

TRIBUNALE DI CAGLIARI, Sez. II civile, 11 aprile 2022, n. 980 – MURRU *Giudice Monocratico* – A. I. (avv. Mamei) c. G. C. (avv. Piano)

Responsabilità civile – Responsabilità per danno cagionato da animali – Natura giuridica – Responsabilità oggettiva – Nesso di causalità.

Il custode di un animale risponde ai sensi dell'art. 2052 cod. civ. sulla base non già di un proprio comportamento o di una propria attività, ma della mera relazione (di proprietà o di uso) intercorrente fra lui e l'animale, nonché del nesso di causalità sussistente fra il comportamento di quest'ultimo e l'evento dannoso, salvo il limite rappresentato unicamente dal caso fortuito, di cui incombe prova al medesimo proprietario o utilizzatore, e che non può attenere propriamente al comportamento del medesimo, ma a quello dell'animale. Pertanto, al proprietario o all'utilizzatore dell'animale che ha causato il danno, per andare esente da responsabilità, non è sufficiente fornire la prova negativa della propria assenza di colpa, ma deve fornire la prova positiva che il danno è stato causato da un vento fortuito (cioè imprevedibile, inevitabile, assolutamente eccezionale).

SUL DANNO CAGIONATO DA ANIMALI*

Silvia Usala**

SOMMARIO: 1.- Motivi della decisione; 2.- Il caso di specie; 3.- Danno cagionato da animali: la disciplina applicabile; 4.- ...*tenebitur qui canem tenebat*: il ruolo dirimente del rapporto di causalità; 5.- Osservazioni conclusive.

1.- Motivi della decisione.

Di seguito i passaggi più significativi dei motivi della decisione:

A. I. ha convenuto in giudizio G. C. al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti a seguito dell'aggressione ad opera di un cane che si trovava nella custodia del convenuto in data 5.5.2013 alle ore 8,30 circa, presso l'abitazione del convenuto. Nello specifico ha allegato:

- Che in data 5.5.2013 (e dalla sera precedente) si trovava ospite del convenuto presso la residenza di quest'ultimo in (*omissis*), località (*omissis*);

* Il presente lavoro è destinato alla *Rivista Giuridica Sarda*, n. 2/2023.

** Cultrice di diritto romano e diritti dell'antichità presso l'Università degli Studi di Cagliari.

- Che la mattina del 5.5.2013, mentre si trovava nella terrazza antistante l’abitazione del C., veniva aggredita da un cane di razza pastore fonnese, di grossa taglia, di cui il C. era custode per conto del proprietario P. G. D. (all’epoca non residente in Sardegna);
- Che il cane, noto ai vicini per essere particolarmente aggressivo e per avere in precedenza aggredito persone e animali, in quel frangente si trovava libero, privo di guinzaglio e museruola;
- Di essere stata aggredita dall’animale che si avventava ferocemente contro di lei azzannandole il braccio e scaraventandola a terra;
- Di avere temuto per la propria vita e di avere gridato invocando aiuto;
- Di essere stata soccorsa dal C. il quale, dopo diversi tentativi, riusciva ad allontanare il cane e accompagnarla – sanguinante e in evidente stato di panico – al pronto soccorso dell’Ospedale (*omissis*) dove ne veniva disposto il ricovero;
- Di essere stata ricoverata dal 5 al 9 maggio 2013, quando veniva dimessa con la diagnosi di “*distorsione tibio tarsica e ferita lacero contusa braccio destro (morso di cane)*”;
- Di avere patito gravi conseguenze dall’aggressione, sia fisiche, sia psichiche (stato ansioso depressivo), tanto da non essere in grado di provvedere al proprio sostentamento;
- Di avere dovuto far fronte a costose spese mediche specialistiche (anche di tipo psichiatrico) e riabilitative;
- Di avere inoltre patito un grave danno estetico a causa delle visibili cicatrici residue;
- Di avere inutilmente tentato di ottenere il ristoro dei danni patiti;
- Doversi ritenere sussistente in capo al C. una responsabilità ex art. 2052 cod. civ., per l’applicazione della quale è sufficiente dare prova del nesso di causalità tra l’azione dell’animale e il danno;
- Che nel caso di specie l’aggressione dell’animale era tutt’altro che imprevedibile e inevitabile, posto che l’evento si sarebbe potuto facilmente evitare laddove il C. avesse provveduto a custodire adeguatamente il cane;
- Che deve essere risarcito il danno patrimoniale e non patrimoniale.

Il convenuto si è costituito al fine di contestare le avverse pretese e chiederne l’integrale rigetto. Nello specifico, a sostegno dei propri assunti, ha allegato:

- La propria carenza di legittimazione passiva per i seguenti motivi: 1) che l’abitazione in cui si sono svolti i fatti è di proprietà di G. D., che gliel’aveva concessa in comodato gratuito dall’anno precedente ai fatti di causa; 2) che il soggetto responsabile ai sensi dell’art. 2052 cod. civ. è il proprietario dell’animale ovvero colui che ha in uso l’animale per la realizzazione di un interesse proprio;
- Che nel caso di specie l’onere di accudire il cane da guardia derivava dal contratto di comodato, senza che potesse configurarsi alcuna utilità diretta dalla custodia;

- Che la giurisprudenza di legittimità (Cass. SSUU 11173/95) ha escluso che la responsabilità ex art. 2052 cod. civ. possa trasferirsi al terzo al quale l'animale sia affidato per ragioni di custodia, cura o mantenimento;
- Che la I., ospite del C. dalla sera prima del fatto, era a conoscenza della presenza del cane che spesso si trovava libero nel cortile al fine di fare la guardia;
- Che la sera prima aveva avvertito la I. della pericolosità del cane, chiedendole di fare attenzione;
- Che la I. incautamente si era recata nella terrazza senza avvertire il C. e aveva offerto al cane biscotti allungando il braccio per accarezzarlo, così suscitando la reazione dell'animale;
- Che l'attrice ha quindi posto in essere una condotta imprudente che l'ha esposta al rischio.

Ha quindi chiesto accertarsi la carenza di legittimazione passiva e, in ogni caso, rigettare la domanda attrice essendosi verificato il fatto per caso fortuito.

La parte attrice, con le memorie ex art. 183 VI n.1 c.p.c., ha contestato le difese del C. e, nello specifico, ha affermato:

a) Con riferimento alla eccepita carenza di legittimazione passiva:

- Che il proprietario del cane, G.D., è residente a Padova e ha stipulato con il Conti un contratto di comodato gratuito;
 - Che il C. ha omesso di chiamare in causa il proprietario dell'animale;
 - Che in ogni caso nel contratto di comodato gratuito *de quo* si legge che la custodia del cane pastore fonnese rientra fra i compiti assegnati al comodatario in forza del contratto con assunzione di responsabilità in ordine ai fatti derivanti dalla custodia stessa;
 - Che in ogni caso la giurisprudenza più recente nell'interpretare l'art. 2052 c.c. e, nello specifico, per affermare la sussistenza della responsabilità in capo al detentore dell'animale, non pone l'accento sul concetto di utilità che il detentore possa o meno trarre dall'animale, ma piuttosto sul concetto di detenzione, ovvero di mero rapporto di fatto con l'animale;
 - Che sul punto appare chiarissima la Corte quando, trattando della natura di responsabilità oggettiva della fattispecie di cui all'art. 2052 c.c., afferma che tale responsabilità grava sul proprietario o sull'utilizzatore che si serva dell'animale in modo autonomo, in modo cioè da "escludere l'ingerenza del proprietario nel governo dell'animale" (Cass. civ. sez. III, 30 marzo 2001, n. 4742);
 - Che nel caso in esame il C. non era mero detentore temporaneo del cane, ma il custode che si occupava del cane in maniera esclusiva ed autonoma, senza alcuna ingerenza da parte del proprietario, il quale, come già ricordato, aveva ed ha residenza a Padova;
- b) Con riferimento all'inesistenza della prova liberatoria e alla negligenza del convenuto:
- Che, contrariamente a quanto sostenuto dal convenuto, il fatto per cui è causa è avvenuto per esclusiva responsabilità dello stesso;

- Che le circostanze indicate dalla controparte, oltre a necessitare di adeguato riscontro probatorio, non escluderebbero in alcun modo, quand'anche provate, la responsabilità del convenuto in merito a quanto accaduto;
- Che il cane, proprio in virtù della sua notoria pericolosità, ammessa anche dalla controparte, doveva essere custodito con le dovute cautele e, in particolare, non doveva trovarsi al di fuori del recinto in cui normalmente veniva rinchiuso, né tantomeno doveva essere sprovvisto di museruola e guinzaglio;
- Che l'evento fortuito, unico elemento in grado di escludere la responsabilità del convenuto, non risulta affatto ravvisabile nelle circostanze addotte dalla controparte a tal fine e rintracciabili nel comportamento che avrebbe tenuto la I., né tantomeno nella "diligenza" adoperata dal Sig. C. che, a detta di costui, sarebbe consistita nel rendere edotta la I. della pericolosità dell'animale;
- Doversi richiamare una importante pronuncia della giurisprudenza di legittimità che ha affermato: *"non può attribuirsi efficacia liberatoria alla semplice prova dell'uso della normale diligenza nella custodia dell'animale stesso (...) essendo irrilevante che il danno sia stato causato da impulsi interni imprevedibili o inevitabili della bestia. L'animale, infatti, sensu caret e l'imprevedibilità dei suoi comportamenti non può per ciò costituire un caso fortuito, costituendo anzi una caratteristica ontologica di ogni essere privo di razionalità"* (Cass. Civ. Sent. n. 7093 del 9 aprile 2015);
- Che proprio alla luce della conosciuta pericolosità dell'animale, l'aver omesso determinate cautele è circostanza assolutamente rimproverabile al convenuto e sufficiente a fondare la sua responsabilità.

La causa è stata istruita con prove documentali, prove per interpellato e consulenza tecnica d'ufficio. La domanda di risarcimento è fondata e deve, pertanto, essere accolta, per le ragioni e nei limiti di cui si dirà.

Appare dimostrato in causa il fatto storico dell'aggressione dell'attrice da parte del cane che si trovava nell'abitazione in comodato al C. Tale circostanza non è contestata dalla parte convenuta ed è stata espressamente confessata dal convenuto in sede di interpellato.

È pacifico in causa che la I. fosse ospite nell'abitazione del C. dalla sera prima del fatto, così come è pacifico che il cane fosse libero di circolare all'interno dell'immobile concesso in comodato al C. (nel quale aveva accolto la I.), privo di museruola o guinzaglio.

È altresì incontestato che il cane fosse di proprietà di un terzo soggetto residente al di fuori dell'isola e che il C. avesse sottoscritto con il proprietario dell'immobile (e del cane), in data 24.10.2012, un contratto con cui gli veniva concesso l'immobile in comodato fino alla revoca del comodante (o del comodatario) con l'onere di custodire l'immobile, il cane da guardia per cui è causa e alcune galline che vi dimoravano (doc. 2 di parte convenuta).

Non è neppure contestato che, a seguito dell'aggressione del cane, la I. sia stata ricoverata in ospedale per alcuni giorni.

Tanto premesso, la parte convenuta afferma di non essere legittimato passivo delle avverse pretese creditorie non essendo proprietario dell'animale e non avendone la custodia per un interesse personale.

La tesi non può in alcun modo essere condivisa. Il disposto di cui all'art. 2052 cod. civ. recita: *“il proprietario di un animale o chi se ne serve per il tempo in cui lo ha in uso, è responsabile dei danni cagionati dall'animale, sia che fosse sotto custodia, sia che fosse smarrito o fuggito, salvo che provi il caso fortuito.”*

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che il custode di un animale risponde ai sensi dell'art. 2052 cod. civ. sulla base non già di un proprio comportamento o di una propria attività, ma sulla base della mera relazione (di proprietà o di uso) intercorrente fra lui e l'animale, nonché del nesso di causalità sussistente fra il comportamento di quest'ultimo e l'evento dannoso (Cass. Sez. 3, sentenza n. 1210 del 23/01/2006).

Il limite di un tale tipo di responsabilità è rappresentato unicamente dal caso fortuito, di cui incombe prova al medesimo proprietario (o utilizzatore), e che non può attenersi propriamente al comportamento del medesimo, ma a quello dell'animale.

Ne consegue che al proprietario o all'utilizzatore dell'animale che ha causato il danno, per andare esente da responsabilità, non è sufficiente fornire la prova negativa della propria assenza di colpa, ma deve fornire la prova positiva che il danno è stato causato da un evento fortuito (cioè imprevedibile, inevitabile, assolutamente eccezionale).

Contrariamente a quanto sostenuto dalla parte convenuta, *“In tema di danno cagionato da animali, l'art. 2052 c.c. prevede, alternativamente e senza vincolo di solidarietà, la responsabilità del proprietario dell'animale ovvero dell'utilizzatore, evenienza questa ipotizzabile solo allorché il proprietario si sia spogliato, in fatto o in diritto, del governo dell'animale”* (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 25738 del 22/12/2015).

Nel caso in esame, all'evidenza, il C. aveva assunto un obbligo di custodia dell'animale in assoluta autonomia rispetto al proprietario, il quale glielo aveva affidato e che abitava lontano dalla Sardegna. Tra l'altro detto *affidamento de quo* risaliva, all'epoca dei fatti, ad oltre sette mesi prima, ragion per cui si può parlare di un affidamento duraturo e in piena autonomia.

Deve pertanto ritenersi del tutto destituita di fondamento l'eccezione del C. in punto di legittimazione passiva.

Tanto premesso, se il C. è stato correttamente individuato come destinatario delle pretese risarcitorie, occorre di seguito esaminare le eccezioni del C. in punto di configurabilità del c.d. fortuito, da individuarsi nel comportamento imprudente della I.

In tal senso la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che *“La presunzione di responsabilità per danno cagionato da animali, ex art. 2052 c.c., può essere superata esclusivamente se il proprietario, o colui che si serve dell'animale, provi il caso fortuito, che include anche il fatto colposo del danneggiato avente efficacia causale esclusiva nella produzione del danno purché presenti i caratteri dell'imprevedibilità, inevitabilità ed assoluta eccezionalità”* (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 25223 del 15/12/2015).

Come già evidenziato, è pacifico in causa che il cane – notoriamente aggressivo e addestrato come cane da guardia – fosse libero di girare in una abitazione in cui era stata ospitata una persona estranea. Tanto basta per ritenere insussistente il c.d. fortuito, posto che era tutt'altro che imprevedibile il fatto che un cane da guardia di grossa taglia e conosciuto per la sua aggressività, lasciato incustodito in una abitazione in cui era stata accolta un'ospite, potesse aggredire la malcapitata. Ed è altrettanto evidente che l'evento si sarebbe potuto tranquillamente evitare con un minimo di diligenza, avendo cura di dotare l'animale di museruola o contenendolo in un'area della casa non liberamente accessibile. L'animale è stato invece lasciato libero di circolare senza l'adozione di alcuna cautela, il che rende evidente, aldilà dell'applicabilità del disposto di cui all'art. 2052 cod. civ., la sussistenza a carico del C. di tutti gli elementi della responsabilità aquiliana anche ai sensi dell'art. 2043 cod. civ. Infatti, non solo è pacifica l'aggressione da parte del cane (e quindi la causalità tra i danni lamentati e l'agire dell'animale), ma è altrettanto evidente la prova della condotta gravemente imprudente del custode dell'animale.

Per tali ragioni, deve accertarsi e dichiararsi che lesioni per cui è giudizio sono state causate dall'animale di cui il convenuto aveva la custodia (in forza di un accordo negoziale con il proprietario e in piena autonomia), con conseguente riconoscimento del diritto in capo all'attrice di ottenere da parte del convenuto il risarcimento per i danni patiti in conseguenza del fatto per cui è causa.

(Omissis).

2.- Il caso di specie.

La sentenza che si annota riguarda la vicenda di una donna che, mentre si trovava ospite presso un'altrui abitazione, veniva aggredita da un cane di grossa taglia, libero nella terrazza della casa al momento dell'aggressione.

La donna, patite gravi conseguenze fisiche e psichiche in virtù di tale evento, dopo aver tentato infruttuosamente di conseguire in via stragiudiziale il ristoro dei danni subiti, agiva in giudizio contro l'uomo presso il quale era ospite. Invero egli, al tempo del fatto, aveva in custodia sia l'abitazione sia il cane, in quanto comodatario del proprietario della casa e dell'animale.

L'attrice, configurata la responsabilità del suo ospite, nonché considerato sussistente il nesso di causalità tra evento e danno, chiedeva la condanna del convenuto *ex art.* 2052 cod. civ. a fini risarcitori del danno patrimoniale e non patrimoniale.

Il convenuto, costituitosi, in primo luogo sosteneva il difetto di legittimazione passiva, rilevando di essere non già proprietario dell'abitazione, né del cane, bensì comodatario. Inoltre, egli evidenziava l'imprudenza della condotta dell'attrice poiché quest'ultima, nonostante fosse stata resa edotta della presenza di un cane dal noto temperamento aggressivo, gli aveva offerto del cibo, suscitandone la reazione ed esponendosi, quindi, al rischio. In ogni caso, il convenuto chiedeva l'integrale rigetto della domanda avversa, ritenendo sussistente il caso fortuito.

Il Tribunale, all'esito dell'istruttoria, riteneva fondata la domanda di risarcimento. Il Giudice, infatti, riconduceva la fattispecie al disposto di cui all'art. 2052 cod. civ. – ai sensi del quale il proprietario dell'animale o chi se ne serve risponde dei danni cagionati dallo stesso, salvo che provi il caso fortuito – essendo pacifico il fatto storico dell'aggressione, così come la libertà dell'animale all'interno dell'immobile di cui il convenuto era custode, in quanto comodatario. Secondo il Tribunale, la carenza di legittimazione passiva era infondata poiché il convenuto aveva assunto l'obbligo di custodia dell'animale in assoluta autonomia rispetto al proprietario. Il Giudice, evidenziato il nesso causale ed esclusa la configurazione del caso fortuito nel caso di specie, accertava l'*an* della pretesa attorea. Inoltre, considerato l'evento evitabile con l'impiego della minima diligenza, riteneva sussistenti a carico del convenuto anche tutti gli elementi costitutivi della responsabilità aquiliana *ex art.* 2043 cod. civ.

Per questi motivi, condannava il convenuto al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali patiti dall'attrice.

La pronuncia in commento, attraverso l'analisi dei profili di responsabilità emergenti da un evento lesivo riconducibile a un animale, offre spunti di riflessione che giovano, oltre che ai fini dell'individuazione della disciplina vigente applicabile a fattispecie analoghe, alla ricostruzione della risposta che i giuristi del periodo romano classico diedero alla medesima necessità, ossia alla corretta imputazione del danno al soggetto chiamato a risponderne.

In questa sede saranno quindi delineati, seppur brevemente, punti di contatto e divergenze tra le norme del Codice civile in materia di danneggiamento cagionato da animale e le soluzioni dei giureconsulti romani classici in merito alla stessa problematica, dal momento che in esse le suddette norme affondano, per alcuni aspetti centrali, le proprie radici giuridiche. In particolare, si soffermerà l'attenzione sul rapporto esistente tra il modello della responsabilità aquiliana codificata nell'art. 2043 cod. civ., clausola generale, che trova nella colpa il suo criterio ordinante, e quello della responsabilità oggettiva, il cui fondamento invece riguarda non già la colpevolezza del comportamento dannoso, bensì si radica in altri criteri di imputazione tipicamente individuati dal legislatore¹.

3.- Danno cagionato da animali: la disciplina applicabile.

In ambito extracontrattuale, come è noto, la responsabilità per un evento dannoso da cui origina un'obbligazione risarcitoria si configura nelle fattispecie in cui taluno subisca una lesione determinata², purché il nocumento sia riconducibile a un soggetto individuato secondo

¹ I due modelli di responsabilità, tuttavia, non vanno considerati due poli rigidamente contrapposti. Al contrario, sarà utile constatarne l'elasticità, attraverso un tentativo di analisi di presupposti e contenuti nelle diverse ipotesi di obbligazione risarcitoria, fin dalla loro genesi. Sul punto, cfr. Salvi, *sub voce Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1222.

² Sull'evoluzione e sulla portata del principio *alterum non laedere*, cfr. Calasso, *Alterum non laedere, a) L'esperienza storica*, *Enc. Dir.* II, Milano, 1958, p. 94.

il criterio di imputazione indicato dalla norma di riferimento³ e il nesso eziologico sia accertato. È altrettanto noto che l'art. 2052 cod. civ., ai sensi del quale «il proprietario di un animale o chi se ne serve per il tempo in cui lo ha in uso, è responsabile dei danni cagionati dall'animale, sia che fosse sotto la sua custodia, sia che fosse smarrito o fuggito, salvo che provi il caso fortuito»⁴, costituisce il primo riferimento normativo concernente le ipotesi in cui l'evento dannoso sia cagionato da animali. Si tratta di una delle figure speciali di danno causato da beni⁵, le quali configurano una disciplina tipica rispetto alla clausola generale *ex art. 2043 cod. civ.*, proprio in ragione delle caratteristiche peculiari dei beni suddetti.

L'applicazione della nostra norma richiede la verifica di alcuni elementi caratterizzanti della fattispecie: da una parte la legittimazione passiva del convenuto, il quale dovrà risultare, in alternativa, proprietario o custode – *rectius*, utente – dell'animale che ha cagionato il danno; dall'altra, il collegamento causale tra il 'fatto dell'animale' e il danno che ne è scaturito. Infine, è richiesta l'insussistenza del caso fortuito allegato dal responsabile, cioè l'impossibilità di configurare il danno di specie come l'inevitabile risultato di un evento eccezionale e imprevedibile. Il caso fortuito, infatti, in quanto individuato espressamente dalla legge come prova liberatoria, costituisce il limite della responsabilità *ex art. 2052 cod. civ.*

Per quanto attiene al primo aspetto, premesso che sul riconoscimento della responsabilità in capo al proprietario⁶, in assenza di altri utenti⁷, non sussistono particolari profili di dibattito⁸,

³ Il dolo o la colpa, nelle ipotesi disciplinate dall'art. 2043 cod. civ.; la custodia - sebbene la nozione assuma diverso profilo a seconda dell'articolo preso in esame, sul punto vedi *infra*- in quelle disciplinate *ex artt. 2051-52 cod. civ.*; la proprietà, nei casi contemplati dall'art. 2053 cod. civ., *etc.*

⁴ La norma è quasi perfettamente aderente all'art. 1154 cod. civ. del 1865, secondo il quale «il proprietario di animale o chi se ne serve, pel tempo in cui se ne serve, è obbligato pel danno cagionato da esso, tanto se si trovi sotto la sua custodia, quanto se siasi smarrito o sia fuggito». L'unico elemento ulteriore, presente nell'odierna disposizione normativa, è l'esplicito riferimento al caso fortuito come prova liberatoria.

⁵ Il termine 'bene' è qui inteso nel senso di 'oggetto di diritti', comprensivo pertanto sia delle cose in senso stretto (rilevanti, ad es., *ex artt. 2053 e 2054 cod. civ.*) sia degli animali, quali 'esseri senzienti' benché privi di capacità giuridica. Cfr., sul punto, Cass., 25 settembre 2018 n. 22728 e *infra*.

⁶ Si segnala che, in merito all'individuazione del titolare del diritto di proprietà dell'animale, la giurisprudenza non ha sempre ritenuto esaustivi gli indici anagrafici di riferimento, riscontrando, talvolta, l'opportunità di riferirsi anche a "indici di natura concreta", quali il governo o la cura dello stesso. Si richiama, a tal proposito, una recente pronuncia del Trib. Lecce, 14 maggio 2020, n. 1147.

⁷ Il legislatore utilizza la congiunzione disgiuntiva 'o' e ciò, pacificamente, esclude una responsabilità solidale *ex art. 2052 cod. civ.* tra proprietario e utilizzatore. In dottrina, sul punto cfr., Geri, *Responsabilità civile per danni da cose e animali*, Milano, 1967, p. 330; Ziviv, *Il danno cagionato da animali in Nuova giur. civ. comm.* 1990, II, p. 73; Franzoni, *L'illecito, I. Trattato della responsabilità civile*², Milano, 2010, p. 524; Salvi, *sub voce responsabilità extracontrattuale*, cit., p. 1229. In giurisprudenza, si richiamano, *ex multis*, Cass., 9 dicembre 1992 n. 13016: «la responsabilità del proprietario dell'animale prevista dall'art. 2052, essendo alternativa rispetto a quella del soggetto che ha in uso l'animale, è esclusa in tutti i casi in cui il danno sia cagionato mentre l'animale, in virtù del rapporto anche di mero fatto, sia utilizzato da altri, con il consenso del proprietario, per la realizzazione di un interesse autonomo, ancorché diverso da quello che il proprietario avrebbe tratto o traeva» e, più di recente, Cass., 28 febbraio 2019 n. 5825: «In tema di danno cagionato da animali, deve distinguersi, in via alternativa, tra responsabilità del proprietario e quella di colui che se ne serve per il tempo in cui lo ha in uso.

appare necessario concentrare l'attenzione, seppur brevemente, sulla nozione di utente *ex art.* 2052 cod. civ. Invero, la posizione del soggetto responsabile diverso dal proprietario è stata oggetto di maggiore approfondimento, all'esito del quale è emersa una contrapposizione⁹ tra chi, perlopiù in passato, ha identificato il vincolo con l'animale come rapporto di custodia in ottica subbiettiva¹⁰, e chi invece, più di recente, discostandosi dall'identificazione della responsabilità in esame quale *culpa in custodiendo* e *in vigilando*, preferisce inquadrare il rapporto in termini di utenza, intesa quale presupposto di responsabilità oggettiva¹¹.

La giurisprudenza maggioritaria¹², sposando quest'ultima impostazione, riconosce il titolo risarcitorio a carico di chi, traendo una certa *utilitas* dal governo dell'animale, abbia con lo stesso un rapporto di fatto¹³. In tale prospettiva, ai fini della legittimazione passiva, rileva il rapporto tra utente e animale che escluda ogni ingerenza del proprietario sul potere di

(...).» Cionondimeno, evidentemente, si configura una responsabilità in solido *ex art.* 2055 cod. civ. qualora vi sia una pluralità di proprietari, o un'ipotesi di contenza rispetto a uno stesso animale.

⁸ I casi in cui il proprietario dell'animale sia una Pubblica Amministrazione meritano, tuttavia, specifiche considerazioni. Cfr., ad es.: Resta, *La pubblica amministrazione e i danni cagionati da fauna selvatica* in *Danno e resp.*, 1996, p. 591, Franzoni, *L'illecito*, cit., p. 526 e ss.; Baldassarre, *La responsabilità per danni da fauna selvatica: tramonti dei privilegi della P.A.*, in *Danno e resp.*, 3, 2020, p. 358 e ss.; Villanova, *La responsabilità per il danno causato da animali – rassegna di giurisprudenza* in *Resp. civ. e prev.*, 2021, 3, p. 785 e ss. e giurisprudenza ivi citata.

⁹ Sul punto, approfonditamente, Ziviv, *Il danno*, cit. p. 72 e ss.

¹⁰ Cfr. Torrente, *Sull'identificazione del soggetto responsabile nel caso di danni prodotti da animali* in *Temina*, 1959, I, p. 348 e ss.; De Cupis, *Fatti illeciti*, in *Comm. Scialoja-Branca*, VI, Bologna-Roma, 1971, 89. Secondo Quagliariello, *Sulla responsabilità da illecito nel vigente codice civile*, Milano, 1957, p. 66, sul soggetto responsabile «incombe l'obbligo della custodia e della vigilanza».

¹¹ Cfr., ad es.: Salvi, *La responsabilità civile*³, Milano, 2019, 178; Trimarchi, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*², Milano, 2019, cit., p. 344. Tra i sostenitori della tesi più recente, in ogni caso, il riferimento alla custodia non è sempre tralasciato o escluso. Piuttosto, ne viene precisato l'ambito di applicazione. Secondo alcuni autori, tra l'art. 2052 e l'art. 2051 vi sarebbe una comunanza di fondamento, costituito proprio dalla custodia, da intendersi però in chiave oggettiva. Cfr. Bianca, *Diritto civile, V La responsabilità*², Milano, 2012, p. 729, ma anche Geri, *La responsabilità civile da cose in custodia, animali e rovina di edificio*, Milano, 1974, pp. 231-233. Per Busnelli, voce *Illecito civile*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1991, p. 24, la custodia che costituisce presupposto fondante degli artt. 2051 e 2052 c.c., in quanto traduzione del termine francese *garde*, *ex art.* 1384 c.c. del *Code Napoléon*, andrebbe intesa in un senso non rigidamente tecnico-giuridico, bensì ampio ed elastico. Per altri autori, la custodia *ex art.* 2051 e quella *ex art.* 2052 cod. civ. sono da intendersi in chiave parzialmente diversa, cfr. Franzoni, *L'illecito*, cit., p. 523.

¹² Cfr., *ex multis*, Cass., 9 dicembre 2012 n. 13016; Cass. 7 luglio 2010 n. 16023; Cass. 19 marzo 2007 n. 6454.

¹³ L'utente potrà ritenersi responsabile a titolo oneroso o gratuito, potendo derivare la sua *utilitas* tanto da un diritto reale di godimento, quanto in via di mero fatto, ferma restando la necessaria autonomia nell'utilizzo dell'animale. Invero, il tosatore, il maniscalco, il veterinario *etc.*, non potranno considerati responsabili, nonostante conseguano un profitto dall'utilizzo suddetto. Cfr. Franzoni, *L'illecito*, cit., p. 530, 531; Pelaggi, *Ipotesi di responsabilità nella cura e custodia di animali*, in *Giur. agr. it.*, 1968, 85. *Contra*, Torrente, *Sull'identificazione*, cit., p. 350; Bianca, *ult. op. cit.*, p. 729. In generale, sul punto, cfr. Felletti, *La nozione di utente dell'animale ai sensi dell'art. 2052 c.c.: punti fermi e questioni ancora aperte*, nota a Cass. civ. 11 dicembre 2012, n. 22632, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 858 e ss.

controllo. Ebbene l'utente *ex art.* 2052 cod. civ., in qualità di detentore di un interesse proprio e autonomo, nonché titolare di un potere sull'animale indipendente rispetto al proprietario, sarà tenuto alla sopportazione del rischio: se dall'animale si trae un vantaggio, allora si risponderà dei pregiudizi che lo stesso dovesse eventualmente cagionare¹⁴.

Così come in tutte le fattispecie di responsabilità tipica disciplinate dagli artt. 2047 e ss. cod. civ., l'onere probatorio del danneggiato *ex art.* 2052 cod. civ. può considerarsi un onere agevolato, in ragione del fatto che, ai fini della soddisfazione risarcitoria, all'attore basterà dar prova della relazione concreta tra animale e legittimato passivo (proprietario o utente) e del nesso eziologico tra il 'fatto dell'animale' e l'evento dannoso. La prova del caso fortuito, nonché la contestazione della legittimazione, saranno invece a carico del convenuto.

Il nesso di causalità e il caso fortuito risultano due elementi della fattispecie che, nella dialettica processuale, attengono allo stesso profilo giuridico, cioè all'articolazione eziologica degli eventi che sfociano nel danno. Il primo anello della catena causale, rispetto alla lesione, risulta sempre e comunque il comportamento – etologicamente inteso – della bestia: perciò, il punto di partenza dell'analisi del caso di specie non potrà che consistere nel danneggiamento compiuto dall'animale. L'indagine sulla riferibilità del danno dovrà poi proseguire nell'identificazione del soggetto cui possa ascrivere l'appartenenza o una relazione a essa equiparata, rilevante *ex art.* 2052 cod. civ. Assodata la legittimazione passiva, dovrà quindi essere verificata l'eventuale sussistenza del caso fortuito: qualora sia rilevata la straordinarietà e assoluta inevitabilità dell'evento¹⁵ prospettato dal danneggiante a fini liberatori dall'avversa

¹⁴ I casi di fuga o smarrimento, espressamente contemplati dall'art. 2052 cod. civ., non determinano lo scioglimento del vincolo obbligatorio: chi abbia in uso la bestia – sia questi il proprietario o il terzo che, perseguendo un interesse proprio, ne risulti l'utente- risponderà comunque del danno.

¹⁵ La nozione di 'caso fortuito', poiché non espressamente definita dal legislatore, è stata elaborata da giurisprudenza e dottrina le quali concordano, tendenzialmente, nell'attribuirle una valenza oggettiva. Cfr. Geri, *La responsabilità*, cit., p. 255; Figone, *Il caso fortuito negli artt. 2051 e 2052*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1985, II, p. 350; Salvi, *La responsabilità civile*, cit., p. 171 e ss. Per Trimarchi, *Istituzioni di diritto privato*²¹, Milano, 2016, p. 136, «è un evento così raro, e straordinario nelle sue conseguenze, da essere estraneo al rischio tipico della cosa o dell'animale». Per Ziviv, *Il danno*, cit., p. 77 «deve trattarsi di un evento dotato di scarsissime probabilità di realizzazione in rapporto alle varie eventualità possibili; in particolare, dovrebbe trattarsi di un evento tale da rientrare nel novero di quei sinistri talmente eccezionali da non essere nemmeno inclusi nell'esercizio dell'assicurazione». Per quanto riguarda la giurisprudenza e le specificazioni offerte sul tema dalla Suprema Corte, si vedano, ad e.: Cass., 15 dicembre 2015 n. 25223: «La responsabilità del proprietario o dell'utente dell'animale per i danni da questo causati (...) trova un limite solo nel caso fortuito, ossia l'intervento di un fattore esterno nella determinazione del danno, che può consistere anche nel fatto del terzo o nella colpa del danneggiato, ma che necessariamente presenti i caratteri dell'inevitabilità, imprevedibilità ed assoluta eccezionalità»; Cass., 15 aprile 2010 n. 9037; Cass., 30 marzo 2001 n. 4742. In merito al caso fortuito che abbia ad oggetto la condotta colposa del danneggiato, Cfr. Pisu, *Il fatto del terzo e del danneggiato nella responsabilità per danno da animali* in *Riv. giur. sarda*, 2007, 2, p. 440 e ss., Cocchi, *Responsabilità per danno cagionato da animali: quali frontiere giurisprudenziali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2018, 3, p. 709 e ss.

pretesa, il rapporto causale sarà da intendersi completamente assorbito dal caso fortuito dedotto¹⁶.

A questo punto, pare opportuno indagare il profilo della rilevanza giuridica della condotta tenuta dal soggetto obbligato e degli effetti di tale condotta sulla configurazione del nesso eziologico. In altre parole, bisogna verificare se, e in che termini, il comportamento del responsabile possa incidere sul nesso di causalità tra il ‘fatto dell’animale’ e il danno conseguente, nonché se eventuali negligenze ascrivibili al convenuto (o ai convenuti, qualora sia chiamata in causa una pluralità di soggetti) possano influire sulla fondatezza della pretesa attorea, corroborando la domanda risarcitoria o mutandone il titolo.

Non vi è dubbio che risponda *ex art. 2052 cod. civ.*, secondo il criterio della responsabilità oggettiva, il soggetto responsabile che non abbia avuto modo di condizionare il decorso causale degli eventi. Tuttavia, nella diversa fattispecie in cui, con una condotta colposa, il soggetto non sia riuscito a governare l’animale che, invece, con l’impiego di adeguata diligenza da parte dell’uomo, avrebbe dovuto essere trattenuto al fine di evitare il danno, la verifica della causalità si deve concentrare sulla persona, piuttosto che sull’animale. Infatti, in questo caso, non sarebbe la bestia ad aver cagionato il danno, ma l’uomo ‘per mezzo della bestia’, secondo la clausola generale *ex art. 2043 cod. civ.* per la quale «qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno».

Se, da un lato, l’accertamento della responsabilità oggettiva *ex art. 2052 cod. civ.* prescinde da qualsiasi verifica di diligenza in capo all’obbligato¹⁷, dall’altro lato dovrà tenersi presente che si possa rispondere del danno, previo accertamento dei presupposti e a diverso titolo, *ex art. 2043 cod. civ.*¹⁸ Occorre tener presente, in ogni caso, che la responsabilità per il

¹⁶ Cfr. Franzoni, *L’illecito*, cit., p. 536-537.

¹⁷ Cfr. Cass., 19 marzo 2007, n. 6454 secondo la quale «in tema di danno cagionato da animali, ai sensi dell’art. 2052 cod. civ., la responsabilità dell’animale, prevista dalla suddetta norma, è presunta, fondata non sulla colpa, ma sul rapporto di fatto con l’animale»; ma anche Cass., 9 aprile 2015 n. 7093 in *Diritto e Giustizia*, 2015, fasc. 15 con nota di Savoia, *Cade da cavallo durante la lezione al maneggio: responsabile il gestore della scuola di equitazione*: «non può attribuirsi efficacia liberatoria alla semplice prova dell’uso della normale diligenza nella custodia dell’animale stesso o della mansuetudine di questo, essendo irrilevante che il danno sia stato causato da impulsi interni imprevedibili o inevitabili della bestia. L’animale, infatti *sensu caret*: e l’imprevedibilità dei suoi comportamenti non può perciò costituire un caso fortuito, costituendo anzi una caratteristica ontologica di ogni essere privo di razionalità».

¹⁸ A tal riguardo, cfr. Cass., 26 maggio 2020, n. 9661, relativa all’accertamento della responsabilità del proprietario e dell’utilizzatore di un cane per i danni da questo causati. La sentenza di merito accoglieva la domanda risarcitoria nei confronti del proprietario e respingeva quella proposta contro l’utilizzatore, senza alcun accertamento, in capo a quest’ultimo, sulla sua eventuale responsabilità aquiliana. La Suprema Corte, accogliendo il ricorso, sottolineava che, dell’azione dell’animale, poteva rispondere anche «altro soggetto», svincolato dal rapporto di custodia *ex art. 2052 cod. civ.* In tal caso si tratterebbe non più di responsabilità oggettiva, ma di responsabilità aquiliana *ex art. 2043 cod. civ.*, la quale presuppone l’accertamento del dolo o della colpa e può concorrere con quella indicata dall’art. 2052 cod. civ. Per Franzoni, *L’illecito*, cit., p. 542 e ID., *La responsabilità oggettiva*, I, Padova, 1995, p. 516 è dubbio che si possa sostenere in capo al medesimo

danneggiamento in esame, sia esso cagionato direttamente dall'animale, sia esso cagionato dall'uomo – qualora vi sia un'interferenza nel rapporto causale – tramite l'animale, dovrà comunque considerarsi ontologicamente distinta dai danneggiamenti realizzati attraverso cose inanimate, essendo l'animale, e ancor più l'animale d'affezione, un essere senziente connesso all'uomo da un legame ben più intenso rispetto a quelli esistenti tra l'uomo e i suddetti beni¹⁹. Lo *status* degli animali, già da diverso tempo, ha dato avvio ad ampie riflessioni e dibattiti, soprattutto in ragione di una sempre più accentuata sensibilità verso gli stessi: non sono mancate, infatti, visioni particolarmente evolutive che hanno sostenuto che gli animali abbiano una vera e propria, seppur limitata, titolarità di posizioni giuridiche, la quale consentirebbe di imputare loro diritti e interessi²⁰. Ebbene, se è vero che la nozione di soggettività giuridica²¹ non può prescindere dalle scelte operate dal legislatore in un determinato momento storico, né dall'applicazione del dettato codicistico, pare evidente che qualsiasi riflessione sulla responsabilità che coinvolga gli animali non potrà prescindere dal rilevare la peculiarità delle fattispecie che li riguardano: altro è il danno cagionato dall'uomo che tenga una condotta colposa attraverso un bene inanimato; altro è il danno cagionato dall'uomo attraverso un essere senziente, per quanto attualmente considerato dall'ordinamento 'bene' anch'esso²².

Quanto appena evidenziato suggerisce di concentrarsi, per una corretta impostazione della questione, sulla distinzione dei profili di responsabilità e sul rapporto di specialità tra i medesimi configurato nel nostro Codice civile. Ad ogni modo, ancor prima di indagare a fondo su tale rapporto e sulle sue ragioni storiche, è possibile osservare come la scelta della parte attrice di prospettare in subordine le due responsabilità (oggettiva e aquiliana) in capo al convenuto risulti la più adeguata all'esigenza di ottenere comunque il risarcimento del danno. La parte attrice dovrebbe dunque proporre, in via principale, una domanda di accertamento di responsabilità ex art. 2052 cod. civ. in capo al soggetto qualificato come proprietario o come utente, con relativo onere probatorio. In subordine – cioè qualora non risulti possibile

soggetto la ricorrenza dei presupposti per condannarlo in base all'art. 2052 cod. civ. e anche in base all'art. 2043 cod. civ.

¹⁹ Donadoni, in *Una nuova frontiera per la Corte di Cassazione: il danno non patrimoniale «interspecifico»*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 575 e ss., ritiene ormai anacronistica la visione che riconduce la categoria degli animali nel *genus* delle *res* inanimate e parla di «indebita cosificazione».

²⁰ Cfr., ad es., Parini, *La tutela degli animali di affezione all'interno del nostro ordinamento: "le metamorfosi"*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 1548 e ss.; Martini, *La configurabilità della soggettività animale: un possibile esito del processo di giuridificazione dell'interesse alla loro proiezione* in *Riv. crit. dir. priv.*, 2017, p. 209 e ss.

²¹ Ciò che caratterizza la nozione di soggetto giuridico, rispetto a quella di persona giuridica – che riguarda chi sia dotata di capacità giuridica – è il dato formale della titolarità di posizioni giuridiche. Cfr. Bianca, *Diritto civile*, I, *La norma giuridica. I soggetti* ², Milano, 2002, pp. 135 e ss.

²² Il dualismo soggetto – oggetto di diritto è stato alla base di un altro dibattito, la cui complessità merita senza dubbio ben altri spazi di approfondimento, cioè la discussione in merito alla capacità giuridica del nascituro concepito. A quest'ultimo, che per molto tempo è rimasto in bilico tra le due categorie di riferimento, la giurisprudenza maggioritaria riconosce la titolarità di interessi attuali che imporrebbero il riconoscimento di una vera e propria capacità giuridica.

accertare i requisiti della responsabilità oggettiva di cui si tratta –, il danneggiato dovrebbe sostenere la sussistenza della responsabilità aquiliana ex art. 2043 cod. civ. affermando che ne sussistano i relativi presupposti, compreso il requisito della colpevolezza del convenuto²³. Tuttavia, va parimenti osservato che, se si accoglie il condivisibile orientamento maggioritario sopra illustrato²⁴, nelle ipotesi in cui si configuri una responsabilità oggettiva del convenuto, le eventuali negligenze allo stesso ascrivibili non avranno rilievo né quale requisito, né quale criterio di imputazione. Invero, il profilo della colpevolezza dovrà essere debitamente indagato allorquando si debba valutare una responsabilità diversa da quella oggettiva: o perché vi sia un difetto di legittimazione passiva ex art. 2052 cod. civ.; o perché, nel caso di specie, in riferimento a una pluralità di convenuti, si riscontri un concorso di responsabilità derivanti da fonti normative distinte.

4.- ... tenebitur qui canem tenebat: il ruolo dirimente del rapporto di causalità.

L'approccio dei giureconsulti romani alla materia del danno da animali offre spunti interessanti di riflessione e di metodo²⁵, non solo in ordine ai limiti della responsabilità e della corretta individuazione del soggetto obbligato, ma anche rispetto all'elezione della tutela esperibile dal danneggiato.

Al riguardo, giova ricordare che le azioni di maggior rilievo, già dall'epoca repubblicana²⁶, erano due: da una parte, l'*actio de pauperie*; dall'altra, l'*actio ex lege Aquilia*, derivante dal

²³ La subordinazione della domanda ex art. 2043 cod.civ. riguarda, in primo luogo, il rapporto in concreto esistente tra il soggetto chiamato in causa e l'animale che abbia cagionato il danno. Se, infatti, il convenuto risulti proprietario o utente ex art. 2052 cod. civ., l'imputazione del danno seguirà lo schema della responsabilità oggettiva – sempre che il nesso eziologico non sia assorbito dal fortuito, o non sia interrotto dalla condotta umana – e prescindere dalla valutazione della colpevolezza. Qualora invece non venga provata la qualifica di proprietario o utente in capo al convenuto, a questi potrà comunque essere imputata la responsabilità del danno, nei casi in cui la negligenza della condotta e il rapporto eziologico vengano adeguatamente dimostrati. Va inoltre ricordato che, nelle ipotesi in cui la fattispecie contenga una pluralità di soggetti danneggianti, si dovrà tenere presente che una condanna ex art. 2052 cod. civ. del soggetto qualificato come proprietario non esclude l'imputazione del danno, a diverso titolo, anche ad altri soggetti coinvolti nella sequenza causale degli eventi.

²⁴ Cfr. *supra* ntt. 11 e 12.

²⁵ La prospettiva del diritto romano è imperniata non già sul diritto soggettivo – categoria giuridica di elaborazione ben più tarda - bensì sulla tutela offerta dalle *actiones*. L'azione, per il giurista romano, contiene in sé tanto il diritto, quanto la difesa dello stesso. Il diritto, cioè, esiste e si può esercitare se e in quanto inquadrabile in un'*actio* prevista e concessa all'attore dall'ordinamento giuridico.

²⁶ L'ordinamento romano si occupa del danno arrecato da animali sin dalle XII Tavole, codificazione decemvirale del V sec. a.C. Nei *FIRA* l'*actio de pauperie* risulta riconducibile alla tab. 8.6 sulla base di D. 9.1.1 pr. (Ulp. 18 *ad ed.*): *Si quadrupes pauperiem fecisse dicitur, actio ex lege duodecim tabularum descendit: quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxae offerre*. Sebbene sia probabile che il danneggiamento determinato da animali fosse regolato in epoca addirittura antecedente, l'assenza di fonti certe non permette di configurare altro che ipotesi carenti di riferimenti testuali.

celebre plebiscito che, come è noto, costituisce la radice giuridica su cui si fonda la vigente disciplina del danneggiamento²⁷.

Se l'azione aquiliana tutelava i danneggiamenti, sebbene operati materialmente dagli animali, riferibili – in senso causale – a una responsabilità dell'uomo, l'*actio de pauperie* veniva invece concessa nelle ipotesi di danneggiamento ascrivibile esclusivamente al comportamento dell'animale.

La distinzione tra le due tutele, pertanto, riguardava non già l'individuazione del danneggiante in senso immediato (che risultava, in ogni caso e necessariamente, l'animale), bensì la riferibilità eziologica del danneggiamento in un caso alla bestia, nell'altro all'uomo tramite l'animale.

L'*actio de pauperie*, d'altro canto, incardinata su un modello di responsabilità oggettiva, risultava ben calibrata sulle esigenze concrete di una società rurale come quella romana arcaica²⁸, in quanto imputare al *dominus*²⁹ il danneggiamento³⁰ cagionato dai suoi animali configurava un'efficace composizione dei conflitti originati dall'esercizio della pastorizia³¹.

²⁷ Una configurazione analoga trova riscontro non solo nei codici dell'Europa continentale, ma anche in quelli extraeuropei: ad esempio, oltre che nel B.G.B. al § 23 e nel Codice Napoleone agli artt. 1382 e 1383, anche nella Legge sulla Responsabilità extracontrattuale della Repubblica Popolare Cinese all'art.6.

²⁸ Tra le azioni riconosciute dall'ordinamento nel periodo arcaico, un ruolo significativo era svolto - oltre che dall'*actio de pauperie* - anche dall'*actio de pastu pecoris* (la quale cadde poi gradualmente in desuetudine) della cui esistenza si trova riscontro in D. 19.5.14.3 (Ulp. 41 *ad Sab.*). Il caso analizzato è quello di un soggetto che fa pascolare il suo bestiame su un fondo di cui è proprietario. Le bestie, durante il pascolo, consumano delle ghiande cadute da un albero piantato sul fondo del vicino: vengono consumati, cioè, frutti altrui. Il giurista, interrogato su quale tutela esercitare, afferma che non possano esperirsi, in questo caso, né l'*actio de pastu pecoris* né l'*actio de pauperie* né l'*actio de damni iniuriae*. L'esclusione dell'*actio de pastu pecoris* è dovuta alla mancanza, nel caso di specie, del requisito del pascolo abusivo, necessario presupposto del rimedio di cui si tratta. Dall'analisi del passo, pertanto, emergerebbe (*a contrario*) che tale *actio* fosse strumentale alla tutela risarcitoria in caso di danneggiamento causato da pascolo abusivo su fondo altrui. Sul tema, cfr. Sanna, *L'enigmatica actio de pastu pecoris: da Huvelin a noi*, in *Koinonia*, 2020, vol. 44, p. 1379 e ss.

²⁹ L'*actio de pauperie* poteva essere intentata contro chi fosse risultato *dominus* non al momento del verificarsi del danno, ma in quello dell'esercizio della tutela. (Cfr. D. 9.1.1.12.). Sul principio *noxa caput sequitur*, in riferimento alla tutela in esame, vedi Giangrieco Pessi, *Ricerche*, cit., p. 274 e dottrina ivi citata. *Contra*, nella dottrina più risalente, Biondi, *Actiones noxales*, Cortona, 1925.

³⁰ D. 9.1.1.3 (Ulp. 18 *ad ed.*): *Pauperies est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim animal potest iniuria fecisse, quod sensu caret.*

³¹ Cfr. Serrao, *Diritto privato, economia e società nella Storia di Roma*, I, Napoli, 1984, p. 188 e ss. Invece, per Onida, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*², Torino 2012, p. 361 e ss., proprio nell'età arcaica, quando la concezione del diritto appariva fortemente intrisa di elementi sacrali e l'economia era prevalentemente agro-pastorale, vi erano già tutte le premesse per la formazione di un principio legato alla *natura animalium*.

Giova osservare che non tutti i danneggiamenti operati da animali – tra quelli non cagionati, direttamente o indirettamente, da una persona³² – potevano considerarsi rilevanti ai fini della concessione dell'*actio de pauperie*. Invero, tale *actio* riguardava la condotta etologicamente contrastante con l'indole degli animali addomesticati che, proprio in quanto tali, si presumevano pacifici³³. Era quindi necessario che avessero agito *contra naturam*³⁴, cioè in modo innaturale.

Chiarito quanto sopra, *quid iuris* nell'ipotesi in cui il danno cagionato dall'animale fosse dipeso dalla responsabilità di chi lo conduceva? Per trovare una risposta è opportuno tenere conto di quanto affermato da Ulpiano in

D. 9.1.1.5 (Ulp. 18 *ad ed.*): *Sed et si canis, cum duceretur ab aliquo, asperitate sua evaserit et alicui damnum dederit: si contineri firmitus ab alio poterit vel si per eum locum induci non debuit, haec actio cessabit et tenebitur qui canem tenebat.*

Traduzione: Ma anche se un cane, mentre era portato da qualcuno, sia scappato grazie alla sua aggressività e abbia arrecato danno, <è necessario distinguere>: se, da un lato, avesse potuto essere trattenuto con maggiore fermezza, o se non avesse dovuto essere condotto per quel luogo, questa azione verrà meno e sarà tenuto chi teneva il cane³⁵.

La soluzione del giurista, inserita dai commissari giustinianeî nel titolo dedicato all'*actio de pauperie*, consente di comprendere la differenza tra i due rimedi previsti a tutela del

³² Qualora il comportamento dell'animale si fosse configurato come conseguenza di un'azione umana – nelle ipotesi, cioè, in cui l'animale fosse risultato un mero strumento di attuazione della volontà dell'uomo - la tutela esperibile sarebbe stata l'*actio legis Aquiliae*.

³³ Cfr. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 620; Giangrieco Pessi, *Ricerche*, cit., p. 118 e ss.

³⁴ Cfr. D.9.1.1.7: *Et generaliter haec actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit: ideoque si equus dolore concitatus calce petierit, cessare istam actionem, sed eum, qui equum percusserit aut vulneraverit, in factum magis quam lege Aquilia teneri, utique ideo, quia non ipse suo corpore damnum dedit. At si, cum equum permulisset quis vel palpatus esset, calce eum percusserit, erit actioni locus.* Il dibattito in dottrina relativo all'espressione *contra naturam* riguarda almeno due profili fondamentali, oltre a quello che concerne il significato dei *verba*: da una parte, la genuinità di D.9.1.1.7; dall'altra, la riferibilità dell'espressione alle XII tavole, o ad altre fonti più tarde. Molti autori hanno ritenuto che l'espressione fosse non originaria, ma giustiniana. (Per un'analisi delle tesi prospettate a tal riguardo dalla dottrina meno recente, cfr. Robbe, *L'actio de pauperie*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, N.S., VII,1932, p. 369 e ss.). Secondo Albanese, *Studi sulla legge Aquilia, I: Actio utilis e actio in factum ex lege Aquilia; II, le estensioni della legittimazione attiva aquiliana*, in *AUPA*, 21, 1950, 100, le interpolazioni del passo, sebbene ammissibili, avrebbero valore puramente formale.

³⁵ S. Schipani (a c. di), *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae. Testo e traduzione*, disponibile al seguente url:

http://dbtvm1.ilc.cnr.it/digesto/DBT_Isapi.dll?AZIONE=CERCALIBRO&HTM=0&LINGUAGGIO=* &LIBRO=9&SIGLA=DIG_L

danneggiato dall'animale. Si evince, fin da subito, che nell'ipotesi presa in considerazione da Ulpiano assume rilievo, oltre che l'evento dannoso ascrivibile all'*asperitas*, ossia all'aggressività, dell'animale e l'appartenenza dello stesso a un soggetto responsabile – presupposti necessari, come già rilevato, per la tutela *de pauperie* –, il comportamento del 'conduttore' del cane (*cum duceretur ab aliquo*).

Sotto questo profilo, le condotte rilevanti sono due: l'incapacità di trattenere l'animale, nonostante fosse possibile, o l'averlo condotto nel luogo affollato in cui l'evento si era verificato; si tratta quindi, in entrambi i casi, di condotte colpose, in quanto negligenti. Appare chiaro, dunque, che la *culpa* del 'conduttore' del cane ha condizionato lo svolgimento degli eventi, incidendo in modo determinante sul nesso di causalità tra il 'fatto dell'animale' e il danno conseguente. Alla luce di tali considerazioni, possiamo leggere la successiva affermazione del giurista – *haec actio cessabit et tenebitur qui canem tenebat* – nel senso che il danneggiato sarebbe stato tutelato non dall'*actio de pauperie*, ma da un altro rimedio, il quale, visto il rilievo della *culpa* appena sottolineato, appare evidentemente l'*actio ex lege Aquilia*.

In conclusione, il ragionamento di Ulpiano fa emergere che il 'conduttore' del cane, proprio per aver adottato un comportamento negligente, è divenuto causa dell'aggressione per sua colpa: il danneggiamento non risulta riferibile esclusivamente all'indole della bestia (tanto che la responsabilità oggettiva del *dominus* non sussiste), ma all'uomo tramite l'animale.

In ragione di quanto fin qui osservato, si evincono significativi profili di analogia tra la vigente normativa e la prospettiva romana classica in tema di danno cagionato da animale. Così come la moderna codificazione delinea una clausola generale³⁶ rispetto alla quale le fattispecie tipiche³⁷ si configurano non già quali sottocategorie della prima, bensì quali ipotesi a sé stanti di responsabilità, anche nell'ordinamento romano si riscontra, da una parte, la previsione di una tutela generale di danneggiamento e, dall'altra, una più specifica di danneggiamento ascrivibile al comportamento dell'animale.

Pertanto, sia secondo la disciplina vigente, sia secondo quella romana, la distinzione tra le due ipotesi di tutela, che *prima facie* possono risultare sovrapponibili, riguarda il nesso eziologico. Dirimente, al fine di individuare il modello di responsabilità da applicare al caso di specie, è sempre il rapporto causale alla base del danno del quale il soggetto obbligato risponde oggettivamente o per colpa: nel primo caso, qualora non abbia interferito sulla concatenazione degli eventi; nel secondo, laddove la sua condotta colposa abbia invece inciso sul nesso eziologico.

5.- Osservazioni conclusive.

Giunti a conclusione di queste brevi riflessioni, possiamo evidenziare come il rapporto tra responsabilità *de pauperie* e responsabilità aquiliana configurato dalla giurisprudenza romana

³⁶ Codificata ex art. 2043 cod. civ.

³⁷ Previste dagli artt. 2047, 2048, 2049, 2050, 2051, 2052, 2053, 2054 cod. civ.

classica si riveli utile ancora oggi per vagliare criticamente la *ratio* della sentenza che si annota e individuarne alcune criticità, alla luce della chiara ricostruzione dogmatica che la soluzione di Ulpiano ha consentito di enucleare.

Dal frammento ulpiano qui esaminato (D. 9.1.1.5) è emerso come, nel diritto romano classico, le due *actiones* (e le conseguenti responsabilità) previste a tutela del danno cagionato da animale fossero nettamente distinte. Come già posto in luce, altro era il danneggiamento causato dall'animale, altro il danneggiamento ascrivibile alla persona umana che, agendo in modo negligente, avesse causato l'evento 'tramite l'animale'.

In quest'ultima ipotesi, infatti, la condotta umana, attuata in violazione di regole cautelari, avrebbe inciso in modo determinante sul nesso di causalità tra il 'fatto dell'animale' e il danno conseguente, mentre nella prima no. Perciò, per il diritto romano classico, se si riscontravano profili di colpa in capo al soggetto responsabile dell'animale, la tutela esperibile dal danneggiato cessava di essere quella derivante da responsabilità oggettiva, poiché, in tali ipotesi, all'attore sarebbe stata concessa l'azione aquiliana, alternativa e non concorrente con l'*actio de pauperie*.

Tale configurazione può dunque considerarsi la base giuridica nella quale il rapporto di specialità tra l'art. 2052 cod. civ. e la clausola generale *ex art.* 2043 cod. civ. affonda le sue radici: di conseguenza, in presenza dei presupposti per il riconoscimento della responsabilità *ex art.* 2052 cod. civ. si deve escludere l'applicazione dell'art. 2043 cod. civ. (il quale risulterebbe applicabile soltanto laddove non ricorrano i presupposti applicativi del 2052 cod. civ.). Perciò, il rapporto di specialità tra le due norme che il diritto romano classico ha consentito di evidenziare nei termini anzidetti non pare essere stato tenuto in adeguata considerazione dalla decisione in commento, la quale, come abbiamo visto, non si limitava a rilevare la responsabilità oggettiva del convenuto in virtù dell'art. 2052 cod. civ., ma, una volta accertato un profilo di colpevolezza in capo allo stesso, rilevava «la sussistenza ... di tutti gli elementi della responsabilità aquiliana anche ai sensi dell'art. 2043 cod. civ.».

Infine, ragionando sul rapporto tra la configurazione romana classica della disciplina relativa al danno cagionato da animale e quella accolta dall'impianto codicistico vigente, appare opportuno dedicare alcune considerazioni conclusive sia ai criteri di individuazione del legittimato passivo, sia ai limiti della sua responsabilità patrimoniale.

Per quanto attiene al primo aspetto, come già osservato, l'art. 2052 cod. civ. consente di esperire l'azione non solo nei confronti del proprietario dell'animale, ma anche «di chi se ne serve per il tempo in cui lo ha in uso». Al contrario, la disciplina romana classica, in materia di responsabilità oggettiva per danno cagionato da animali, concedeva al danneggiato la tutela *de pauperie* esclusivamente contro il padrone attuale dell'animale³⁸. Emerge pertanto che la norma contenuta nel Codice civile prevede un ampliamento di rispondenza rispetto a quanto

³⁸ Come testimoniato da Ulpiano in D.9.1.1.12 (Ulp. 18 *ad ed.*): *Et cum etiam in quadrupedibus noxa caput sequitur, adversus dominum haec actio datur, non cuius fuerit quadrupes, cum noceret, sed cuius nunc est*, tale doveva intendersi colui che risultava proprietario al momento in cui l'*actio* veniva esperita. Cfr. Giangrieco Pessi, *Ricerche*, cit., p. 274 e dottrina ivi citata.

previsto dall'*actio de pauperie*, ampliamento che, come già posto in evidenza, consentiva al Giudice di rigettare il difetto di legittimazione passiva allegato dal convenuto, ritenendolo invece pienamente legittimato dal lato passivo in quanto comodatario del cane.

In ordine al secondo profilo, va evidenziato che, nel diritto romano classico, il convenuto contro il quale veniva esperita l'*actio de pauperie* si trovava di fronte a un'alternativa secca: risarcire il danno con una somma di denaro o sottrarsi dal pagamento tramite la *noxae deditio* dell'animale, ossia con la consegna della bestia (ancora viva) al danneggiato³⁹. Nella prospettiva romana, dunque, la responsabilità del *dominus* dell'animale che cagionava il danno si configurava come onere reale⁴⁰ e faceva sì che il responsabile non rispondesse dell'obbligazione oltre il valore del diritto reale di cui era titolare.

Non può dirsi lo stesso in riferimento alla disciplina vigente: secondo il primo comma dell'art. 2740 cod. civ., infatti, «il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri». Tale norma consiste nella cosiddetta garanzia generica del creditore che, in caso di inadempimento, potrà soddisfare il suo interesse agendo su tutti i beni dell'obbligato. Secondo le disposizioni codicistiche contemporanee, pertanto, il limite della responsabilità patrimoniale non è il valore del bene – o *rectius*, del diritto reale sul bene, come nel modello romano –, bensì quello dei beni presenti e futuri del debitore e, di conseguenza, non può che configurarsi in questi termini la responsabilità accertata dal Giudice.

³⁹ Cfr. Guarino, *Diritto privato romano*⁸, Napoli, 1988, p. 862. Talamanca, *Istituzioni*, cit. p. 620; Burdese, *Manuale di diritto privato romano*³, Torino, 1987, p. 539.

⁴⁰ L'onere reale si differenzia dalle obbligazioni ambulatorie, o *propter rem*, in quanto queste ultime sono a capo di un soggetto se e in quanto egli sia proprietario di una cosa o titolare di un diritto reale sulla stessa. Cfr., *ex multis*, Trimarchi, *Istituzioni*, cit., p. 98. Si sottolinea che nell'ambito dell'esperienza giuridica romana non esistono delle vere e proprie figure di obbligazioni *propter rem*, a prescindere anche dalla loro non consapevole costruzione da parte dei giuristi classici. Sul punto, cfr. Talamanca, *Istituzioni*, cit. p. 68.