una restrizione della libera concorrenza, che tuttavia non integra necessariamente una violazione del combinato disposto dell'art. 101, par. 1, TFUE e dell'art. 4, par. 3, TUE. L'art. 15 della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno, infatti, dispone che le «tariffe obbligatorie minime e/o massime» devono ritenersi legittime se sono volte a perseguire «motivi imperativi di interesse generale» nel rispetto delle condizioni di non discriminazione, necessità e proporzionalità.

A conferma di ciò, la Corte di giustizia ha affermato in più occasioni che la fissazione di tariffe minime da parte di un ordine professionale, ancorché idonea a restringere il gioco della libera concorrenza, non è contraria al diritto dell'Unione se lo Stato membro definisce «i criteri di interesse generale e i principi essenziali ai quali la normativa dell'ordine deve conformarsi» e conserva «il proprio potere di decisione in ultima istanza». In presenza di tali condizioni, dunque, «le norme emanate dall'associazione professionale conservano un carattere pubblico e sfuggono alle norme del Trattato applicabili alle imprese» (CORTE GIUST. UE, 19.02.2002, causa C-309/99, punto 68).

Così ha affermato la Corte di giustizia per le previgenti tariffe forensi italiane e, più di recente, per le tariffe spagnole. Per quanto concerne le prime, la Corte di giustizia ha rilevato che esse non integravano affatto un'intesa restrittiva della concorrenza, giacché lo Stato italiano non aveva «rinunciato ad esercitare il suo potere di decisione in ultima istanza o a controllare l'applicazione della tariffa» (CORTE GIUST. UE, 19.02.2002, causa C-35/99, punto 40). A conferma di ciò, è sufficiente ricordare che, secondo la previgente disciplina, il Consiglio Nazionale Forense era «incaricato soltanto di approntare un progetto di tariffa privo, in quanto tale, di forza vincolante», sicché il Ministero della giustizia conservava «il potere di far emendare il progetto dal CNF» (CORTE GIUST. UE, 19.02.2002, causa C-35/99, punto 41). Ne consegue che lo Stato italiano



non aveva affatto «delegato ad operatori privati la responsabilità di prendere decisioni di intervento nel settore economico» (CORTE GIUST. UE, 19.02.2002, causa C-35/99, punto 43), giacché le previgenti tariffe forensi, ancorché proposte dal Consiglio Nazionale Forense, erano comunque approvate dal Ministero della giustizia, che era inoltre «assistito da due organi pubblici, il Consiglio di Stato ed il CIP, dai quali [doveva] ottenere il parere prima di qualsiasi approvazione della tariffa» (CORTE GIUST. UE, 19.02.2002, causa C-35/99, punto 41).

La legittimità delle previgenti tariffe forensi italiane è stata ribadita dalla sentenza Cipolla (CORTE GIUST. UE, 05.12.2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04), nella quale la Corte di giustizia ha chiarito che i motivi imperativi di interesse generale posti a fondamento del divieto di derogare convenzionalmente ai minimi tariffari devono rinvenirsi nella tutela, «da un lato, [...] dei destinatari dei servizi giudiziali forniti da professionisti operanti nel settore della giustizia, e, dall'altro lato, della buona amministrazione della giustizia» (punto 64), alla duplice condizione che la restrizione della concorrenza sia idonea a perseguire siffatti obiettivi e non vada oltre quanto necessario al loro conseguimento ai sensi dell'art. 15, par. 3, della direttiva 2006/123/CE.

Le considerazioni che precedono confermano che la restrizione della libera concorrenza derivante dall'imposizione di minimi tariffari inderogabili non ricade necessariamente sotto il divieto di cui all'art. 101, par. 1, TFUE, giacché, ai fini dell'applicazione di tale disposizione, «occorre anzitutto tenere in considerazione il contesto globale» nel quale le tariffe minime sono state adottate o dispiegano i propri effetti, nonché, in particolare, i propri obiettivi (CORTE GIUST. UE, 18.07.2013, causa C-136/12, punto 53). Così ha fatto la Corte di giustizia anche per le previgenti tariffe forensi italiane, rispetto alle quali ha rilevato che, «se è vero che una tariffa che fissi onorari minimi non può impedire ai membri della professione di fornire servizi di qualità mediocre, non si può escludere a priori che tale tariffa consenta di evitare che gli avvocati siano indotti, in un contesto come quello del mercato italiano, il quale [...] è caratterizzato dalla presenza di un numero estremamente elevato di avvocati iscritti ed in attività, a svolgere una concorrenza che possa tradursi nell'offerta di prestazioni al ribasso, con il rischio di un peggioramento della qualità dei servizi forniti» (CORTE GIUST. UE, 05.12.2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, punto 67).

Da tali rilievi emerge chiaramente che gli interessi pubblicistici della buona amministrazione della giustizia, nonché dell'effettività della tutela giurisdizionale assicurata dall'avvocato hanno indotto la Corte di giustizia ad affermare la piena legittimità dei minimi tariffari inderogabili nella misura in cui questi si rivelino funzionali a perseguire siffatti «motivi imperativi di interesse generale», scongiurando i pericoli della concorrenza al ribasso e del conseguente scadimento della qualità delle prestazioni professionali rese dagli avvocati.

Ne consegue che l'abrogazione delle tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico – che nel nostro ordinamento è stata disposta dall'art. 9, comma 1°, d.l. 24.01.2012, n. 1 – non trovava il minimo conforto nell'esigenza

di ripristinare l'osservanza del diritto dell'Unione europea, secondo il quale le tariffe minime devono considerarsi pienamente legittime alle condizioni sopra descritte. Ciò nonostante, il legislatore e, come si vedrà innanzi, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato hanno strumentalmente fatto leva sul diritto eurounitario e, in particolare, sul divieto di intese restrittive della concorrenza per sostenere l'illegittimità dei minimi tariffari inderogabili, secondo un'impostazione liberistica che ha iniziato a trovare temperamento soltanto in recenti interventi normativi in materia di "equo compenso" volti a tutelare il lavoro autonomo.

### *L'“equo compenso” e le critiche dell'AGCM*

La ricognizione dei principali orientamenti della Corte di giustizia in materia di tariffe minime consente di ampliare l'orizzonte dell'indagine volgendo lo sguardo all'ordinamento italiano e, in particolare, alle disposizioni in materia di "equo compenso" dettate dall'art. 13-*bis*, legge 31.12.2012, n. 247. Occorre sin da subito evidenziare che tali previsioni – inserite nella legge forense dall'art. 19-*quaterdecies*, comma 1°, d.l. 16.10.2017, n. 148, convertito con modificazioni dalla legge 4.12.2017, n. 172 – concernono esclusivamente il compenso degli avvocati per le prestazioni svolte «in favore di imprese bancarie e assicurative, nonché di imprese non rientranti nelle categorie delle microimprese o delle piccole o medie imprese, come definite nella raccomandazione 2003/361CE della Commissione, del 6 maggio 2003» nei casi in cui il rapporto professionale sia regolato da convenzioni «unilateralmente predisposte dalle predette imprese» (art. 13-*bis*, comma 1°).

Individuati i soggetti destinatari della disciplina, l'art. 13-*bis* definisce le nozioni intorno alle quali ruota la tutela che l'ordinamento assicura all'avvocato quale contraente debole, prevedendo che: *i*) il compenso si considera equo quando «risulta proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto e alle caratteristiche della prestazione legale, e conforme ai parametri» di cui al D.M. 10.03.2014, n. 55 (comma 2°); *ii*) le clausole contenute nelle convenzioni si considerano vessatorie quando «determinano, anche in ragione della non equità del compenso pattuito, un significativo squilibrio contrattuale a carico dell'avvocato» (comma 4°). Disciplinati specificamente alcuni casi in cui le clausole devono considerarsi vessatorie (comma 5°), la disposizione cardine della nuova disciplina è dettata dal comma 8°, ai cui sensi le clausole vessatorie «sono nulle, mentre il contratto rimane valido per il resto. La nullità opera soltanto a vantaggio dell'avvocato».

L'intento perseguito dal legislatore è chiaramente quello di corroborare la tutela del lavoro autonomo, introducendo nell'impianto della legge forense una nullità cd. "relativa" o di protezione, che può essere fatta valere soltanto dall'avvocato affinché il giudice, accertata la non equità del compenso e la vessatorietà della clausola, ne dichiari la nullità e determini il compenso del

professionista tenendo conto dei parametri forensi, senza che la declaratoria di nullità travolga l'intero rapporto contrattuale. È chiaro, infatti, che la disciplina sull'equo compenso, contrastando gli abusi perpetrati dai "committenti forti" (i.e. banche, compagnie assicurative, grandi imprese) in danno dei professionisti, ha inteso scongiurare i pericoli che derivano da tale squilibrio contrattuale, che fatalmente si traduce – come è accaduto sino a oggi – in clausole "capestro", quali quelle che, a titolo meramente esemplificativo, impongono la gratuità di talune prestazioni professionali o l'anticipazione delle spese della controversia a carico dell'avvocato oppure che riservano al cliente la facoltà di modificare unilateralmente le condizioni del contratto o che impongono al professionista la rinuncia al rimborso delle spese connesse alle prestazioni eseguite.

Il tenore letterale delle disposizioni richiamate, nonché la *ratio* ad esse sottesa inducono a ritenere che la nuova disciplina sull'equo compenso sia pienamente conforme al disegno costituzionale della tutela del lavoro «in tutte le sue forme ed applicazioni» (art. 35, comma 1°, Cost.), giacché essa concorre senza dubbio a tutelare in modo pieno ed effettivo il diritto del lavoratore «ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro» (art. 36, comma 1°, Cost.). Ciò nonostante, le disposizioni in esame non hanno incontrato il favore dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, che ha mosso delle critiche alle previsioni in materia di equo compenso con la segnalazione AS 1452 del 24.11.2017, nella quale si sostiene che tale disciplina si porrebbe «in contrasto con consolidati principi posti a tutela della concorrenza», secondo i quali «le tariffe professionali fisse e minime costituiscono una grave restrizione della concorrenza, in quanto impediscono ai professionisti di adottare comportamenti economici indipendenti».

In particolare, l'Autorità Garante ha affermato che l'art. 13-*bis*, laddove connette la nozione di "equo compenso" ai parametri forensi di cui al D.M. n. 55 del 2014, reintrodurrebbe «di fatto i minimi tariffari, con l'effetto di ostacolare la concorrenza di prezzo tra professionisti nelle relazioni commerciali». Invero, le osservazioni formulate dall'AGCM, pur limitandosi a confermare posizioni già assunte dall'Autorità, destano stupore e non possono essere condivise, in quanto poggiano sull'erroneo presupposto che la fissazione delle tariffe professionali comporti necessariamente la violazione del principio della libera concorrenza.

Come si è visto, dalla direttiva 2006/123/CE, nonché dalla ricognizione dei precedenti della Corte di giustizia emergono orientamenti che, lungi dal confortare le tesi prospettate dall'Autorità Garante, ne dimostrano la palese infondatezza. Le osservazioni dell'AGCM, infatti, contrariamente a quanto prevede il diritto dell'Unione, non conferiscono rilievo alcuno ai "motivi imperativi di interesse generale" posti a fondamento del divieto di derogare convenzionalmente ai minimi tariffari. Inoltre, le disposizioni in materia di equo compenso risultano pienamente conformi al principio di proporzionalità sancito dall'art. 15, par. 3, della direttiva 2006/123/CE, giacché l'art. 13-*bis*, come si è visto, si

limita a sottrarre la determinazione del compenso alla contrattazione tra le parti soltanto con riferimento ai rapporti professionali regolati da convenzioni unilateralmente predisposte da “committenti forti”, al fine di evitare che possa verificarsi «un significativo squilibrio contrattuale a carico dell’avvocato».

Alla luce delle considerazioni che precedono, è possibile concludere che, qualora si accogliessero le tesi sostenute dall’Autorità Garante, nell’ambito dei servizi professionali verrebbe legittimata la contrattazione al ribasso, dalla quale trarrebbero vantaggio soltanto i soggetti che hanno la forza economica di imporre ai lavoratori autonomi condizioni contrattuali incompatibili con i “motivi imperativi di interesse generale” della dignità del lavoro e della buona amministrazione della giustizia, che sarebbe inevitabilmente pregiudicata dallo scadimento della qualità delle prestazioni professionali rese dagli avvocati.

## I precedenti

### *L’inderogabilità dei minimi tariffari*

Dalla consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia emerge che l’art. 101 TFUE, pur riguardando esclusivamente la condotta delle imprese, istituisce, in combinato disposto con l’art. 4, par. 3, TUE, un dovere di collaborazione tra l’Unione e gli Stati membri, obbligando questi ultimi a non adottare o a non mantenere in vigore provvedimenti idonei a restringere il libero gioco della concorrenza (cfr. già CORTE GIUST. UE, 18.06.1988, causa C-35/96 e, più di recente, CORTE GIUST. UE, 21.09.2016, causa C-221/15).

Secondo la Corte di giustizia, «il fatto che uno Stato membro prescriva ad un’organizzazione di categoria l’elaborazione di un progetto di tariffa per le prestazioni non priva automaticamente la tariffa infine redatta del suo carattere di normativa statale» (CORTE GIUST. UE, 19.02.2002, causa C-35/99, punto 36). La Corte di giustizia ha confermato questo orientamento, chiarendo che le tariffe minime fissate da un ordine professionale «conservano un carattere pubblico e sfuggono alle norme del Trattato applicabili alle imprese» se gli Stati membri, nell’attribuire poteri normativi a un’associazione professionale, definiscono «i criteri di interesse generale e i principi essenziali ai quali la normativa dell’ordine deve conformarsi» e conservano «il proprio potere di decisione in ultima istanza» (CORTE GIUST. UE, 19.02.2002, causa C-309/99, punto 68).

Osservazioni analoghe si rinvencono in altre pronunce relative, oltre che alle previgenti tariffe forensi italiane (CORTE GIUST. UE, 05.12.2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04), anche a quelle spagnole, che devono ritenersi legittime in quanto non sono state elaborate dalle associazioni professionali dei procuratori legali, ma costituiscono «una normativa statale approvata dal Consiglio dei Ministri spagnolo, conformemente alla procedura ordinaria di elaborazione dei decreti» (CORTE GIUST. UE, 08.12.2016, cause riunite C-532/15 e C-538/15, punto 37).

### *La legittimità delle tariffe minime nel diritto dell'Unione europea*

Dalla ricognizione dei precedenti della Corte di giustizia emerge che gli argomenti posti a fondamento della legittimità delle tariffe minime conferiscono rilievo al perseguimento di “motivi imperativi di interesse generale”, che è garantito dall'esercizio di poteri di controllo e di decisione di ultima istanza da parte dei pubblici poteri, chiamati a vigilare sugli ordini professionali (cfr. in particolare CORTE GIUST. UE, 04.09.2014, cause riunite da C-184/13 a C-187/13, C-194/13, C-195/13 e C-208/13, punto 31).

In questi termini si è espressa la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, secondo cui i motivi imperativi di interesse generale posti a fondamento del divieto di derogare convenzionalmente ai minimi tariffari devono rinvenirsi nella tutela, «da un lato, [...] dei destinatari dei servizi giudiziali forniti da professionisti operanti nel settore della giustizia, e, dall'altro lato, della buona amministrazione della giustizia», alle condizioni di cui all'art. 15, par. 3, della direttiva 2006/123/CE (cfr. *ex plurimis* CORTE GIUST. UE, 12.12.1996, causa C-3/95, punto 31; CORTE GIUST. UE, 21.09.1999, causa C-124/97, punto 33; CORTE GIUST. UE, 05.12.2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, punto 64).

Ai fini dell'applicazione dell'art. 101, par. 1, TFUE, la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia esige la valutazione del “contesto globale” nel quale le tariffe minime sono state adottate o dispiegano i propri effetti, nonché, in particolare, i propri obiettivi (cfr. *ex plurimis* CORTE GIUST. UE, 19.02.2002, causa C-309/99, punto 97; CORTE GIUST. UE, 18.07.2013, causa C-136/12, punto 53; CORTE GIUST. UE, 04.09.2014, cause riunite da C-184/13 a C-187/13, C-194/13, C-195/13 e C-208/13, punto 47).

### *L'“equo compenso” e le critiche dell'AGCM*

La Corte di giustizia ha messo in luce i pericoli della concorrenza al ribasso nell'ambito dei servizi professionali e del conseguente scadimento della qualità delle prestazioni rese dagli avvocati (cfr. in particolare CORTE GIUST. UE, 05.12.2006, cause riunite C-94/04 e C-202/04, punto 62). È interessante notare che siffatto orientamento è stato recepito dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui «l'obbligatorietà dei minimi può essere giustificata [...] allorché sussista il rischio che, per le caratteristiche del mercato, la concorrenza al ribasso sull'offerta economica tra gli operatori possa pregiudicare la qualità della prestazione» (CASS., sez. lav., 27.09.2010, n. 20269).

### **La dottrina**

#### *L'inderogabilità dei minimi tariffari*

Per un quadro della disciplina relativa alla determinazione del compenso degli avvocati, a partire dalle previgenti tariffe minime per giungere sino agli odierni parametri forensi, si rinvia in particolare a G. ALPA (a cura di), *La determina-*

zione dell'oggetto del contratto e i criteri di calcolo del compenso professionale dell'avvocato, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013; U. PERFETTI, *Il compenso dell'avvocato*, in *Rass. for.*, 2013, 3-4, pp. 647 ss.; M.C. CATAUDELLA, *La retribuzione nel tempo della crisi tra principi costituzionali ed esigenze del mercato*, Giappichelli, Torino 2013; A. BARCA, *La definizione del compenso tra norme di legge e nuovo Codice deontologico*, in *Rass. for.*, 2014, 1, pp. 13 ss.; R. DANОВI, *La nuova legge professionale forense*, Giuffrè, Milano 2014, in particolare pp. 83 ss.; ID., *Il nuovo Codice deontologico forense. Commentario*, Giuffrè, Milano 2014, in particolare pp. 176 ss.; L. CARBONE, *Le nuove parcelle degli avvocati*, Ipsoa, 2014 e M. FORNACIARI, *Il compenso dell'avvocato nel passaggio dalle tariffe ai parametri: le prestazioni in corso al momento della riforma*, in *Rass. for.*, 2015, 1, pp. 31 ss.

Sulla disciplina del contratto d'opera intellettuale alla luce dei principi di concorrenza e di libera prestazione dei servizi si vedano R. SALOMONE, *Le libere professioni intellettuali*, CEDAM, Padova 2010, in particolare pp. 163 ss.; *Trattato di diritto civile*, vol. II, CEDAM, Padova 2014, a cura di F. GALGANO, in particolare pp. 758 ss. e *Trattato dei contratti*, vol. III-1, Giuffrè, Milano 2014, a cura di V. ROPPO, A. BENEDETTI, in particolare i contributi di R. DE MATTEIS, *Il contratto d'opera intellettuale: profili generali e obblighi delle parti*, pp. 609 ss.; EAD., *La responsabilità dei professionisti*, pp. 667 ss.

### *La legittimità delle tariffe minime nel diritto dell'Unione europea*

Per l'effettività della tutela giurisdizionale assicurata dall'avvocato e per il rilievo pubblicistico della professione forense, quali motivi imperativi di interesse generale posti a fondamento del divieto di derogare convenzionalmente ai minimi tariffari, si rinvia in particolare a A. LOIODICE, *La specialità della professione forense nel quadro dei valori costituzionali*, in *Rass. for.*, 2005, pp. 87 ss.; G. COLAVITTI, *La libertà professionale tra Costituzione e mercato. Liberalizzazioni, crisi economica e dinamiche della regolazione pubblica*, Giappichelli, Torino 2012; B. PIACCI, *Valori dell'avvocatura ed effettività delle tutele*, in *Cult. e dir.*, 2016, 1/2, pp. 35 ss.; G. COLAVITTI, *La specialità costituzionale della professione forense e la libertà professionale dell'avvocato*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1, pp. 397 ss. e ID., *Indipendenza dell'avvocato e diritto costituzionale*, in *Cult. e dir.*, 2016, 1/2, pp. 23 ss. Cfr. anche G. DONZELLI, *Sull'autonomia dell'ordine forense e sulla posizione costituzionale dell'avvocato*, in *Giust. civ.com*, approfondimento del 4 luglio 2017.

Sugli orientamenti espressi dalla Corte di giustizia in merito alla legittimità delle tariffe minime si vedano in particolare B. NASCIBENE, S. BASTIANON, *Avvocati, diritto comunitario e diritto nazionale: recenti orientamenti della Corte di giustizia*, in *Corr. giur.*, 2002, 5, pp. 602 ss.; A. BERTELOTTI, *Le libere professioni tra Corte di giustizia e Decreto Bersani: luci ed ombre (o, meglio, più ombre che luci)*, in *Giur. it.*, 2007, pp. 642 ss. e M. AMORESE, *Cases C-94/04, Cipolla &*

Macrino: *The emergence of a political approach to the regulation of professionals in Europe?*, in *The Columbia Journal of European Law*, 2007, pp. 733 ss.

Per un'approfondita analisi delle tendenze di matrice neoliberistica che pretendono di conformare l'esercizio della professione forense a criteri meramente mercantilitici si rinvia in particolare ad G. ALPA, *La professione forense e la disciplina della concorrenza*, in *I nuovi confini del diritto privato. New borders of European Private Law*, a cura di G. ALPA, Giuffrè, Milano 2016, pp. 333 ss.

### *L'“equo compenso” e le critiche dell'AGCM*

Per un'ampia analisi critica delle nozioni di “divieto di abuso di dipendenza economica” e di “equo compenso”, anche con riferimento ai più recenti interventi normativi volti a tutelare il lavoro autonomo, si rinvia in particolare a A. BERLINGUER, *Sulla vexata quaestio delle tariffe professionali forensi*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2011, pp. 65 ss.; P. ICHINO, *La nozione di giusta retribuzione nell'art. 36 Cost.*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, I, pp. 739 ss.; P.P. FERRARO, *Professioni intellettuali e abuso di dipendenza economica*, in *Corr. giur.*, 2018, 2, pp. 217 ss.; A. PERULLI, *Il Jobs Act degli autonomi: nuove (vecchie) tutele per il lavoro autonomo non imprenditoriale*, in *Riv. it. Dir. lav.*, 2017, I, pp. 173 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Il cd. jobs act dei lavoratori autonomi: verso un'ulteriore articolazione della categoria del contratto?*, in *Corr. giur.*, 2017, 10, pp. 1181 ss. e G. COLAVITTI, “*Fondata sui lavori*”. *Tutela del lavoro autonomo ed equo compenso in una prospettiva costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2018, 1.

Per quanto concerne i profili della concorrenza nel settore dei servizi professionali e della tutela del contraente debole si vedano in particolare i contributi di F. GALGANO, *Squilibrio contrattuale e malafede del contraente forte*, in *Contr. e impr.*, 1997, II, pp. 417 ss., ora in *Francesco Galgano. Dialoghi con la giurisprudenza in tema di contratto*, CEDAM, Padova 2017, pp. 69 ss.; P.F. CAVALLARO, *La concorrenza sleale del professionista*, in *Il Diritto Industriale*, 2002, 4, pp. 351 ss.; F. RESTANO, *Appunti in tema di concorrenza sleale tra liberi professionisti*, in *Giur. it.*, 2005, pp. 1178 ss.; *Codice del consumo. Commentario*, a cura di G. ALPA, L. ROSSI CARLEO, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2005; P. GRUGNOLA, *Liberi professionisti e concorrenza sleale*, in *Studium iuris*, 2008, 6, pp. 736 ss.; G. ALPA, *L'avvocato. I nuovi volti della professione forense nell'età della globalizzazione*, il Mulino, Bologna 2011, pp. 51 ss.; *Codice del consumo*, a cura di V. CUFFARO, Giuffrè, Milano 2015, in particolare pp. 316 ss.; G. COLAVITTI, *Antitrust e professioni. Strabismo o cecità vera e propria?*, in *Rass. for.*, 2015, 2, pp. 333 ss. e M.S. SPOLIDORO, *Concorrenza sleale fra liberi professionisti*, in *Corr. Giur.*, 2018, 2, pp. 145 ss.

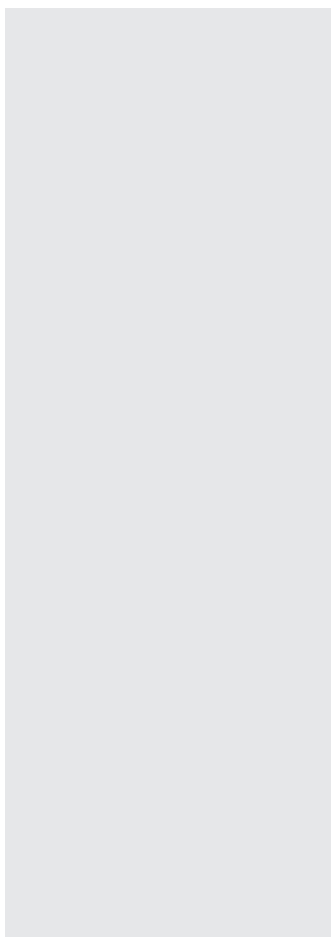
### **Abstract**

*La Corte di giustizia torna a pronunciarsi sulle tariffe minime, che devono ritenersi legittime se sono volte a perseguire “motivi imperativi di interesse generale” nel rispetto delle condizioni di non discriminazione, necessità e proporzionalità. Ne consegue che il divieto di derogare convenzionalmente ai min-*

*imi tariffari non integra una violazione delle regole di concorrenza dell'Unione europea se lo Stato membro definisce i criteri di interesse generale che presidiano la fissazione delle tariffe minime ed esercita un potere di controllo e di decisione di ultima istanza. La ricognizione degli orientamenti della Corte di giustizia consente di svolgere alcune riflessioni sulla dignità del lavoro intellettuale, anche alla luce delle critiche mosse dall'AGCM alle previsioni in materia di "equo compenso" recentemente entrate in vigore nel nostro ordinamento.*



# PROFESSIONI, CULTURA E SOCIETÀ





# Il risarcimento non integrale del danno nel codice delle assicurazioni

Giorgio Orlacchio

## L'art. 139 del codice delle assicurazioni: profili di dubbia costituzionalità

L'introduzione dell'art. 139 cod. ass. ha suscitato subito un vivace dibattito dottrinale e sollevato contrasti giurisprudenziali per le implicazioni che assume nel nostro ordinamento da un punto di vista di teoria generale del diritto<sup>1</sup>.

Infatti, questa norma prevede un risarcimento del danno derivante da circolazione stradale che può rivelarsi inferiore rispetto a quello previsto dalle tabelle milanesi<sup>2</sup>, e comunque solo tendenzialmente personalizzato (il giudice, con equo e motivato apprezzamento, può, ma non deve, aumentare il danno da c.d. micropermanenti non oltre il quinto). La conseguenza pratica è che se Tizio si rompe una gamba scivolando sullo scalino pericolante di un negozio oppure se la rompe in un incidente stradale la liquidazione potrebbe non essere la stessa ma più alta nel primo caso<sup>3</sup>.

Peraltro il principio di necessaria integralità del risarcimento del danno, più volte espresso dalla dottrina e dalla giurisprudenza<sup>4</sup>, è stato di recente ritenuto

<sup>1</sup> Sulla tematica del risarcimento non integrale del danno e i conseguenti profili di dubbia costituzionalità cfr. L. MEZZASOMA, *Límites a la resarcibilidad integral del daño. Entre código de los seguros y Carta constitucional*, in *Revista crítica de derecho privado*, 2014, 11, pp. 1139 ss., spec. p. 1149, pone dubbi sulla compatibilità dell'art. 139 cod. ass. con la nostra Carta costituzionale; A. CANDIAN - G. CARRIERO, *Codice delle assicurazioni private*, Napoli 2014, pp. 589 ss.

<sup>2</sup> Il d.lgs. n. 209 del 2005 ha introdotto la tabella unica nazionale per la liquidazione delle invalidità permanenti i cui importi sono stati aggiornati con D.M. 6 giugno 2013, in G.U. 14 giugno 2013, n. 138. In ogni caso le tabelle milanesi, avendo nel tempo assunto vocazione nazionale, sono state ritenute valido criterio di valutazione equitativa ex art. 1226 c.c. per la liquidazione dei danni da incidente stradale nelle macropermanenti e nei danni non derivanti da incidenti stradali. Adirittura la giurisprudenza, per evitare disparità di trattamento ex art. 3 Cost., ha stabilito che il giudice deve congruamente motivare se intende discostarsi da esse trattandosi di vizio sindacabile in sede di legittimità; sul punto cfr. Cass., 20 maggio 2015, n. 10263, in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it); Cass., 7 giugno 2011, n. 14208, in *Diritto e fiscalità dell'assicurazione*, 2011, p. 1556, con nota di M. GAGLIARDI; Cass., 30 giugno 2011, n. 14402, in *Giur. it.* 2012, p. 978.

<sup>3</sup> Questo problema era già stato sollevato da Cons. di Stato, Sez. consultiva, Adunanza dell'8 novembre 2011, in F.D. BUSNELL, *La liquidazione del danno alla persona nella R.C.A. tra legge, giurisprudenza e tabelle valutative*, in *Assicurazioni*, 2011, p. 587.

<sup>4</sup> Cfr. tra tutte, Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, p. 1766.

derogabile dalla Cassazione a Sezioni Unite, in tema di danno tanatologico, che ne ha sostenuto l'assenza di copertura costituzionale<sup>5</sup>.

In questo contesto si inserisce il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito con modificazioni nella l. 24 marzo 2012 n. 27 che ha il dichiarato intento di prevenire le frodi, ridurre i costi per le lesioni minime e consentire l'abbassamento dei premi scongiurando il fenomeno delle truffe, assai diffuse soprattutto nel sud Italia<sup>6</sup>. L'impianto normativo ha un senso perché si riferisce proprio all'*an*, ossia si intende delineare una linea di confine tra ciò che è o non è risarcibile. È ovvio che non occorre risarcire un danno frutto di una truffa o un danno fantasma o di poco conto. Tuttavia è diversa l'ipotesi nel caso in cui ci si riferisca al *quantum*, ossia quando il danneggiato ha diritto ad un «quasi totale risarcimento» anche se il danno vi è stato ed è stato provato.

Probabilmente il dato che più pare asseverare la bontà della nuova disciplina sul risarcimento non integrale del danno sono quelle disposizioni settoriali che svincolano il danno risarcibile da un criterio meramente condizionalistico adottando peculiari criteri di liquidazione<sup>7</sup>.

Tuttavia si trascura che queste norme tendono a compensare un regime di imputazione aggravato o, secondo l'orientamento maggioritario più recente, oggettivo dell'illecito con un'attenuazione del risarcimento del danno<sup>8</sup>. Il fon-

<sup>5</sup> Cass., sez. Un., 22 luglio 2015, n. 15350, in [www.foroitaliano.it/noaldannotanatologico](http://www.foroitaliano.it/noaldannotanatologico). Si veda anche Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, in *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 492, con nota di C.M. BIANCA, in cui vi sono ampi riferimenti agli artt. 138 e 139 cod. ass.

<sup>6</sup> L'art. 32, comma 3-ter sancisce che «in ogni caso, le lesioni di lieve entità, che non siano suscettibili di accertamento clinico strumentale obiettivo, non potranno dar luogo a risarcimento per danno biologico permanente». Sul punto cfr. Corte cost., ord. 26 novembre 2015, n. 242, in [www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2015&numero=242](http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2015&numero=242), che dissipa le perplessità sollevate da questa norma la quale esclude categoricamente ogni tipo di risarcimento laddove non vi siano i presupposti del risconto medico legale della lesione.

<sup>7</sup> Si pensi, a titolo esemplificativo, all'art. 1696 in caso di perdita ed avaria nel contratto di trasporto; all'art. 1783 c.c. in tema di responsabilità per le cose portate in albergo; agli artt. 412, 423 e 943 del codice della navigazione che limitano la responsabilità del vettore per la perdita e l'avaria del bagaglio; la Convenzione di Montreal del 1999 sulla responsabilità del vettore aereo; l'art. 123 cod. cons. in tema di responsabilità del produttore. In ogni caso le Convenzioni marittime, ferroviarie ed aeree internazionali prevedono una disciplina diversa in caso di danno alla persona o alle cose: sul punto cfr. C. PARRELLA, *La Convenzione di Atene e regolamento (CE) 392/2009: alcune questioni aperte in tema di risarcimento del danno alla persona*, in *Dir. mar.*, 2012, pp. 812 ss.

<sup>8</sup> Sul fondamento e i limiti della responsabilità oggettiva e dei suoi singoli casi, cfr., *ex multis*, G.B. FERRI, *Garanzia, rischio e responsabilità oggettiva*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, i, pp. 867 ss.; A. NEGRO, *Il danno da cose in custodia*, Milano 2009, p. 79; F. CASOLARI, *Le nuove regole internazionali per il trasporto via mare dei passeggeri e ordinamento comunitario*, in *Dir. tur.*, 2003, p. 362; M. FORZIATI, *La Cassazione e la responsabilità oggettiva del custode ex art. 2051 c.c.: limiti di una sentenza annunciata*, in *Resp. civ. prev.*, 1998, pp. 1380 ss.; M. FRANZONI, *L'illecito*, in *Tratt. resp. civ.* Franzoni, Milano 2004, pp. 53 ss.; Id., *La responsabi-*

damento si potrebbe così sintetizzare: siccome ti condanno a pagare sulla base del solo nesso di causalità o invertendo l'onere della prova, ti condanno a pagare meno. Peraltro è spesso previsto un tetto, il c.d. massimale, vista la natura dell'attività svolta da certi professionisti.

Giova precisare, però, come la Corte costituzionale abbia recentemente affermato l'illegittimità dell'apposizione di una limitazione alla quantificazione del ristoro dei danni alla persona<sup>9</sup>.

Insomma la limitazione del risarcimento sembra dovuta principalmente, se non esclusivamente, all'elevatezza del costo da sopportare per il danneggiante o in conseguenza del fatto di ricoprire una sorta di «responsabilità di posizione». Dunque un'argomentazione simile può superare il vaglio di ragionevolezza per evitare il fallimento di un'azienda o comunque costi elevatissimi per una compagnia assicurativa.

Viene allora da chiedersi se questa limitazione al risarcimento sia un'effettiva eccezione al principio di integralità del medesimo oppure un depotenziamento dei poteri del giudice che deve evitare liquidazioni non predeterminate le quali possono comportare locupletazioni indebite a vantaggio del danneggiato. Probabilmente la funzione della norma è in entrambi i sensi, quasi a significare che il principio generale di integralità del risarcimento non va applicato sempre nel nome di una personalizzazione della liquidazione che potrebbe essere frodatória<sup>10</sup>.

### **La sentenza n. 235 del 2014 della Corte costituzionale**

La Corte costituzionale, affrontando questo problema, con una decisione dal sapore politico-economico, ha dichiarato infondate tutta una serie di que-

---

*lità oggettiva. Il danno da cose ed animali*, Padova, 1998, pp. 55 ss.; N. COVIELLO, *La responsabilità senza colpa*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1897, pp. 188 ss.

<sup>9</sup> Corte cost., 30 marzo 2012, n. 75, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del d.lgs. n. 111 del 1995, art. 15, comma 1, nella parte in cui ha fissato un limite all'obbligo risarcitorio per danni alla persona.

<sup>10</sup> G. PONZANELLI, *L'applicazione degli articoli 138 e 139 codice delle assicurazioni alla responsabilità medica: problemi e prospettive*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, III, pp. 145 ss. in cui l'a., dopo aver affermato che una situazione di eccessivo risarcimento normalmente genera una situazione di *overdeterrence* da cui può scaturire la paralisi o la chiusura dell'azienda del danneggiante, ritiene che non sia individuabile un diritto costituzionale all'integrale riparazione del danno; G. GRASSO, *Integrale risarcimento del danno richiesto dai genitori del neonato macroleso: le Sezioni Unite del novembre 2008 costituiscono un precedente "apparente"?*, in *Fam.dir.*, 2009, XI, pp. 1002 ss.; G. COMANDÈ, *Interventi per mantenere il sistema in equilibrio e restituire dignità alla personalizzazione del danno*, in *Guida al dir.*, 2009, IIV, pp. 11-12; I. PALMIGIANI, *Danno esistenziale e danno biologico: questo e quello per me pari (non) sono*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, X, pp. 2102 ss.; M. RODOLFI, *La responsabilità civile, sinistri stradali, codice delle assicurazioni, immissioni ed altri fatti illeciti*, Milano 2007, p. 75.

stioni che le sono state rimesse con riferimento all'art. 139 del codice delle assicurazioni<sup>11</sup> escludendo la mancanza di concretizzazione dovuta all'introduzione dei limiti tabellari. Questa posizione viene giustificata perché «il bilanciamento tra i diritti inviolabili della persona ed il dovere di solidarietà comportano l'irrisarcibilità del danno da lesioni di quei diritti che non superino il livello di tollerabilità che ogni persona deve accettare in un contesto di civile convivenza»<sup>12</sup>.

Il cuore della questione è dunque la «sufficienza», o ancor meglio l'adeguatezza, del risarcimento.

Già sul punto si era pronunciata la Corte di giustizia la quale ha stabilito, ritenendo infondata la questione, che, se il danno deriva da incidente stradale, le normative nazionali possono prevedere una limitazione del risarcimento come già previsto, per analoghe lesioni, da incidenti di altro genere<sup>13</sup>. La giurisprudenza comunitaria sottolinea che il diritto dell'Unione impone agli Stati membri di garantire che la responsabilità civile risultante dalla circolazione sia coperta da un'assicurazione; tuttavia l'obbligo di copertura assicurativa è distinto dalla portata del risarcimento, sostanzialmente definita e garantita dal diritto nazionale<sup>14</sup>. Essa quindi ammette una legislazione nazionale che, nell'ambito di un particolare sistema di risarcimento dei danni morali derivanti da lesioni di lieve entità causate da sinistri stradali, ne limiti il risarcimento rispetto a quanto previsto in caso di danni identici derivanti da altre cause.

La giurisprudenza italiana sancisce, sulla stessa scia, che il prospettato *vulnus* al diritto all'integralità del risarcimento del danno

<sup>11</sup> Corte cost., 16 ottobre 2014, n. 235, in *www.foroitaliano.it*, dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 139 cod. ass. sollevata dal g.d.p. Torino, in riferimento agli artt. 2, 3, 24 e 27 Cost.; dal Trib. Brindisi, sez. dist. Ostuni, per contrasto con gli artt. 2, 3, 24, 32, 76, e con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 2 e CEDU, 6, TUE e 1 e 3 CEDU; dal Trib. Tivoli e g.d.p. Recanati, per le medesime violazioni. In particolare un punto di equilibrio è individuato nella possibilità del giudice di aumentare fino a un quinto l'importo liquidabile «con equo e motivato apprezzamento», tenendo conto proprio «delle condizioni soggettive del danneggiato».

<sup>12</sup> Corte cost., 16 ottobre 2014, n. 235, in *Riv. it. med.leg.*, 2015, pp. 276 ss., con nota di A. PARZIALE, *Predeterminazione legale del danno alla persona e assicurazione r.c. obbligatoria: la costituzionalità dell'art. 139 cod. ass. tra solidarietà ed eguaglianza*; G.F. AIELLO, *La predeterminazione legale del danno alla persona verso un nuovo scrutinio della Consulta*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, p. 588.

<sup>13</sup> Corte di giust., sent. 23 gennaio 2014 C-371-12, *Petillo c. Unipol*, in *www.personaedanno.it*, con nota di V. CARDANI, *Questioni aperte o chiuse?*, secondo cui non è compito facile stabilire una regola o un principio generale per appurare se un dato livello di risarcimento dei danni sia proporzionato al danno subito.

<sup>14</sup> La Corte constata che le direttive non impongono agli Stati membri un particolare regime per determinare la portata del diritto al risarcimento purché vi sia sproporzione nell'esclusione o limitazione del diritto al risarcimento.

va condotto non già assumendo quel diritto come valore assoluto ed intangibile, bensì verificando la ragionevolezza del bilanciamento con altri valori, eventualmente alla base della disciplina censurata. Orbene, in un sistema come quello vigente, di responsabilità civile per la circolazione dei veicoli obbligatoriamente assicurata, in cui le compagnie, concorrendo per legge al Fondo di garanzia per le vittime della strada, perseguono anche fini solidaristici, e nel quale l'interesse risarcitorio deve misurarsi con quello, generale e sociale, degli assicurati ad avere un livello accettabile e sostenibile dei premi assicurativi, la disciplina in esame supera il vaglio di ragionevolezza<sup>15</sup>.

La previsione di un risarcimento non integrale del danno, di solito prevista per i danni alle cose, dà adito a molti dubbi.

In primo luogo si è già detto che ipotesi di contenimento di risarcimento sono meritevoli di tutela in casi di responsabilità oggettiva o aggravata oppure in caso di maxi-risarcimento ma in questo caso non si colgono ragioni analogamente apprezzabili<sup>16</sup>.

È poi piuttosto singolare il riferimento «ai fini solidaristici» cui si informano le compagnie, nel senso che fini analoghi sono perseguiti da enti previdenziali, fondazioni e banche, tutti «poteri forti» che dovrebbero automaticamente diventare deboli sulla base dell'attività svolta.

Inoltre altrettanto discutibile è il riferimento al Fondo di garanzia che ha il solo fine di tutelare soggetti che siano stati danneggiati in casi particolari (ad esempio da veicoli non assicurati o non identificati). Anche qui il danno risarcibile, per quanto limitato, è maggiore, in un giusto temperamento degli interessi in gioco, se si tratta di lesioni personali<sup>17</sup>.

Alla luce di tali considerazioni, è chiaro che questa norma, così come avalata dalla Corte costituzionale, va interpretata secondo la sua chiara finalità, dichiarata nei lavori preparatori, di contenere i premi assicurativi, così come è esplicitamente scritto in motivazione.

Tuttavia in questa direzione si era già orientata la Cassazione con le famose sentenze gemelle del 2003<sup>18</sup>, che hanno sancito il ristoro del danno non patri-

---

<sup>15</sup> Corte cost., 16 ottobre 2014, n. 235, cit. arriva addirittura ad affermare che la garanzia assicurativa per legge nell'ambito della r.c. auto offre una tutela più incisiva rispetto agli altri danneggiati poiché sarà più agevole, se non certa, l'esazione del credito, peraltro corroborata dalla possibilità di esercitare anche l'azione diretta nei confronti della propria compagnia. Tuttavia questa osservazione prende in considerazione solo il dato patologico prescindendo dalla natura della lesione.

<sup>16</sup> Si vedano, fra tutti, F.D. BUSNELLI - S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, Torino, 2013, pp. 41 ss.; P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, pp. 10 ss.; R. MAZZON, *La responsabilità civile. La responsabilità oggettiva e semioggettiva*, Milano 2012, *passim*.

<sup>17</sup> G. CHIAIA NOYA, *Intervento del fondo di garanzia per le vittime della strada*, Napoli 2005, pp. 60 ss.

<sup>18</sup> Cass., 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828, in *Danno e resp.* 2003, p. 819; conforme Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, in [www.altalex.com/index.php?idnot=6313](http://www.altalex.com/index.php?idnot=6313).

moniale intendendolo come danno conseguenza, e non evento, risarcibile solo in caso di pregiudizio serio e grave<sup>19</sup>.

Insomma se prima i risarcimenti potevano risultare eccessivi<sup>20</sup>, oggi già molto è cambiato<sup>21</sup>.

È infatti discutibile che il mezzo più adeguato al raggiungimento dello scopo, ossia il contenimento dei costi, passi attraverso il mancato riconoscimento del risarcimento integrale del danno. Il rischio è quello di un ritorno alla «patrimonializzazione» del diritto civile visto che, nel bilanciamento degli interessi di rilevanza economica con quello della salute dell'individuo, deve prevalere quest'ultimo.

### Natura ed ambito di applicazione dell'art. 139 cod. ass.

Viene a questo punto da interrogarsi su due questioni: la prima è la natura eccezionale o meno di questa norma che prevede un ristoro del danno a metà strada tra indennizzo e risarcimento; la seconda è la concreta modalità di liquidazione giudiziale<sup>22</sup>.

Considerata la norma compatibile con la Costituzione, pare preferibile non considerarla come eccezionale, proprio in un'ottica costituzionalmente orientata<sup>23</sup>. Infatti occorre evitare la protezione di categorie privilegiate e disparità di trattamento tra danneggiati da circolazione stradale o meno, con violazione dell'art. 3 Cost. Non è accettabile che una lesione non accertabile visivamente non possa essere risarcita in caso di tamponamento da tergo mentre possa esserlo se viene riportata da un pedone che inciampa in una buca costituente insidia. Evidentemente la norma esprime un principio generale che deve indirizzare il giudice a non procedere alla liquidazione di un danno non patrimoniale alla persona di lievissima entità, ossia quando non vi sia riscontro medico legale<sup>24</sup>. Insomma pare che il legislatore abbia voluto frenare la corsa verso il

<sup>19</sup> G. VISININI, *Trattato breve della responsabilità civile*, III ed., Padova, 2005, pp. 437 ss.; G. CRICENTI, *Il danno non patrimoniale*, Padova 2006, pp. 15 ss.; M. BARCELLONA, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2008, pp. 9 ss.; E. GUERINONI, *Il nuovo danno non patrimoniale*, Bologna 2009, pp. 16 ss.; P. ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale. Evoluzione del sistema risarcitorio*, Milano 2011, *passim*; F.D. BUSNELLI, *Non c'è quiete dopo la tempesta. Il danno alla persona alla ricerca di uno statuto risarcitorio*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, pp. 129 ss.

<sup>20</sup> Si pensi ai famigerati colpi di frusta, magari dovuti ad un innocuo tamponamento, che venivano spesso risarciti anche al 4% del danno biologico, al quale andavano aggiunti il danno morale e magari pure quello esistenziale.

<sup>21</sup> Si pensi alla prassi consolidata delle Asl che non esercitano il diritto di regresso nei confronti delle compagnie assicurative del danneggiante.

<sup>22</sup> Cfr. M. FRANZONI, *L'illecito*, in *Tratt. resp. civ.*, Milano 2004, pp. 25 ss.; D. CHINDEMI, *Ottica risarcitoria e ottica indennitaria*, in *AA. VV., La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, cit., p. 106; A. DONATI - G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Milano 2012, pp. 107 ss.

<sup>23</sup> Cass., 7 giugno 2011, n. 12408, cit., la considera analogicamente inestensibile.

<sup>24</sup> In senso diverso potrebbe opinarsi il richiamo alle medesime tabelle da parte del decreto



riconoscimento di una pluralità di statuti risarcitori uniformando allo stesso trattamento le lesioni lievi a prescindere dal fatto che si tratti di responsabilità medica o stradale<sup>25</sup>. Tuttavia l'estensione degli artt. 138 e 139 cod. ass. alla responsabilità sanitaria non pare avere quella forte razionalità (economica ancor prima che giuridica) presente nella r.c. auto<sup>26</sup>.

Per quanto riguarda il *modus operandi* della liquidazione, bisogna premettere, come è stato precisato dalle famose sentenze gemelle del 2003, che il danno non patrimoniale va inteso come omnicomprensivo delle sofferenze psichiche (danno morale soggettivo), del danno biologico ed esistenziale (lesione dell'integrità psico-fisica suscettibile di valutazione medico legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sulla capacità dinamico relazionali a prescindere dal reddito)<sup>27</sup>. La conseguenza pratica apparente di cui all'art. 139 cod. ass. è che il giudice dovrà limitarsi a riconoscere, previa allegazione e prova da parte del danneggiato, solo un aumento entro il 20% comprensivo di tutto il danno non patrimoniale<sup>28</sup>.

In ogni caso, da un punto di vista applicativo, diversamente dalle prime pronunce, i più recenti orientamenti giurisprudenziali ritengono ipotizzabile un danno esistenziale o morale a parte anche se poi occorre procedere ad una liquidazione unica<sup>29</sup>. Questo orientamento relativo alla portata applicativa dell'art. 2059 c.c. è stato sostenuto anche con riferimento all'art. 139 cod. ass. ove si parla genericamente solo di danno biologico permanente<sup>30</sup>.

---

Balduzzi in caso di responsabilità dei medici. Tuttavia questa previsione può essere interpretata non come ulteriore deroga ad un principio generale bensì come conferma per dissipare qualunque dubbio.

<sup>25</sup> Dal 15 agosto 2014 è entrata in vigore l'assicurazione obbligatoria per la r.c. professionale dei medici, introdotta dal d.P.R. 7 agosto 2012, n. 137; per ulteriori riferimenti si veda [www.lider-lab.it](http://www.lider-lab.it).

<sup>26</sup> Si esprime in tal senso G. PONZANELLI, *L'applicazione degli articoli 138 e 139 codice assicurazioni*, cit., pp. 149-150.

<sup>27</sup> Cfr. M. SELLA, *Il sistema tabellare*, in AA. VV., *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale* a cura di P. Cendon, Milano 2008, pp. 123 ss.

<sup>28</sup> Sul punto la giurisprudenza è divisa: aderisce all'impostazione estensiva, *ex multis*, Cass. (ord.), 17 settembre 2010, n. 19816, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it) con nota di S. NATALINO, *Il danno morale è distinto dal danno biologico*. Di segno opposto Cass., 7 giugno 2011, n. 12408, cit., per cui tutti i pregiudizi aredituali che derivano dalla lesione del diritto alla salute devono stare entro i limiti stabiliti dalla legge speciale. Si veda anche, per una panoramica generale, M. ROSSETTI, *Il danno non patrimoniale. Cos'è, come si accerta, come si liquida*, Milano 2010, p. 151.

<sup>29</sup> Cass., Sez. Un., 11 novembre 2008, cit., sostiene l'inammissibilità del risarcimento del danno morale a parte. *Contra* Cass., 20 novembre 2012, n. 20292, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, p. 1626, con nota di E. SERANI; Cass., 13 dicembre 2012, n. 22909 in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), con nota di N. SAPONE, *L'incongruità del criterio frazionario*.

<sup>30</sup> Cass., 3 ottobre 2013 n. 22585, in [www.personaedanno.it/attachments/article/43682](http://www.personaedanno.it/attachments/article/43682) in cui si afferma la «non continenza», non soltanto ontologica, nel sintagma danno biologico

Nessuna delle due posizioni sembra incompatibile con la posizione della Consulta che si è limitata a sindacare la costituzionalità della norma. È innegabile, però, che la *ratio legis*, tesa non solo ad evitare duplicazioni risarcitorie ma anche ad agevolare il compito del giudice, induce a ritenere più convincente il primo orientamento, probabilmente condiviso dalla Consulta. Semmai si potrebbe ipotizzare un recupero di centralità dell'art. 2043 c.c. sul danno ingiusto laddove la vittima riporti danni non fisici né propriamente morali né esistenziali (per assenza di copertura costituzionale) ma meritevoli di risarcimento, si pensi alla perdita di un parente o dell'animale di affezione in un incidente stradale, fattispecie in cui si prescinde da un danno biologico in senso stretto a meno che non si rientri in un danno psichico certificabile<sup>31</sup>.

Da ultimo va dato atto che la previsione legislativa di cui all'art. 139 cod. ass. sembra stridere con l'orientamento giurisprudenziale prevalente secondo cui il danno morale soggettivo non può essere calcolato come una mera frazione del danno biologico<sup>32</sup>.

### Rapporto con l'art. 138 cod. ass. e conclusioni

A conclusione di tali considerazioni è lecito porsi l'interrogativo se un'analogia limitazione dell'integrale risarcimento sia estensibile alle lesioni di non lieve entità, nell'attesa che venga emanato il d.P.R. (la norma è del 2005), cui fa riferimento l'art. 138 del codice delle assicurazioni<sup>33</sup>.

Infatti, da un lato, si potrebbe sostenere che la definizione di danno biologico nel contesto dell'art. 138, in un ragionamento di continenza del danno non patrimoniale, possa essere considerato alla stregua dell'art. 139<sup>34</sup>. Dall'altro, proprio l'esigenza di temperamento degli interessi in gioco, da un punto di vista non solo qualitativo ma anche quantitativo (lesione rilevante del diritto

---

anche del danno morale. Riscontro positivo di questa tesi è l'art. 5, d.P.R., 3 marzo 2009, n. 37 e l'art. 1, d.P.R., 30 ottobre 2009, n. 181.

<sup>31</sup> Trib. Bari, sez. dist. Monopoli, 22 novembre 2011, in *www.altalex.com*, con nota di G.D. NUZZO, *Randagismo e perdita dell'animale danno da morte di animale da affezione: Comune e asl condannati*, secondo cui l'area dei diritti inviolabili non si esaurisce con quelli espressamente definiti dalla Carta.

<sup>32</sup> Si veda in particolare Cass., 13 dicembre 2012, n. 22909, cit., per cui il calcolo automatico del danno morale come frazione di quello biologico non consente la personalizzazione di questo tipo di danno né di ricostruire l'iter logico giuridico che ne è alla base.

<sup>33</sup> R. PARTISANI, *Il danno biologico, in attesa della tabella unica nazionale sulle macro permanenti della r.c. auto*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, p. 343.

<sup>34</sup> Sulla difficoltà relativa alla realizzazione di una equitativa riparazione del danno non patrimoniale si veda D. POLETTI, *Il danno risarcibile*, in *La responsabilità e il danno*, Milano 2009, p. 375; ID., *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 76; G. BONILINI, *Danno morale*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1989, p. 87.

alla salute e interessi economici, sebbene pubblicistici del regime della responsabilità civile automobilistica), potrebbe indurre ad una valutazione diversa.

Giova all'uopo precisare che lo «scostamento» ammesso dall'art. 138 cod. ass. rispetto al danno biologico è più elevato, prevedendosi il 30%. Questa piccola distonia non sembra però escludere una identica ratio legis fra le due norme; infatti una maggiore elasticità è stata sicuramente prevista in considerazione della maggiore entità delle lesioni che aumentano proporzionalmente il dolore interiore della vittima.

Ne deriva che a maggior ragione l'art. 138 cod. ass. dovrebbe superare un eventuale filtro di costituzionalità in caso di emanazione di tabelle non molto «generose» a meno che ci sia un revirement sulla necessità di risarcimento integrale del danno in caso di lesioni alla persona.

In ogni caso, per dissipare ogni dubbio che sembra destinato a protrarsi per anni, si auspica un intervento legislativo volto a modificare gli artt. 138 e 139 cod. ass. o a rendere più elevati i valori tabellari. A questo proposito si evidenzia un recente intervento normativo, ancora non completato, in cui si prevede l'introduzione della tabella unica nazionale per il risarcimento del danno non patrimoniale, o biologico con esclusivo riferimento ai sinistri stradali<sup>35</sup>. Viene confermato l'impianto dei precedenti articoli 138 e 139 cod. ass. con le relative critiche suesposte e ci si riporta ai criteri di liquidazione indicati dalla giurisprudenza tradizionale (sostanzialmente le tabelle milanesi).

Infine ci si può domandare se gli artt. 138 e 139 cod. ass. siano pattiziamente derogabili; infatti nulla osta alla stipula di una polizza assicurativa che preveda il risarcimento integrale del danno a meno di voler ritenere la procedura di liquidazione del danno non patrimoniale come di ordine pubblico.

### **Abstract**

*This contribution is a reflection about the judgement of the Constitutional Court, October 16<sup>th</sup>, 2104, n. 315 which says the constitutional legitimacy of art. 139 of the insurance code that substantially establishes the possibility of not fully compensate for the damaged. Already the matter had been referred to the Court of Justice which has ruled, believing unfounded the matter, which, if the damage resulted from accident, national legislation may provide for a limitation of compensation as already provided for similar injuries from accidents other. Then it admits a national law which, in the context of a particular system of compensation for moral damage caused by minor injuries caused by road accidents, it limits the compensation levels specified in the case of identical damage resulting from other causes.*

---

<sup>35</sup> L. 124 del 4 agosto 2017 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza), in vigore dal 29 agosto 2017.



## Notizie sugli autori

**Ettore Battelli**

Professore associato di Diritto privato nel Dipartimento di Giurisprudenza di Roma Tre

**Giulio Donzelli**

Avvocato

**Giorgio Gallo**

Praticante avvocato

**Micaela Lottini**

Professore associato di Diritto amministrativo nel Dipartimento di Giurisprudenza di Roma Tre

**Antonella Massaro**

Professore associato di Diritto penale nel Dipartimento di Giurisprudenza di Roma Tre

**Teresa Maria Moschetta**

Ricercatrice di Diritto dell'Unione europea nel Dipartimento di Giurisprudenza di Roma Tre

**Giorgio Orlacchio**

Avvocato cassazionista e dottore di ricerca

**Martina Sinisi**

Ricercatrice di Diritto amministrativo nel Dipartimento di Giurisprudenza di Roma Tre

**Giuseppe Spoto**

Professore associato di Diritto privato nel Dipartimento di Giurisprudenza di Roma Tre

**Primula Venditti**

Avvocato

## Norme di Autodisciplina del Comitato dei revisori

1. I contributi inviati alla rivista per la pubblicazione sono soggetti necessariamente ad approvazione dei revisori.
2. La revisione è affidata, in conformità alle linee di politica editoriale della Rivista, a due membri del Comitato dei revisori all'interno di liste per area tematica formate in base alle indicazioni di settore.
3. È assicurato l'anonimato dei valutatori.
4. In caso di pareri contrastanti, la Direzione assume la responsabilità della decisione.
5. Ove dalle valutazioni emerga un giudizio positivo condizionato a revisione o modifica del contributo, la Direzione promuove la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del saggio, assumendosi la responsabilità della verifica.

### CRITERI REDAZIONALI

Si chiede agli autori di osservare i seguenti criteri redazionali.

I testi devono essere corredati da

- nome e cognome dell'autore
- qualifica (2 righe di presentazione, max 150 caratteri spazi inclusi)
- istituto universitario o ente di appartenenza
- recapiti (indirizzo completo, anche di posta elettronica, e numero di telefono)
- breve abstract in inglese (6/10 righe)

1. Sia il testo sia le note devono essere trasmessi via e-mail in formato Word all'indirizzo: redazione@scuolasuperioreavvocatura.it.
2. Si raccomanda che gli **articoli** siano contenuti in **25.000 battute note comprese**.  
È preferibile che il testo sia suddiviso in parti o paragrafi non numerati  
Per le **recensioni** il testo va contenuto in **7.500 battute note comprese** e, solo in casi eccezionali per l'importanza del libro recensito, in circa 10.000 battute note comprese.
3. Le **note a piè di pagina** devono essere possibilmente contenute in poche righe.

### INDICAZIONI TIPOGRAFICHE

#### FORMATO PAGINA

Si prega di impostare la pagina con i seguenti margini:

- margine inferiore 2,5
- margine superiore 2,5
- margine destro 2,5
- margine sinistro 2,5

I rientri sono da impostare a 1 cm.

#### CARATTERI ED INTERLINEA

Il testo dell'articolo e delle note eventuali va impostato con interlinea 1 e in carattere Garamond sia in tondo che in corsivo.

#### TITOLI

I titoli degli articoli devono essere stampati in carattere Garamond, grandezza 13.

I titoli dei paragrafi, o delle parti del testo, in carattere Garamond, corsivo, grassetto, grandezza 11.

#### PARAGRAFI

Le parti o i paragrafi in cui è suddiviso il testo non vanno numerati.

#### NOTE A PIÈ DI PAGINA

Le note a piè di pagina vanno numerate progressivamente nel testo.

L'interlinea deve avere valore 1 e non devono essere impostati rientri.

## CRITERI REDAZIONALI

I **nomi di enti, istituti, organizzazioni**, e simili, siano essi italiani o stranieri, vanno scritti in tondo senza virgolette e con l'iniziale maiuscola. Esempio: Camera di Commercio, Commissione Tributaria Centrale, Comunità Europea, Corte di Cassazione, Corte Costituzionale, Corte dei Conti, Ministero delle Finanze, Tribunale, Unione Europea, Università di Milano, Associazione Italiana Giovani Avvocati, Scuole forensi, Paesi, Facoltà di giurisprudenza.

Nei **nomi composti** da più parole e la maiuscola va usata di norma solo per la prima parola. Esempio: Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, Corte di giustizia dell'U.E., ecc.

Negli acronimi l'uso delle maiuscole determinata dalla normalità della scrittura. Esempio: AIGA, UCPI, CNF, Coa.

Tale criterio vale anche per la punteggiatura. Esempio: CEDU, D.M., C.E.D. Cass.

Le **espressioni in lingua straniera** fatte proprie dall'autore nel contesto del discorso vanno scritte in corsivo: es. *iter, status, tout court, fair play*.

Non vanno scritte in corsivo le parole straniere entrate stabilmente nel lessico italiano (es., standard, leader, computer, common law).

Le parole latine vanno sempre in corsivo, salvo che si tratti di una citazione riportata tra virgolette (in tal caso andrà in tondo tra virgolette).

Per rispettare la **correttezza ortografica** nell'uso di ciascuna lingua, si segnala quanto segue:

- l'uso degli accenti, anche per quanto riguarda l'italiano («perché», non «perchè»; «poiché», non «poichè»; «ciò», non «ció»; «è», non «é»);
- la è maiuscola non va scritta con apostrofo, ma: È (su Word: Inserisci - Simbolo);
- va rispettato l'uso degli spazi: per esempio, non inserire lo spazio prima dei segni di interpunzione, inserire lo spazio prima della parola che segue i segni. (... Assenza: allora...);
- per lo slash usare solo / e non \;

Si raccomanda infine di uniformare l'uso delle virgolette:

- virgolette basse o caporali («...»): per citazioni di testi e discorsi diretti.
- virgolette alte ("..."): per sottolineare parole alle quali si intende attribuire un particolare significato.

Termini quali avvocatura, consiglio dell'ordine ecc. vanno in minuscolo.

Le date devono essere scritte per esteso (Esempio: 9 febbraio 1995).

**Citazioni:** le citazioni in italiano o in lingua straniera vanno scritte **fra virgolette basse** («...») negli stessi caratteri del testo in cui sono inserite (tondo, se il testo è in tondo, corsivo, se il testo è in corsivo).

I **riferimenti** possono essere fatti fra parentesi nel testo (es., M. FUMAROLI, 2002, p. 402), se vi è bibliografia pubblicata in fondo all'articolo, oppure inserendo le note a piè di pagina.

Quando c'è un'omissione all'interno di una citazione, va segnalata non con i soli puntini, ma con puntini tra parentesi quadra [...]

Si prega di evitare le sottolineature e il neretto.

I **titoli** delle opere letterarie, cinematografiche, teatrali citati nel testo vanno indicati in corsivo (es. *Codice dei Diritti umani e fondamentali, Trattato dell'argomentazione, La lingua, la legge, la professione forense, Il verdetto*)

**Per le citazioni di volumi:** in maiuscolo la iniziale del nome e, per esteso, il cognome dell'autore, titolo in corsivo, casa editrice, luogo di pubblicazione, anno di pubblicazione, volume o parte, pagina o pagine citate (p. / pp. - non pag. o pagg.): es. R. DANOVI, *Commentario del Codice deontologico forense*, Giuffrè, Milano 2001, p. 82.

La stessa regola vale per:

- i volumi collettivi, per i quali va aggiunta la segnalazione: (a cura di). Per esempio: A. MARIANI MARINI (a cura di), *La lingua, la legge, la professione forense*, Giuffrè, Milano 2003;
- i titoli di opere autonome pubblicate in raccolte generali o in volumi di *opera omnia*. Per esempio: S. CHIARLONI, *Giudice e parti nella fase introduttiva del processo civile di cognizione*, in N. PICARDI - B. SASSANI - F. TREGGIARI (a cura di), *Diritto e processo. Studi in memoria di Alessandro Giuliani*, E.S.I., Napoli 2001, p. 127.

**Per le citazioni di articoli contenuti in riviste o pubblicazioni periodiche:** iniziale del nome e, per esteso in maiuscolo, cognome dell'autore, titolo in corsivo, titolo della rivista o del periodico abbreviato in corsivo, volume, anno, numero del fascicolo e delle pagine: es., M. ROSSI, *Ordinamento professionale e accesso alla professione*, in *Rass. forense*, 1/1995, p. 139.

La stessa regola vale per le citazioni di articoli o saggi contenuti in volumi collettivi: es., A. MARIANI MARINI, *L'argomentazione dell'avvocato*, in U. VINCENTI - A. MARIANI MARINI - F. CAVALLA, *Ragionare in giudizio. Gli argomenti dell'avvocato*, PLUS, Pisa 2004.

Per la **ripresa di citazioni**, va usato il corsivo per le espressioni: *ibid.* e *op. cit.*, che non sono precedute dal titolo dell'opera; il tondo, per l'espressione: *cit.*, che è preceduta dal titolo dell'opera.

Per le citazioni di **opere su internet** l'indirizzo va scritto in tondo. Ad es. [www.un.org/News/dh/sudan/com\\_inq\\_darfur.pdf](http://www.un.org/News/dh/sudan/com_inq_darfur.pdf).

Le citazioni dei **testi normativi** vanno abbreviate e scritte in tondo o in corsivo minuscoli secondo il carattere del testo (es.: l., d.lgs., d.P.R., reg.).

**Recensioni:** in testa vanno indicati gli elementi bibliografici completi del testo che si recensisce, sia esso libro o articolo, cioè il nome per esteso dell'autore o degli autori, il titolo completo (compreso il sottotitolo, se esiste), il luogo e la data di pubblicazione e il numero delle pagine: es., HERBERT L.A. HART, *Il concetto di diritto*, Einaudi, Torino 1965, pp. 329.

**I titoli in lingua** che usano un alfabeto non latino o in lingua non alfabetica vanno citati nella traslitterazione scientifica in lettere latine, seguita dalla traduzione nella lingua in cui è scritto il saggio.

**Le tabelle e i grafici** vanno numerati progressivamente, con l'indicazione del titolo in corsivo: (es., Tabella 1. *Scuole forensi italiane*; Figura 1. *Scuole forensi italiane*). L'indicazione della fonte da cui i dati sono tratti va posta in calce alla tabella o al grafico.

Le abbreviazioni delle riviste e pubblicazioni periodiche e di dizionari ed enciclopedie vanno eseguite secondo la prassi editoriale comune.

Es.: OSTI, voce "Contratto", in *Noviss. Dig. It.* IV, Torino 1959, 462.

Cass. 29 settembre 1977, in *Riv. Pen.*, 1977, p. 952.

## Sigle

cap. e capp. = capitolo e capitoli

cfr. = confronta: rimanda genericamente a un testo, senza indicare un punto preciso

cit. = citato

ed. = edizione

*et al.* = e altri

fig. e figg. = figura e figure

*ibid.* = nello stesso testo che è stato citato nella nota precedente, ed esattamente nella stessa pagina; seguito dal numero di pagina se queste ultime sono diverse

*infra* = vedi più avanti

n. e nn. = nota e note

[N.d.A.] = nota dell'autore

[N.d.C.] = nota del curatore

[N.d.R.] = nota del redattore

[N.d.T.] = nota del traduttore

p. e pp. (e non: pag. o pagg.) per indicare la singola pagina o le pagine

par. e parr. = paragrafo e paragrafi

*passim* = in diversi punti (quando il concetto a cui si fa riferimento è espresso in una fonte non in una pagina precisa ma qua e là)

s. e ss. = seguente e seguenti

s.d. = senza data (nel caso in una fonte non sia riportata la data di edizione)

s.l. = senza luogo (nel caso in una fonte non sia riportato il luogo di edizione)

sez. = sezione

[*sic*] = proprio così. Si usa quando si riporta una citazione che contiene una parola strana o sbagliata, facendo così capire che non si tratta di errore proprio ma dell'autore della citazione.

tab. = tabella

tav. = tavola

tr. o trad. = traduzione

vol. e voll. = volume e volumi



## **Abbreviazioni**

### **FONTI E VOCI ATTINENTI**

Corte eur. dir. uomo = Corte europea dei diritti dell'uomo  
G.U.P = Giudice dell'udienza preliminare  
Atti parl. Cam. = Atti parlamentari della Camera dei deputati  
Atti parl. Sen. = Atti parlamentari del Senato  
circ. = circolare  
d. interm. = decreto interministeriale  
d.C.p.S. = decreto del Capo provvisorio dello Stato  
disp. prel. = disposizioni sulla legge in generale (preliminari al codice civile)  
disp.reg. = disposizioni regolamentari  
d.l. = decreto-legge  
d.lgs. = decreto legislativo  
d.m. = decreto ministeriale  
d.P.R. = decreto del Presidente della Repubblica  
d.p. giunta reg. = decreto del presidente della giunta regionale  
l. = legge  
l. cost. = legge costituzionale  
l. rg. = legge regionale  
l. prov. = legge provinciale  
r.d.l. = regio decreto-legge  
r.d.lgs. = regio decreto legislativo  
r.d. = regio decreto  
reg. = regolamento  
r.m. = risoluzione ministeriale  
t.u. = testo unico

### **ORGANI GIUDICANTI**

App. = corte di appello  
App. mil. = corte militare di appello  
Ass. = corte di assise  
Ass. app. = corte di assise di appello  
BGH = Bundesgerichtshof  
BverfG = Bunderverfassungsgericht  
Cass. = Corte di cassazione  
Cass., sez. un. = Corte di cassazione, sezioni unite  
Cass. civ. = Corte di cassazione civile  
Cass. pen. = Corte di cassazione penale  
C. conti = Corte dei conti  
C. cost. = Corte costituzionale  
C. giust. CECA = Corte di giustizia della Comunità europea del carbone e dell'acciaio  
C. giust. CE = Corte di giustizia delle Comunità europee  
C.I.J. = Court internationale de justice  
Coll. Arb. = Collegio Arbitrale  
Comm. centr. imp. = commissione centrale delle imposte  
Comm. tribut. 1° = commissione tributaria di 1° grado  
Comm. tribut. 2° = commissione tributaria di 2° grado  
Com. tribut. centr. = Commissione tributaria centrale  
Cons. reg. sic. = Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana  
Cons. St. = Consiglio di Stato  
Cons. St., ad. gen. = Consiglio di Stato, adunanza generale  
Cons. St. ad. plen. = Consiglio di Stato, adunanza plenaria  
G.U.P = Giudice dell'udienza preliminare  
Giud. Pace = Giudice di pace  
G.I. = Giudice istruttore  
G.I.P. = Giudice per le indagini preliminari

Giud. Tut. = Giudice tutelare  
Lodo arb. = Lodo Arbitrale  
Proc. Rep. = Procura della Repubblica  
Proc. Gen. App. = Procura generale presso la Corte d'appello  
P.M. = Pubblico ministero  
Pret. = pretura  
TAR = tribunale amministrativo regionale  
Trib. = tribunale  
Trib. acque = tribunale regionale delle acque pubbliche  
Trib. Ce = tribunale di I grado delle Comunità europee  
Trib. mil. = tribunale militare territoriale  
Trib. sup. acque = Tribunale superiore delle acque pubbliche  
Trib. sup. mil. = Tribunale supremo militare

#### DIZIONARI ED ENCICLOPEDIA

Digesto Pen. = Digesto IV ed. Disciplinare penalistiche  
Digesto Civ. = Digesto IV ed. Disciplinare privalistiche - Sezione Civile  
Digesto Comm. = Digesto IV ed. Disciplinare privalistiche - Sezione Commerciale  
Digesto Pubbl. = Digesto IV ed. Disciplinare pubblicistiche  
Enc. Dir. = Enciclopedia del Diritto  
Enc. forense = Enciclopedia forense  
Enc. giur. = Enciclopedia giuridica, Treccani  
Enc. giur. Lav. = Enciclopedia giuridica del lavoro  
N.D.I. = Nuovo digesto italiano  
Nss. D.I. = Novissimo digesto italiano

#### COSTITUZIONE, CODICI e ATTI INTERNAZIONALI

Accordo = Accordo  
c.c. 1865 = Codice civile del 1865  
c. cons. = Codice del consumo  
c. nav. = Codice della navigazione  
c. p.i. = Codice della proprietà industriale  
c.str. = Codice della strada  
c. comm. = Codice di commercio  
c.p.c. = Codice di procedura civile  
c.p.p. 1930 = Codice di procedura penale del 1930  
c.p.p. = Codice di procedura penale  
c.p.m.g. = Codice penale militare di guerra  
c.p.m.p. = Codice penale militare di pace  
c.p. = Codice penale  
Conv. = Convenzione  
Cedu = Convenzione europea dei diritti dell'uomo  
Cost. = Costituzione della Repubblica  
Dir. = Direttiva  
Disp. Att. = Disposizione di attuazione  
L. inv. = Legge invenzioni  
L. fall. = Legge fallimentari  
Trattato = Trattato



---

Finito di stampare nel mese di luglio 2018  
da Tipografia Monteserra - Vicopisano  
per conto di Pisa University Press