

Alterum non laedere

pdfjs.express

pdfjs.express

pdfjs.express

c) IL DIRITTO POSITIVO E LE DOTTRINE
MODERNE.

SOMMARIO: 1. Il significato della proposizione *alterum non laedere*: l'oggetto del divieto di lesione. — 2. L'evento lesivo: danno, pericolo, molestia, contestazione. — 3. Ambito della lesione sotto il profilo soggettivo: a) esercizio del diritto (abuso; emulazione; rapporti di vicinato); b) consenso dell'offeso; c) stato di necessità e legittima difesa. — 4. Lesione ingiusta e *iniuria*. — 5. Antigiridicità e violazione del diritto soggettivo, dell'interesse (protetto), del bene giuridico. — 6. Il dovere generale di non ledere e la sua configurazione. — 7. Il dovere di contegno diligente. — 8. Dottrine negatrici. — 9. Dottrine intermedie. — 10. Cenni conclusivi.

1. Il significato della proposizione «*alterum non laedere*»: l'oggetto del divieto di lesione. — Assunta come *iuris praeceptum* in senso proprio, vale a dire come principio o norma generale di diritto, la proposizione *alterum non laedere* richiede, ai fini dell'interpretazione e dell'applicazione, che sia determinato il significato e la portata di entrambi i termini dai quali risulta costituita. L'interprete deve, cioè, determinare il concetto e l'estensione di ciò che si designa come «lesione» e l'«oggetto» al quale la lesione si riferisce.

L'indagine va condotta partendo dal secondo termine.

La parola *alterum* può essere intesa — e in tal senso si lascia individuare una diffusa tendenza — in senso oggettivo, quasi ad

pdfjs.express

pdfjs.express

Alterum non laedere

esprimere ciò che a qualsiasi titolo, nel modo più generico, *appartiene ad altri*, cioè a qualunque soggetto diverso dall'agente. Ma già in codesta descrizione appare come necessario termine di riferimento il soggetto, il quale, in ultima analisi, subisce le conseguenze della lesione e in relazione al quale la lesione assume rilevanza giuridica, poiché senza il riferimento ad un soggetto, una lesione non avrebbe giuridicamente alcun significato.

Più o meno intenzionalmente si dà rilievo a questo aspetto del fenomeno, quando si sostituisce, nell'uso, il termine *neminem* al termine *alterum*: sostituzione arbitraria, rispetto al testo originario, ma non priva di valore come indice dell'intenzione espressiva che la provoca e sostiene.

Individuato il termine soggettivo, in relazione al quale acquista senso e valore l'oggetto della lesione e il concetto stesso di lesione, in virtù dell'idea di appartenenza, si rende necessario determinare il *quid* al quale immediatamente la lesione dev'essere riferita.

Genericamente e sinteticamente si fa riferimento alla «sfera giuridica» (1) del soggetto, indicando con tale espressione il complesso delle situazioni soggettive che a lui fanno capo. In principio si fa allusione ai «diritti soggettivi» (2), ma ben presto ci si

accorge che la lesione giuridicamente rilevante può riguardare ipotesi nelle quali il riferimento al diritto subbiettivo appare inadeguato. Per evadere dalle strettoie, si ricorre al termine «interessi» (3), con formulazioni varie. E così il nuovo termine si aggiunge al precedente, e si adotta la formula «diritti (subbiettivi) ed interessi», nella quale non appare chiarito il rapporto tra i due termini, o per lo meno esso non viene reso esplicito; ovvero si adotta senz'altro il termine nuovo, con significato comprensivo e assorbente, sul tacito presupposto che il nucleo del diritto subbiettivo è proprio un interesse.

Si rende, però, necessario determinare la portata del nuovo termine, dal punto di vista giuridico, dato che esso può indicare una entità economica, non qualificata giuridicamente. Il solo mezzo per riscattare il termine dall'ambiguità è quello di assumerlo come oggetto di tutela giuridica, considerando non già l'interesse in sé, bensì l'interesse (comunque) tutelato dal diritto (4). Ma anche quest'ultima formulazione richiede specificazione, e a tale fine occorre fare riferimento ai diversi tipi di tutela giuridica. Taluno si richiama alla tutela di diritto pubblico, senza ulteriore specificazione (5), alludendo, a quan-

(1) Lo STOLL, *Vertrag und Unrecht*, Tübingen, 1936, 89, usa l'espressione «*Rechtshkreis*». Altri postulano un generale diritto alla integrità del patrimonio, DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, I, Messina, 1931, 202, ma già così nelle precedenti edizioni. Conf. GIOVENE, *Il negozio giuridico rispetto ai terzi*, Torino, 1917, 85, nota 3. Secondo il CASETTA, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1953, 22 «la sfera economica del soggetto deve essere lesa insieme con la sua sfera giuridica».

(2) FERRINI, *Delitti e quasi-delitti*, in *Dig. it.*, IX, 1, Torino, 1897-98, 732 (e correlativamente: *Illecito*, in *Nuovo dig. it.*, VI, Torino, 1938, 662), con esplicito riferimento ai diritti primari o fondamentali, a carattere assoluto. VENEZIAN, *Danno e risarcimento fuori dei contratti*, in *Opere giuridiche*, I, Roma, 1919, 113, distingue i diritti dagli interessi «di cui la violazione può costituire un danno, ma non è un torto» (142). Cfr. pure BRUNETTI, *Il delitto civile*, Firenze, 1906, 15 ss.; DE RUGGIERO, *Istituzioni*, cit., III, 490 e 495; BARASSI, *Istituzioni di dir. privato*, Milano, 1942, 346; TRABUCCHI, *Spettanza del risarcimento per l'uccisione di una persona*, in *Giur. it.*, 1947, I, 1, 148 ss. Il BETTI, *Diritto romano*, Padova, 1935, 412, definisce l'illecito con riferimento alla lesione dell'interesse altrui, ma considera l'interesse protetto da un precetto di diritto privato ed elevato a diritto soggettivo. In sostanza, dunque, adopera la classica formula restrittiva, e non già, come ritiene SIMONETTO, *Sulla responsabilità del notaio per la nullità del testamento pubblico ecc.*, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, 313, una nozione eccessivamente estesa del diritto soggettivo. Il CANDIAN, *Nozioni istituzionali*

di diritto privato», Milano, 1949, 121 adopera il termine «interesse», ma non si è certi che egli non intenda riferirsi all'interesse divenuto diritto subbiettivo, merco la protezione giuridica (20); ONDEI, *I limiti soggettivi della responsabilità per danni*, in *Foro pad.*, 1952, III, 54 e 61 espressamente si richiama ai diritti soggettivi, escludendo gli interessi semplici: non è chiaro, però, se escluda i cosiddetti interessi legittimi (54). Per altre indicazioni v. SANTINI, *La vendita a prezzo imposto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, 1072-1073, nota 88.

È qui il caso di far presente che una corrente dottrinale nega che il diritto soggettivo possa essere violato dall'attività di estranei (Si veda GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, Napoli, 1949, 80 testo e nota 9).

(3) L'antigiuridicità (*Rechtswidrigkeit*) comprende, secondo il FISCHER, *Die Rechtswidrigkeit*, München, 1911, 111, anche la «*Interessenwidrigkeit*». Per il CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Padova, 1930, 21 ss., la «lesione di un interesse si considera come atto illecito in quanto il diritto proibisce l'atto, che la cagiona; si considera come danno risarcibile in quanto il diritto dispone la eliminazione delle conseguenze dell'atto medesimo». Precisazioni sul significato e sulla portata della «*Interessenwidrigkeit*» in HOLD v. FERNECK, *Die Rechtswidrigkeit*, I, Jena, 1903, 381 ss.

(4) Il MIELE, *Principi di diritto amministrativo*, I, Pisa, 1945, 214 parla, con formula massimamente estensiva, ma piuttosto ambigua, di «interessi giuridicamente rilevanti». Sotto altro profilo v. rilievo in GUARINO, *op. cit.*, 32, nota 45.

(5) RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, 180 ss.

Alterum non laedere

to sembra, alla figura dell'interesse legittimo, che si viene così a porre accanto al diritto soggettivo. Altri determina l'ambito degli «interessi protetti» riferendosi a qualsiasi mezzo di tutela, compresi i doveri generici, tra i quali menziona quello di «*alterum non laedere*» (6). È da rilevare, però, che il dovere generale di non ledere, se vuole mantenere la sua autonomia, non può costituire la fonte di quella tutela per la quale gli interessi vengono posti al riparo dalla lesione. Esso dovrà configurarsi come dovere complementare rispetto alla tutela predetta, così che il suo ambito risulti determinato dalle specificazioni di codesta tutela. Altrimenti non si evita il circolo: infatti, gli interessi la cui lesione è illecita, e rispetto ai quali, quindi, opera il dovere di non ledere, sarebbero gli interessi giuridicamente protetti, e la protezione dovrebbe derivare dal dovere di non ledere. Per potere evitare tale vizio logico, occorre individuare come autonoma la fonte della protezione di detti interessi. A soddisfazione di tale esigenza si è, infatti, ricorso alla seguente distinzione: «è certo che nessun apposito obbligo sta a garantire certe facoltà di agire ed è altresì certo che verso il soggetto, investito di tali facoltà, gli altri non sono liberi di comportarsi come vogliono onde impedirne lo svolgimento, gravando sempre su di essi un complesso di obblighi imposti, in altre occasioni e magari per altre finalità, nei confronti del primo» (7).

Altri ancora delinea una tipizzazione della tutela degli interessi, la quale si realizzerebbe: «a) in maniera autonoma e diretta quale parte del contenuto di un diritto subiettivo del titolare; b) oppure ancora in maniera diretta ed autonoma mediante una norma che contempli la lesione nel caso specifico e attribuisca per essa il risarcimento; c) infine in maniera indiretta in occasione della statuizione di un comando o divieto

che mira alla tutela dell'interesse pubblico» (8).

È difficile, come si vede, uscire dai confini del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo: comunque, si può adottare, con le dovute cautele, la formula secondo la quale si avrebbe illecito o lesione giuridica in relazione ad una (qualsiasi) *situazione soggettiva specifica*. Non si può, tuttavia, rimuovere il sospetto che, pur con formule di tale genere, non si riesca ad abbracciare l'intero campo dell'illecito.

Ed è per questa ragione che, pur mantenendosi il riferimento al soggetto, sotto il profilo dell'appartenenza, si assume un più comprensivo termine di riferimento, e si definisce come lesione giuridica, danno giuridico, e così via, la lesione di un bene giuridico (*Rechtsgut*) (9).

Assunto per questa sollecitazione e con questa funzione il concetto di bene giuridico si estende, si direbbe, indefinitamente. Così, bene è non solo «un oggetto del mondo esteriore, sia esso una cosa, sia un uomo»; bene è anche «un avvenimento naturale o una azione od omissione umana»; bene è «uno stato individuale (fisico o morale) della persona (per esempio la vita, la salute, la libertà, ecc.) o uno stato di fatto (per esempio il silenzio notturno) o lo stato di una cosa (per esempio la chiusura di una lettera)» (10).

Fu rilevato che, in tal modo, la nozione del bene giuridico viene «dilatata così che diventa vaga e, perciò, inservibile o almeno pericolosa» (11). Infatti, essa finisce con l'essere l'equivalente oggettivo o teleologico della tutela giuridica, che viene a concretarsi o a puntualizzarsi nelle norme primarie o secondarie riferibili comunque alla nozione dell'illecito, e specialmente in quelle di diritto penale. Ponendosi come essenziale nucleo del-

(8) SIMONETTO, *op. loco cit.*

(9) Il FISCHER, *op. cit.*, III, pone sul medesimo piano la lesione di un interesse e la lesione del bene giuridico. Così pure von TUHR, *Der Allgemeine Teil des Deutsch. Bürg. Rechts*, II, 2, München und Leipzig, 1918, 458. Il PAOLI, *Il reato, il risarcimento, la riparazione*, Bologna, 1915, 120, parla di «abolizione o diminuzione, anche parziale, anche temporanea di un bene della vita».

(10) Rocco Art., *L'oggetto del reato*, in *Opere giuridiche*, I, Roma, 1932, 261 ss. Apertamente lo STOLL, *op. cit.*, 102, qualifica i fondamentali «*Rechtsgüter*» come «*Begriffe des allgemeinen Lebens*».

(11) CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, cit., 10. Già il FISCHER, *op. cit.*, 112 parlava di «*verschwommener Begriff des Rechtsguts*». Così, per esempio, il MESSINEO, *Manuale*, Milano, 1952, III, 1, 2, 485 e 487 adopera la espressione «bene giuridico», ma, a quanto sembra, con significato restrittivo (cfr. Id., *Manuale*, I, 373).

(6) ZANOBINI, *Interessi legittimi nel diritto privato*, ora in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, 353. Conforme, pare, BELLINI, *Lesione e tutela extracontrattuale del rapporto personale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953, 1189.

(7) SPERDUTI, *Contributo alla teoria delle situazioni giuridiche soggettive*, Milano, 1944, 88. Forse non necessariamente, giunto alla conclusione riferita, lo SPERDUTI vanifica il dovere di non ledere, affermando che esso è generico «nel senso che non è un obbligo a sé stante, ma è solo un modo di far riferimento al complesso degli obblighi di cui un soggetto è investito verso un altro soggetto». In tal caso, più che di un obbligo o dovere generico, si dovrebbe parlare di una espressione generica.

Alterum non laedere

l'illecito, la nozione di bene giuridico assume l'estensione massima, divenendo appunto correlato del sistema di norme che definisce l'illecito stesso. Per ciò soltanto si può legittimamente affermare che la violazione « *der Polizeiordnung enthält eine Verletzung desjenigen Guts, das sich als allgemeiner Zweck alles Rechts kennzeichnet, nämlich der Sicherheit und Ordnung einer menschlichen Gemeinschaft* » (12).

È difficile stabilire che cosa si ottenga sostituendo al termine « interesse » (13), nella sua generica accezione, il termine « bene giuridico » nel senso sopra indicato (14) e, soprattutto, quanto si guadagni in precisione (15).

2. L'evento lesivo: danno, pericolo, molestia, contestazione. — Determinato l'oggetto, si può genericamente assumere come lesivo ogni comportamento (azione od omissione) che sia in contrasto con una situazione soggettiva altrui; si intende, ove si determini una contraddizione in atto produttiva di un evento che in qualche modo turbi il normale modo di essere e di esplicarsi della situazione soggettiva in oggetto.

L'evento può essere un danno, un pericolo, una molestia, una contestazione.

Indipendentemente dalla distinzione tra reati di danno e reati di pericolo (16), è da tener presente che nel campo del diritto pri-

vato viene considerato lesivo un contegno che dia luogo ad un evento consistente nel semplice pericolo (art. 1172 e 1173 c.c.) o nella molestia (art. 1170 c.c.). Tipiche sono le azioni di accertamento della proprietà o di altro diritto reale (art. 1079 c.c.) e l'azione negatoria, che va riferita non soltanto ai diritti reali di servitù, ma va generalizzata, con riferimento a qualsiasi diritto (art. 949 c.c.) (17). Rispetto a quest'ultima azione si richiede come condizione il motivo di temere un pregiudizio dall'affermazione di un diritto da parte del non proprietario, ma è evidente che basta la semplice contestazione che presenti un minimo di consistenza a far sorgere l'interesse ad agire (18). In ordine all'ipotesi di cui all'art. 1079 si ritiene sufficiente, per la servitù, che ne venga contestato l'esercizio, e si conferisce, oltre al diritto di farne riconoscere giudizialmente l'esistenza, anche quello di far cessare gli eventuali impedimenti o turbative.

In sostanza da quanto precede si deduce che la lesione acquista rilevanza giuridica non soltanto quando dà luogo ad un evento di danno, bensì anche quando dà luogo ad un pericolo o ad una molestia, e persino quando si riduce ad una (illegittima) contestazione. Per tutte codeste ipotesi, più o meno comprensive, e per quella generica che ne rappresenta il grado estremo, l'ordinamento giuridico offre gli opportuni rimedi: risarcimento del danno, prevenzione del pericolo; eliminazione della molestia, accertamento giudiziale positivo o negativo, con efficacia preclusiva (v. ACCERTAMENTO).

Da quanto precede si può ricavare la conclusione che, sotto il profilo oggettivo, ogni lesione, da quella produttiva di danno a quella consistente nella mera affermazione di un diritto in contrasto o nella mera contestazione del diritto, è giuridicamente rilevante e richiama l'applicazione degli idonei rimedi.

3. Ambito della lesione sotto il profilo soggettivo: a) esercizio del diritto (abuso; e-

(12) FISCHER, *op. cit.*, 112-113. Va qui richiamata la definizione del BRINZ, *Pandekten II*, Erlangen, 1873, 151, secondo cui « *erscheint jedes Delikt... als ein an Personen oder Sachen zutage tretendes, deren Sein oder Wohlsein verletzendes Unrecht* ».

(13) Il CARNELUTTI, *op. cit.*, 98 ss. tratta ampiamente la questione sotto il profilo della distinzione tra diritto subiettivo e interesse protetto.

(14) Anche la dottrina più recente parla promiscuamente di « bene giuridico » e di « interesse protetto » (v. per tutti BETTIOL, *Diritto penale*, Palermo, 1955, 139 ss., 154 ss., 219, il quale, però, sente il bisogno di sostituire il termine « valore » al termine « interesse » (143), per dare rilievo al contenuto etico del diritto penale). In sostanza si tende a valorizzare l'elemento teleologico: taluno, infatti, identifica il bene giuridico con lo scopo della norma protettiva (SCARANO, *I rapporti di diritto penale*, Milano, 1942, 111).

(15) Appropriate considerazioni e precisazioni in HOLD v. FERNECK, *Die Rechtswidrigkeit*, I, 382 ss.

È qui il caso di dare notizia della tesi secondo la quale si avrebbe illecito non solo quando viene impedito il godimento di un bene su cui si abbia un diritto reale o personale, bensì anche quando il soggetto passivo « del bene avrebbe ugualmente potuto godere per un semplice rapporto di fatto col titolare del diritto su tale bene »: ad esempio, per un rapporto di amicizia o di cortesia (AULETTA, *Commentario SCIALOJA e BRANCA*, art. 2555-2642, Bologna-Roma, 1947, 17).

(16) Il CANDIAN, *op. cit.*, 125 ss. distingue in generale illeciti di danno e illeciti di pericolo.

(17) Il suo carattere generale risulta, ormai, dal testo legislativo. Ma per opera dei glossatori l'antica *negatoria servitutis* « si allargò ad essere un mezzo petitorio da opporsi ad ogni usurpazione della cosa propria », e con questo aspetto passò nel diritto comune, e quindi nei nostri codici (BRUGI, *Della proprietà*, II, Napoli-Torino, 1923, 603). « Contro le minori violazioni del suo diritto si difende il proprietario con l'azione negatoria » (DE RUGGIERO, *Istituzioni*, cit., II, 474).

(18) Il VENEZIAN, *op. loco cit.*, 211 considera come torto il fatto stesso di mettere in dubbio il diritto altrui.

Alterum non laedere

mulazione, rapporti di vicinato); b) consenso dell'offeso; c) stato di necessità e legittima difesa. — Sotto il profilo soggettivo c'è da domandarsi se la lesione giuridicamente rilevante abbia una così vasta estensione.

Al quesito si deve rispondere con cautela. Infatti, anche se si voglia attribuire alla lesione rilevante la massima sfera e l'ambito più vasto, non si può non tener conto di alcune situazioni, che per lo meno costituiscono altrettanti capisaldi per la delimitazione di precisi limiti.

a) Si consideri, anzitutto, quel complesso di formulazioni che si ricavano dalle fonti romane, e che si esprimono sinteticamente nella proposizione: *qui iure suo utitur neminem laedit* (19).

Si tratta di ipotesi nelle quali diverse sfere giuridiche, e, in particolare, situazioni soggettive specifiche appartenenti a diversi soggetti, vengono a contatto, e rischiano di venire in conflitto. Questo può essere risolto unicamente mercé la determinazione della linea di confine tra le due sfere giuridiche o, se si vuole, tra le due situazioni soggettive. Tale determinazione escluderà, in via teorica, il conflitto.

La teoria dell'abuso del diritto tende appunto a determinare l'ambito di estensione massima dell'esercizio del diritto, oltre il quale non si può dire che il soggetto *iure suo utitur* (v. ABUSO DEL DIRITTO) (20).

Al medesimo fine di contenere l'esercizio del diritto entro giusti limiti, tende il divieto degli atti di emulazione, pur se fondato sull'elemento intenzionale, che notevolmente ne riduce l'ambito di applicazione e ne mortifica la portata sociale (art. 833 c.c.) (v. EMULAZIONE: atti di). In base ad analoghe esigenze si formulano le regole tendenti a disciplinare i rapporti di vicinato, e in particolare le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni,

(19) *Gai*, Dig. 50, 17, 55: *Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur*; *Paul*, Dig. 50, 17, 151: *Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet*; *Paul*, Dig. 50, 17, 155, 1: *Non videtur vim facere qui iure utitur*.

(20) Oggi si tende a conseguire una nozione più precisa del fenomeno, che viene considerato, anziché come uno sviamento, piuttosto come un eccesso incidente nella qualifica di illecito (SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1957, 61). Ma già in questo senso BRUNETTI, *Delitto civile*, cit., 183; CESAREO-CONSOLO, *Trattato del risarcimento del danno, ecc.*, Torino, 1908, 13; ROTONDI M., *L'abuso di diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1923, 116. Cfr. DE CUPIS, *Il danno*, Milano, 1946, 20. Sulla differenza fra eccesso ed abuso, con speciale riguardo alla rappresentanza, PUGLIATTI, *Abuso di rappresentanza e conflitto di interessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 10 ss.

i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino. Nel nostro ordinamento è stato adottato il criterio della normale tollerabilità (art. 844 c.c.) (v. IMMISSIONI: immissione in alienum).

b) Si ritiene, comunemente, non lesivo il comportamento autorizzato dal titolare della situazione soggettiva. Se il fatto presenta gli estremi di un reato e si tratta di un diritto disponibile, il consenso dell'avente diritto, nel nostro ordinamento positivo, esclude la punibilità (art. 50 c.p.).

Analogamente non sarebbe lesivo l'evento se la causa del fatto risale al danneggiato: *quod qui ex sua culpa damnum sentit, non intellegitur damnum sentire* (Pomp. Dig. 50, 17, 203).

c) Di non punibilità si parla pure nelle ipotesi di difesa legittima (art. 52 c.p.) e di stato di necessità (art. 54 c.p.), ed anche rispetto ad esse si discute se debba ritenersi o meno escluso il carattere di illiceità del fatto e quindi la lesione in senso giuridico.

La difesa legittima e lo stato di necessità sono ipotesi di conflitto di diritti, che la legge risolve accordando la prevalenza all'uno sull'altro di essi (21). Non è però da ritenere che tale prevalenza sia assoluta e illimitata. Potrebbe, infatti, essere contenuta nei limiti della esclusione della punibilità, e non comprendere l'esclusione dell'obbligo di risarcire il danno. Questo obbligo, a sua volta, potrebbe configurarsi come obbligo da atto illecito (*damnum iniuria datum*) o da atto lecito (*damnum non iniuria datum*). Per tali questioni si vedano le voci DIFESA LEGITTIMA; STATO DI NECESSITÀ; DANNO.

4. *Lesione ingiusta e «iniuria»*. — Vi sono, dunque, ipotesi nelle quali la lesione non produce reazioni contro l'agente, cioè, in sostanza, non consente al soggetto passivo l'uso dei normali rimedi. Si rende perciò necessario distinguere e procedere ad opportune qualificazioni. E poiché non si tratta soltanto di questioni terminologiche, dato che la distinzione è produttiva di conseguenze giuridiche, appare necessario determinare il criterio in base al quale si deve procedere alla qualificazione. Se si ha riferimento alla lesione più grave, nel campo del diritto privato, cioè a quella legata all'evento dannoso,

(21) Il VENEZIAN, *op. cit.*, 238 ss., partendo da sue particolari premesse, parla di conflitti irconciliabili rispetto ai quali «il potere sociale interviene imperativamente, non per togliere, ma per limitare il conflitto e per dargli norma».

Alterum non laedere

si deduce dalla norma positiva (art. 2043 c.c.) che essa acquista rilevanza in quanto sia *ingiusta*. È, infatti, risarcibile il « danno ingiusto », cioè a dire « ingiustamente prodotto », sì che la qualifica si sposta dall'effetto (danno) alla causa (fatto) (22).

Il problema ermeneutico più delicato di tutta questa materia consiste nel determinare il significato e la portata di codesto aggettivo.

Stando alle fonti romane *iniustum* sarebbe *quod non iure factum est, hoc est contra ius* (23).

Si rileverà facilmente che il fulcro dell'impostazione, in questo modo, si sposta, poiché qui col termine *ius* non si designa il diritto soggettivo o, in generale la situazione soggettiva, bensì il diritto oggettivo. Ne deriva, dunque, che la lesione di un diritto o di una situazione soggettiva sarà da ritenere ingiusta, in quanto *contrasti con una norma o con un principio giuridico* (di carattere imperativo). *Materialmente*, dunque, per accertare se vi sia lesione, si farà capo al diritto soggettivo o alla situazione giuridica; *formalmente*, per determinare se vi sia una lesione giuridica, si dovrà fare capo al diritto oggettivo.

Tra codesti due poli oscillano le tendenze dottrinali estreme che si contendono il campo in ordine alla definizione dell'illecito o del torto. Non manca una tendenza intermedia, intesa a cogliere nella sintesi dei due elementi l'unità del fenomeno.

5. Antigiuridicità e violazione del diritto soggettivo, dell'interesse (protetto), del bene giuridico. — Non si può indugiare in una analisi delle diverse tendenze dottrinali (v. ILLECITO). Ai nostri fini, piuttosto, è utile mettere in evidenza le esigenze dalle quali muovono e i problemi che esse intendono risolvere.

Secondo la tendenza soggettiva, la semplice violazione della norma non integra l'illecito, se non si abbia un evento lesivo giuridicamente rilevante.

Intesa con tutto rigore, questa formulazione richiede come necessaria premessa la negazione della qualifica di evento lesivo alla semplice violazione della norma. Ammesso, però, che la violazione della norma sia, per sé considerata, un male (*Übel*) (24), si può dire che essa costituisca solo un momento di quella lesione che integra l'illecito, mentre l'altro (necessario) momento sarebbe costituito, appunto, dall'evento lesivo giuridicamente rilevante (25). Si richiederà, allora, un male ulteriore, rispetto alla semplice violazione della norma (26): caso mai si parla di norma legale protettiva (*Schutzgesetz*) in senso specifico (27). Ma in tal modo, la tesi (esclusivamente) subbiettiva è superata. Codesta conclusione è difficilmente evitabile: infatti la formulazione della tesi soggettiva, nei termini sopra descritti, può condurre logicamente soltanto a negare che la violazione della norma sia elemento *sufficiente* ad integrare l'illecito, non già ad escludere che essa sia elemento *necessario*. Senza dire che resta da dimostrare la possibilità concreta della violazione di una norma senza evento lesivo giuridicamente rilevante.

Comunque, prescindendo dalle considerazioni che precedono, la tesi subbiettiva si trova nella necessità di indicare l'oggetto della violazione, e tale compito assolve ricorrendo alla classica figura del diritto soggettivo.

Senonché codesta soluzione suscita critiche e questioni ulteriori. Anzitutto: comunque si definisca il diritto soggettivo, non si può negare che esso sia tipico prodotto dell'ordinamento giuridico: sì che, la violazione del diritto soggettivo implica anche la violazione delle norme in virtù delle quali esso è sorto (28).

(24) BRINZ, *op. loco cit.*

(25) Contra CESARINI SFORZA, *Risarcimento e sanzione*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, I, Padova, 1940, 149: «atto illecito è puramente e semplicemente, l'atto contrario al diritto (torto), ossia antiggiuridico, cioè l'atto (positivo o negativo) violatore di un dovere giuridicamente stabilito». Ma già analogamente BRUNETTI, *Delitto civile*, cit., II.

(26) BRINZ, *op. loco cit.*

(27) STOLL, *op. cit.*, 104.

(28) SCADUTO-ORLANDO CASCIO, *Illecito (atto)*, in *Nuovo dig. it.*, VI, Torino, 1938, 703. Cotesta posizione costituisce il fulcro di tutta la trattazione di HOLD v. FERNECK, *Die Rechtswidrigkeit*, cit., I, Tübingen, 1903, 149 ss.; 276 ss.; 381 ss. È tipica questa affermazione, che poi ricorre negli altri scrittori: «Eine Handlung, die einem subjektiven Recht zuwiderläuft, ohne dem objektiven Rechte, einer Norm zu widerstreiten, ist ein Unding» (277).

Il diritto subbiettivo — dice il PACCHIONI, *Dei*

(22) FEDELE, *op. cit.*, 117; CASSETTA, *op. cit.*, 21, dice che «l'ingiustizia non è propria né della condotta, né del danno, ma si riverbera su entrambi, ossia sul fatto in tutti i suoi elementi materiali».

(23) *Ulp. Dig.* 9, 2, 5, § 1. Cfr. anche *Ulp. Dig.* 47, 10, 1: «*Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur*». Si deduce da entrambi i testi che questo è il senso generale del termine, da distinguere da quello speciale: «*specialiter autem iniuria dicitur contumelia*». In relazione ai due significati (v. *infra*) si fa luogo all'*actio legis Aquiliae* e all'*actio iniuriarum* rispettivamente. Può darsi la ipotesi in cui «*utraque actio concurrat et legis Aquiliae et iniuriarum, sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae*».

Alterum non laedere

Analogamente, se si fa riferimento all'interesse legittimo, o a qualsiasi altra figura di situazione soggettiva.

Soltanto il riferimento alla nozione extra-giuridica dell'interesse potrebbe rompere il nesso tra l'oggetto della lesione giuridicamente rilevante e il sistema normativo. Ma in questo modo il fenomeno finirebbe di appartenere al mondo del diritto, poiché sarebbe anche rotto il nesso coll'ordinamento giuridico. Per mantenere integro tale vincolo, bisognerebbe supporre esistente ed operante un principio proibitivo di *qualsiasi* lesione d'interessi, e allora si tornerebbe al punto di prima.

Anche il riferimento al bene giuridico ci riporta alla relazione col sistema normativo. Se il bene giuridico, infatti, si considera come termine oggettivo del diritto soggettivo o di altra situazione giuridica (29), si ricade nella ipotesi di cui si è detto sopra; se si considera nella sua accezione più lata e generica, esso si risolve, senza residuo alcuno, nell'oggetto della norma o nel suo elemento teleologico (*supra*, § 4).

Non manca, dunque, in nessun caso il riferimento all'ordinamento giuridico, ai principi giuridici, alle norme giuridiche. Perciò è stato detto che la lesione di un diritto soggettivo e, può dirsi, di una qualsiasi situazione soggettiva, o di un bene giuridico o di un interesse giuridicamente protetto, qualunque ne sia la configurazione specifica, « non solo postula una violazione della norma, ma ne deriva » (30).

In sostanza, se si vuole fare riferimento all'evento lesivo, si potrà rilevare che l'oggetto della lesione, in tanto può avere rilevanza giuridica, cioè in tanto può esistere per il diritto, in quanto preesista o coesista un principio o una norma che detti una determinata tutela, per la quale quell'oggetto possa assumere la figura di una situazione soggettiva o di un bene giuridico. La lesione di quell'oggetto, quale che sia, tocca le norme in base alle quali esso perviene a giuridica esistenza. Sotto questi presupposti è

contratti in generale³, Padova, 1936, 190, nota 1 — « non può propriamente venir violato se non violando il dovere che da esso risulta per i terzi tutti », e quindi la norma che pone tale dovere.

(29) PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, Milano, 1943, 292.

(30) SCADUTO-ORLANDO CASCIO, *op. loco cit.*, 704. Precisa il GUARINO, *op. cit.*, 32, che l'illecito si concreta nella violazione di « una norma relativa ad una situazione soggettiva » e che tale norma deve essere necessariamente « attributiva di dovere »: v. nota 45, nonché *retro*, 25 ss.

comprensibile l'affermazione secondo la quale « nella violazione della norma si coglie la formale unità dommatica dell'atto illecito, sia esso un reato o un illecito civile » (31).

6. *Il dovere generale di non ledere e la sua configurazione.* — Ma nella materia in esame tutte le soluzioni sono problematiche. Se si aderisce alla tesi obiettiva o a quella integrale, che trova nell'ordinamento giuridico e nei suoi principi o nelle sue norme la base formale, il criterio valutativo e qualificativo dell'illecito, si postula implicitamente la esistenza di un precetto generale (32), e quindi di un generale dovere di astenersi da ogni lesione di diritti, situazioni soggettive, interessi protetti o beni giuridici. In proposito, anzi, ci si chiede in via preliminare non solo se esiste un tale dovere, ma addirittura se esistono doveri di tale natura. Al primo quesito si è risposto in senso affermativo e in termini generali. « Sono — si è

(31) SCADUTO-ORLANDO CASCIO, *ivi*. In generale v. BRINZ, *op. loco cit.*; HOLD v. FERNECK, *op. cit.*, 149, 278; FISCHER, *op. cit.*, III ss.; VON TUHR, *op. cit.*, 453, 457.

(32) In senso favorevole CESAREO-CONSOLO, *op. cit.*, 78, 89 (cita COVIELLO, *La responsabilità per colpa*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1897, § 3, § 5); POLACCO, *Le obbligazioni nel dir. civ. ital.*², Roma, 1914, 26, 397, 509; OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918, 426 ss.; ROTONDI G., *Fatto illecito*, in *Diz. prat. dir. priv.*, III, 1, Milano, 1923, 105; COVIELLO L. jr., *L'obbligazione negativa*, I, Napoli, 1931, 70; PACCHIONI, *op. cit.*, 190; FLUMENE, *Concorso del terzo nella trasgressione di un obbligo contrattuale*, ecc., Sassari, 1939, 48 ss.; RANELLETTI, *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*⁴, Milano, 1934, 54; SPERDUTI, *op. cit.*, 87; GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Catania, 1945, 92; CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico*, Napoli, s.d., 28; ROMANO Santi, *Doveri-Obblighi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 100; CARRARO, *Valore attuale della massima « fraud omnia corrumpit »*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, 794; VASSALLI F., *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, ecc., in *Riv. it. scienze giur.*, 1950, 430; REDENTI, *Aspetti giuridici della tragedia di Superga*, in *Giur. it.*, 1951, IV, 50 ss.; GRECO, *Se un'associazione calcistica ha diritto a risarcimento*, ecc., in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, 432; BARBERO, *Responsabilità aquiliana per lesione di rapporto personale*, in *Foro pad.*, 1951, III, 158, 162; LEVI, *Teoria generale del diritto*², Padova, 1953, 303; BELLINI, *op. loco cit.*, 1189, 1191; TABET, *La tutela esterna dei diritti relativi*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, III, Bologna, 1953, 542, 555 ss.; ALESSI, *op. cit.*, 9, 79.

Contra: BRUNETTI, *Delitto civile*, cit., 15; CARNE-LUTTI, *Sulla distinzione tra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, II, 744; ID., *Appunti sulle obbligazioni*, *ivi*, 1915, I, 554 ss.; MAIORCA, *Problemi della responsabilità civile*, Napoli, 1936, 9; CESARINI-SFORZA, *op. loco cit.*, 159 ss.; RUBINO, *op. cit.*, 180, 185; MIELE, *op. cit.*, 214 ss.; CASETTA, *op. cit.*, 29; FEDELE, *Il problema della responsabilità del terzo*, ecc., Milano, 1954, 132 ss.

Alterum non laedere

detto — numerosissimi i doveri che sono sanciti a protezione di interessi del tutto oggettivi o che non si impersonano in soggetti diversi da quelli cui tali doveri sono imposti, in modo che il loro adempimento è garantito mediante l'esercizio di funzioni e, in genere, di poteri che non assumono la figura di diritti soggettivi » (33).

Altri ha proposto una configurazione del *dovere* come concetto distinto dall'obbligo, perché, a differenza di questo, « non attiene ad un bene determinato », e cioè « ha sempre un contenuto generico, come la *potestà* » (34). Si avrebbe, quindi, una duplice coppia simmetrica: *obbligo-diritto* e *dovere-potestà*.

Con riferimento al tema che ci interessa, l'uno e l'altro scrittore citato riconoscono la esistenza e l'operatività di un dovere generale di astenersi da ogni lesione, nei termini seguenti:

a) « Ogni illecito, sia penale che civile, è violazione di doveri, ma con ciò non è detto che a tali doveri corrispondono dei diritti soggettivi: molte volte l'inosservanza di essi lede beni ed interessi che hanno una diversa figura e che del resto può darsi che siano protetti, non con l'imposizione di speciali e singoli doveri, ma dal generale precetto del *neminem laedere* » (35).

b) Un dovere in senso tecnico esprime il precetto *alterum non laedere*. L'osservanza di tale dovere « sta nel non agire al di là dei limiti segnati dalla norma » (36).

(33) ROMANO Santi, *op. cit.*, 95. STOLL, *op. cit.*, 88, parla di « *allgemeine Rechtspflichten* ». Il BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, 68 parla di un generale criterio di *correttezza*, su cui si fonda la prevenzione dell'abuso del diritto e quella dell'andare contro il fatto proprio, che poggia « sull'esigenza di coerenza del comportamento antecedente e susseguente ». Analogamente SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, 60. Un dovere di correttezza nel campo delle obbligazioni ammette CARRARO, *op. loco cit.*, 791 ss., non generalizzabile fuori da quel campo. Cfr. NOVARA, *La responsabilità del terzo complice nell'inadempimento del contratto*, in *Temi*, 1951, 82. Taluno ritiene che co-desto dovere, generalizzato, non si distinguerebbe dal generico precetto *neminem laedere* (SANTINI, *La vendita a prezzo imposto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, 1073). La conferma si ha in BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1948, 117 e 313; II, 461. Da rilevare che per quest'ultimo scrittore, i « doveri generali di correttezza interindividuale sono protetti da una *più limitata giuridicità* » (v. anche 343).

(34) GIANNINI M. S., *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Milano, 1950, 270. Rilevi a questo concetto in CASSETTA, *op. cit.*, 36, nota 63; FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1953, 89; CASSARINO, *Le situazioni giuridiche, ecc.*, Milano, 1956, 46, nota 82.

(35) ROMANO, *op. cit.*, 95-96.

(36) GIANNINI, *ivi*.

Come dovere generale posto a base della responsabilità del privato e della pubblica amministrazione, il precetto *alterum non laedere* è stato considerato dalla giurisprudenza (37).

7. *Il dovere di contegno diligente*. — Tenendosi sulla linea dei principi generali, taluno ha ritenuto di potere più concretamente qualificare il dovere di non ledere, derivante « dal mero fatto della convivenza, in omaggio della reciproca autonomia dei soggetti » come dovere di « *comportarsi diligentemente a fine di non ledere* » (38). Si parla, più particolarmente, di un generale obbligo « di uniformarsi a quelle regole di contegno che meglio rispondono alla ragionevole aspettativa di terze persone, la cui posizione sarebbe lesa da un contegno differente » (39), o più semplicemente di un dovere di diligenza (40).

Sulla esistenza (41) e sulla consistenza di tale dovere sono stati sollevati dubbi e contestazioni. Da prima si rilevò che la diligenza non costituisce oggetto autonomo di apposita obbligazione, poiché qualsiasi prestazione richiede un certo grado di diligenza (42); ma si rispose che se l'obbligo di diligenza presuppone un obbligo principale a cui accede, tuttavia costituisce una estensione dell'ambito di quello e presenta un contenuto per sé individuabile (43). Con riferimento, poi, agli obblighi e ai doveri negativi, è stato messo in rilievo « tutto quel *facere* ch'è necessario al mantenimento dello stato passivo » (44). In

(37) Tendenza quasi unanime: Cass. 29 luglio 1950, n. 2197, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1950, II, 734; Trib. sup. acque 18 novembre 1952, n. 14; Cass., sez. un., 25 settembre 1953, n. 3065; Cass. 28 luglio 1954, n. 2759; Cass. 2 agosto 1954, n. 2830; oltre le decisioni della magistratura di merito.

(38) OSTI, *op. loco cit.*, 427. La formulazione apparirà contraddittoria, se si orienta verso il dovere puramente negativo di non ledere (in questi termini è da accogliere il rilievo del MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, in *Jus*, 1952, 185, nota 1); ma la contraddizione si supera considerando distintamente il dovere di non ledere da quello di comportarsi diligentemente (v. nel testo).

(39) BARASSI, *La notificazione necessaria nelle dichiarazioni stragiudiziali*, Milano, 1906, 76, limitatamente però ai rapporti contrattuali validamente sorti (77).

(40) PACCHIONI, *op. cit.*, 190.

(41) BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, 107, nota 30; CASSETTA, *op. cit.*, 29-30, nota 50; MENGONI, *Obbligazioni di « risultato » e obbligazioni di « mezzi »*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 203.

(42) SIBER, *Rechtswang im Schuldverhältnis*, Leipzig, 1903, 171 ss.

(43) LEHMANN, *Die Unterlassungspflicht*, München, 1906, 166 ss.

(44) Così, acutamente, MESSINA, *Diritti potestativi*, in *Nuovo dig. it.*, IV, Torino, 1938, 874.

Alterum non laedere

tal modo l'obbligazione di diligenza acquista una solida base e un preciso contenuto oggettivo. Né può aver peso il rilievo secondo il quale la mancata diligenza (colpa) sarebbe elemento metagiuridico (45). Indubbiamente, infatti, è possibile qualificare come diligente o negligente un determinato contegno: di conseguenza è possibile postulare in astratto la diligenza o negligenza come oggetto di un *contegno dovuto*, e cioè di un *dovere di comportamento*.

Alla comune diligenza e prudenza fa capo, in materia di manutenzione di opere pubbliche, la giurisprudenza, per affermare la responsabilità della pubblica amministrazione verso i privati, riscontrando nell'obbligo correlativo il limite alla insindacabilità del potere discrezionale (46).

8. *Dottrine negatrici*. — Non sono, però, mancate le reazioni. Si è negato che il risarcimento sia conseguenza del torto (47), e che l'obbligo del risarcimento sia da considerare come sanzione rispetto ad una norma primaria (48). Si è, correlativamente, affermato che « l'obbligo a risarcire il danno, come ogni obbligo, non è la conseguenza a cui sia sottoposto chi non adempia ai propri doveri, ma rappresenta puramente e semplicemente quel che si deve e si doveva, sotto forma apparentemente diversa, ma identica nella sostanza. La conseguenza unica e vera del mancato adempimento dei propri obblighi giuridici non può consistere in altro che nella necessità di subire alcune conseguenze dannose stabilite dal diritto e nell'essere sottoposti ad una coercizione e ad una costrizione » (49).

Non sarà inutile avvertire, e del resto non è difficile intuire, che le tendenze negatrici delle quali si è fatto cenno, costituiscono lo svolgimento di premesse, che a loro volta

esprimono una generale concezione del diritto e dell'ordinamento giuridico (50).

Così pure una più recente tendenza, che si è proposto il compito di dimostrare analiticamente l'insostenibilità della tesi che vede nel risarcimento la sanzione civile tipica, attaccando decisamente la premessa ritenuta necessaria, secondo cui l'ordinamento giuridico includerebbe « un divieto di recar danno ad altri, ossia di *laedere aliquem* nel di lui interesse, divieto che sarebbe sanzionato appunto con l'obbligo di riparare tale lesione mediante il versamento di una somma di denaro » (51).

La dimostrazione segue questo itinerario logico.

Una norma formulata così: « chiunque cagiona un danno ad altri deve risarcirlo » non consente che si deduca la nozione del danno risarcibile. Nei vari ordinamenti non si riscontrano norme primarie che vietino una data forma o qualità o misura di danno. In essi possono rinvenirsi norme che, presupponendo l'evento danno, stabiliscono le conseguenze che in date circostanze da tale evento derivano. Da queste norme non si ricava la definizione del danno, bensì quella delle predette circostanze. Codeste norme non rinviano ad una norma primaria. Neppure dalla norma generale dell'art. 1151 c.c. 1865 (o da quella corrispondente dell'art. 2043 c.c. 1942) si deduce la nozione del danno, poiché essa stabilisce che, « verificandosi un danno, il suo autore (colpevole) deve risarcirlo ». Dunque, nemmeno questa norma rinvia ad una norma primaria, e « il fatto che da questa norma non si possa risalire ad una norma primaria, significa che è essa la norma primaria » (52).

La riprova della impossibilità addirittura che esista una norma primaria rispetto a quella che dispone la risarcibilità del danno, si dà come segue: « Tale ipotetica norma, infatti, non potrebbe esprimere che il puro e semplice divieto di recar danno ad altri, ossia — poiché danno significa lesione d'in-

(45) RUBINO, *op. cit.*, 211.

(46) Si tratta di giurisprudenza ormai consolidata: si vedano, comunque, alcune citazioni in PAVONE LA ROSA, *Responsabilità civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, 813. *Adde* Cass., sez. un., 20 novembre 1956, n. 4271.

(47) BINDING, *Die Normen und ihre Überletzung*, I, Leipzig, 1922, 433 ss.

(48) Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen, 1923, 304; BRUNETTI, *Il delitto civile*, cit., 267 ss.; *Id.*, *Norme e regole finali nel diritto*, Torino, 1913, 116 ss., 149 s. (nega il carattere di sanzione anche all'esecuzione forzata).

(49) ESPOSITO, *Lineamenti di una dottrina del diritto*, Fabriano, 1930, 68 s.

(50) Si avverte, infatti, specialmente l'orientamento della concezione *normativa pura* (in contrasto con quella *imperativa*), e quello della *concezione valutativa* del diritto, con preoccupazioni di coerenza logica quasi sempre eccessive e a volte persino infondate (apprezzabili considerazioni chiarificatrici in ROBILANT, *Osservazioni sulla concezione della norma giuridica come giudizio di valore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, 1377 ss.).

(51) CESARINI-SFORZA, *Risarcimento e sanzione*, cit., *ivi*, 159.

(52) CESARINI-SFORZA, *op. loco cit.*, 160.

Alterum non laedere

teressi — il divieto di ledere un interesse altrui. Ora non è possibile che l'ordinamento giuridico contenga un divieto di questo genere, perché tutta la realtà sociale, e la realtà giuridica in particolare, sono intessute d'interessi che collidono fra loro, il che importa necessariamente il sopravvento di alcuni di essi e il sacrificio di altri » (53).

Un esame di questa tesi importa l'impostazione e lo svolgimento delle teorie dell'illecito, del torto e del danno, che dovranno essere trattate altrove. E implica pure la determinazione del concetto di sanzione (v. la voce relativa).

9. *Dottrine intermedie.* — Altri, invece, ritiene che il precetto « *alterum non laedere* » possa essere assunto come fonte di una norma primaria e quindi di un dovere giuridico, ma nel contempo afferma, più o meno esplicitamente, la necessità di una integrazione che ne specifichi il contenuto. Il precetto generale sarebbe, quindi, da considerare come espressione sintetica o complessiva di « tutta una serie di doveri giuridici — tanti quanti al giudice, rappresentante la coscienza della collettività in un dato momento storico, sembrerà di doverne ammettere — derivanti dalla necessità di un'ordinata convivenza sociale » (54).

Si chiede, in tal modo, ausilio al giudice, e, attraverso di lui, alla coscienza collettiva.

Quando si afferma che « il dovere generico del *neminem laedere* ... — specie di Fata Morgana che ha per molto tempo illuso e continua a illudere i giuristi — ... non è in realtà che la sintesi di tutti i doveri specifici, imposti a ciascuno verso gli altri » (55), si lascia aperto il quesito relativo alla identificazione della fonte di codesti specifici doveri.

« L'illecito aquiliano — è stato detto — ... si genera in una situazione di fatto, nella quale quel generico dovere sociale di *alterum non laedere*, cui ogni consociato è tenuto nei rapporti con gli altri consociati, si è specificato in un obbligo di rispetto, in quanto si è presentata una situazione di fatto, il cui tratto caratteristico è un fenomeno che chiameremo *contatto sociale* fra due sfere d'interessi contigue: contatto, che ha reso possibile all'un consociato una ingerenza, in-

vasione ed aggressione della sfera giuridica altrui: ingerenza dalla quale egli avrebbe dovuto astenersi e della quale egli, in quanto imputabile, deve rispondere » (56).

Il conflitto va superato mediante l'individuazione dell'interesse protetto dal diritto (57). Viene suggerito un criterio di *correlatività*, in base al quale si dovrà accertare « che la protezione giuridica di cui gode l'interesse leso si dimostri effettivamente destinata a quel tipo di interessi, in confronto di quel tipo di comportamento » (58).

10. *Cenni conclusivi.* — Si può dire che — tralasciando i problemi tecnici e rinunciando alla analisi necessaria per la loro risoluzione — siamo tornati al punto di partenza.

Cioè: senza dubbio alcuno si registra nel nostro ordinamento giuridico, come in genere negli ordinamenti moderni, la presenza di una specie di principio generale, che trova la sua migliore espressione nella formula lapidaria di Ulpiano: *alterum non laedere*.

L'oggetto al quale va riferito il divieto di lesione potrebbe essere indicato, nella sua massima estensione, come il bene giuridico, inteso come risultante della tutela giuridica di un interesse, di qualsiasi natura e contenuto. La tutela giuridica, dunque, segna la linea di confine dell'azione, la quale è legittima, finché si mantiene nei limiti della tutela accordata all'agente, ma, superati questi limiti, può divenire illecita e diviene illecita tosto che produce lesione dell'altrui interesse tutelato. In ipotesi determinate (rapporti di vicinato, atti emulativi) anche l'azione contenuta nei limiti della tutela accordata all'agente può essere illecita. Viceversa, in altre determinate ipotesi (legittima difesa, stato di necessità), lo sconfinamento e l'eventuale lesione non costituiscono cause di illecito, o almeno non danno luogo alle normali conseguenze di esso.

Posto ciò, si tratta in ultima analisi di vedere se possa considerarsi veramente esistente e operante come tale il principio *alterum non laedere*, o se questa formula non costituisca una mera sintesi verbale (59).

(56) BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., I, 108 ss.; III, Milano, 1954, 67.

(57) BETTI, *op. cit.*, I, 133.

(58) BETTI, *op. cit.*, I, 137 ss.; III, 154. Cfr. anche BETTI, *Limiti giuridici della responsabilità aquiliana*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1951, I, 780.

(59) Un'astrazione dottrinale, secondo il RUBINO, *op. cit.*, 180. « Sintesi terminologica » per il MENGONI, *L'oggetto della obbligazione*, *loc. cit.*, 185, nota 1; Id., *Ob-*

(53) CESARINI-SFORZA, *op. loco cit.*, 161.

(54) ALESSI, *op. cit.*, 9; v. pure 79.

(55) CARNELUTTI, *Sulla distinzione, ecc.*, *loc. cit.*, 744; *Appunti*, *loc. cit.*, 554 ss.; *Danno e reato*, 62; DE CUPIS, *Il danno*, Milano, 1946, 41; NOVARA, *op. loco cit.*, 78.

Alterum non laedere

Nella prima ipotesi, il principio subirebbe restrizioni o estensioni in casi determinati, specificamente disciplinati (60); nella seconda esprimerebbe soltanto, in compendio, la disciplina particolare delle diverse fattispecie.

La prima soluzione potrebbe essere giustificata, pensando il principio come posto *a priori*, e assunto tale e quale dal legislatore, o affermatosi per tradizione e ormai penetrato nell'ordinamento giuridico, e applicato sistematicamente o presupposto dalle singole determinazioni normative.

La seconda soluzione dovrebbe considerarsi come superamento di un dualismo tra principio generale e norme particolari, e troverebbe la sua spiegazione nel fatto che ogni norma giuridica protettiva di un determinato interesse, proprio per sua natura ed essenza, implica lo specifico dovere di tutti, di non ledere l'interesse in quanto giuridicamente protetto (61).

Tecnicamente la seconda soluzione è più corretta della prima.

Bisogna, infatti, riconoscere che, da un punto di vista rigorosamente tecnico-giuridico, gli *iuris praecepta*, anche se concepiti come principi generali, non si innestano organicamente nel tessuto dell'ordinamento giu-

ridico, e che già nel sistema del diritto romano, specie nel periodo pre-cristiano, è piuttosto difficile dare ad essi un preciso contenuto (62).

Nel contempo, però, non si può negare che codesti *praecepta*, circolando costantemente per secoli nell'ambiente che vide sorgere e svolgersi il diritto romano, il diritto comune e il diritto canonico, siano portatori di una tradizione che non può essere totalmente svalutata, soltanto per motivi di ordine tecnico.

Le esigenze del rigore tecnico hanno certamente la loro ragione di essere e non si può contrastare l'evoluzione che porta, mediante l'approfondimento dell'analisi, all'affinamento dei concetti; ma neppure si può svalutare totalmente una persistente linea di pensiero, alla quale si ricollega una costante tendenza giurisprudenziale, che fa dipendere la soluzione di molte questioni concrete dell'applicazione del principio: *alterum non laedere*.

Salvatore Pugliatti

bligazioni di « risultato » ecc., loco cit., 203. Lo SPERDUTI, *op. cit.*, 88 dice che l'obbligo di non ledere l'altrui sfera giuridica è « solo un modo di far riferimento al complesso degli obblighi di cui un soggetto è investito verso un altro soggetto ».

(60) L'antigiuridicità (*Rechtswidrigkeit*), cioè la violazione della norma, non mancherebbe quindi, in nessuna delle ipotesi considerate al § 3. Piuttosto si avrebbero particolari cause giustificatrici (*besondere Rechtfertigungsgründe*) (STOLFI, *op. cit.*, 90). Sulla questione in generale si veda da ultimo BETTIOL, *op. cit.*, 238 ss. Contro l'affermazione del von TUHR, *Allg. Teil*, cit., 466 ss., esattamente SCADUTO-ORLANDO CASCIO, *op. loco cit.*, 703, nota 4. In ordine agli atti leciti dannosi, ai quali si ricollega l'obbligo del risarcimento, non si ha antigiuridicità (von TUHR, *op. cit.*, 473 ss.), proprio perché una norma speciale esclude il carattere di illiceità. Ma il risarcimento del danno risolve il problema di « contemperare due interessi in contrasto, nessuno dei quali appare interamente sacrificabile all'altro » (SCADUTO-ORLANDO CASCIO, *op. loco cit.*, 705).

La norma speciale limitante l'applicazione del principio generale darebbe luogo, secondo taluno, ad una potestà o diritto di ledere (ALESSI, *op. cit.*, 79).

(61) CHIRONI, *Colpa extra-contrattuale*¹, I, Torino, 1903, 81, 98; MESSINEO, *Manuale*², Milano, 1952, III, 1, 2, 486. Il MENGONI, *L'oggetto dell'obbligazione*, loc. cit., 185, nota 1, chiarisce che il dovere di astensione non va considerato come *conseguenza* del diritto reale, e quindi come situazione soggettiva di secondo grado (SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., 40, 55): diritto reale e dovere negativo della generalità derivano contestualmente dalla stessa norma giuridica, per necessità logica.