

# Verso una graduale “responsabilizzazione” dello Stato (legislatore)?

di Anton Giulio Pietrosanti

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'ipotesi dell'azione risarcitoria dinanzi al giudice ordinario per attività legislativa discriminatoria rispetto a diritti fondamentali costituzionalmente protetti (Cass. civ., sez. un., ord. 24 novembre 2021, n. 36373). – 3. Cenni sulla responsabilità dello Stato per illecito legislativo: le ipotesi dell'illecito europeo e dell'illecito costituzionale. – 4. La responsabilità per illecito costituzionale nella recente giurisprudenza della Cassazione (Cass. civ., sez. I, ord. 13 dicembre 2021, n. 39534). – 5. L'asimmetria tra la tutela riconosciuta per l'illecito europeo e quella affermata in caso di illecito costituzionale. – 6. Considerazioni conclusive.

## 1. *Introduzione*

Nonostante l'affermazione dello Stato di diritto e il tramonto del celebre dogma *The King can do no wrong*, il nostro ordinamento ha sempre mostrato un certa *diffidenza* nel riconoscere la responsabilità (civile) del legislatore per i possibili danni arrecati dall'esercizio – o mancato esercizio – del potere legislativo<sup>1</sup>.

La ragione di questa cautela è stata per lo più individuata nella peculiare discrezionalità che permea l'attività legislativa, quale espressione di un potere sovrano, cui è legata l'idea di una legislazione libera nei fini e, perciò, impermeabile alle interferenze dell'autorità giudiziaria<sup>2</sup>.

Eppure, il concetto di immunità giurisdizionale al quale era originariamente ancorato il potere pubblico (generalmente inteso) ha subito non pochi cedimenti a fronte delle diverse pressioni, ricevute nel corso degli anni, sul piano della tutela dei diritti<sup>3</sup>. Come noto, l'avvento delle Costituzioni rigide e della separazione dei poteri in rapporto di reciproco bilanciamento e controllo<sup>4</sup>, unitamente all'af-

---

<sup>1</sup> Per un inquadramento della problematica, cfr. M. DI FRANCESCO TORREGROSSA, *La responsabilità dello Stato-Legislatore e l'attività amministrativa*, Napoli, 2019, 1-222.

<sup>2</sup> Cass. civ., sez. III, 22 novembre 2016, n. 23730, in *CED Cassazione*, 2016, su cui, *ex multis*, cfr. M. MATTIONI, *Una sentenza d'altri tempi sulla responsabilità del legislatore per danni da legge incostituzionale*, in *Resp. civ. e prev.*, 6/2017, 1910 ss..

<sup>3</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi in Italia*, in *Foro it.*, 2003, 175 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, 283; C. BUONAURO, *Il risarcimento del danno da atto legislativo*, Milano, 2001, *passim*; G. LOMBARDI, *Illecito costituzionale e responsabilità del legislatore*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2000, 1793 ss..

<sup>4</sup> C. PANZERA, *La responsabilità del legislatore e la caduta dei miti*, in *Pol. del dir.*, 2007, 3, 359; G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, XIV, Bologna, 2012, 18, laddove ricorda che «a ben vedere, tutta la Costituzione non è che un complesso sistema di limiti attraverso i quali la forza dello Stato viene organizzata, disciplinata, limitata, circoscritta [...] in principio dunque la sovranità dello Stato non vuol dire assoluta libertà e arbitrarietà del potere statale».

fermazione del principio di legalità<sup>5</sup>, hanno dato una *veste* giuridica alla sovranità politica, comprimendo il momento della determinazione dell'indirizzo politico entro il quadro dei valori costituzionali<sup>6</sup>.

Sicché, al *mito* del *princeps legibus solutus* si è progressivamente sostituito il bisogno di realizzare un sistema giuridico (non più assolutamente libero nella scelta dei fini, bensì) condizionato al rispetto dei principi – nonché dei diritti e dei doveri – consacrati nella Carta costituzionale<sup>7</sup>.

Quest'ultima ha infatti posto il legislatore dinanzi a un “limite giuridico insuperabile”<sup>8</sup> il cui controllo è stato affidato al giudice delle leggi, quale organo deputato a *rispristinare* la legalità costituzionale e, per certi versi, a *sanzionare* l'indirizzo politico mediante l'annullamento delle leggi incostituzionali<sup>9</sup>.

In tale cornice l'esercizio di ogni potere pubblico viene irradiato da un principio di responsabilità, che si diffonde nello Stato costituzionale<sup>10</sup>, pure attraverso l'espansione del diritto dei *torts* come “paradigma fondamentale su cui costruire una civiltà giuridica”<sup>11</sup> priva di zone franche per gli eventuali danni causati dal potere stesso.

Proprio per questo, il sistema della responsabilità civile ha cercato di soddisfare le diverse istanze di giustizia, dilatando i “mobili confini”<sup>12</sup> dell'illecito –

<sup>5</sup> F. SALMONI, *Legalità costituzionale e Forma di Stato: aspetti teorici e profili pratici di due concetti apparentemente in crisi*, in *Riv. dir. cost.*, 2004, 111; S. STAMMATI, *Stato di diritto e principio di legalità nell'evoluzione della forma di stato europea*, in *Rass. parl.*, 1, 2005, 45.

<sup>6</sup> A. FONZI, *Il ruolo della Corte Costituzionale fra discrezionalità politica e tutela dei diritti fondamentali. La vexata quaestio della sindacabilità delle decisioni politiche*, in *www.dirittifondamentali.it*, 2, 2020, 840; L. BUSCEMA, *Atti politici e principio di giustiziabilità dei diritti e degli interessi*, in *Rivista AIC*, 2014, 6 ss., il quale precisa che l'attività di scelta e selezione dei fini «si concretizza in un'attività sì libera, ma non in senso assoluto perché condizionata dal (necessario) rispetto dei principi generali e dei diritti inviolabili dell'individuo, consacrati all'interno della Carta Fondamentale, che connotano il particolare assetto politico/istituzionale di una comunità in un dato momento storico».

<sup>7</sup> Già nella dottrina italiana di fine ottocento si contestava l'idea del *princeps legibus solutus*: cfr., tra gli altri, M. VACCHETTI, *La responsabilità delle pubbliche amministrazioni*, Milano, 1892; V. E. ORLANDO, *Saggio di una nuova teoria sul fondamento della responsabilità*, in *Arch. dir. pubbl.*, III, 1893, 251; O. RANELLETTI, *Della responsabilità degli enti pubblici per atti illeciti*, in *Foro it.*, XXIII, 1898, c. 83 ss.

<sup>8</sup> R. BIN, *Lo Stato di diritto, Come imporre regole al potere*, Bologna, 2017, 40 ss..

<sup>9</sup> A. RUGGERI, *Indirizzo politico e giustizia costituzionale nel pensiero di T. Martines*, in *AA.VV.*, *Indirizzo politico e Costituzione a quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines*, Milano, 1998, 259 ss. L'Autore riprende da Martines la definizione della Consulta quale «organo che, annullando la legge, allo stesso tempo sanziona l'indirizzo politico di cui la legge stessa è espressione», ripristinando in tal modo la legalità costituzionale dei fini.

<sup>10</sup> A. R. RIZZA, *Lesione di diritti e responsabilità da produzione legislativa. Ricostruzione critica del quadro europeo*, in *Dir. pubbl.*, 3/2020, 831.

<sup>11</sup> F. FRANCARIO e G. MONTEODORO, *Il diritto pubblico tra ordine e caos. Intervista a Giancarlo Montedoro di Fabio Francario*, in *www.giustiziainsieme.it*, 21 giugno 2021; G. MONTEODORO, *Il diritto pubblico tra ordine e caos I pubblici poteri nell'età della responsabilità*, Bari, 2018.

<sup>12</sup> L'espressione, seppur con riferimento al “danno ingiusto”, è ripresa da F. GALGANO, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contr. e impr.*, 1985, 1 ss..

verso le maglie del potere pubblico<sup>13</sup> – secondo la logica teorizzata dalla dottrina italiana sin dai primi del novecento<sup>14</sup>. Basti pensare ai progressi in tema di risarcibilità dei danni da lesione di interessi legittimi da parte dell’agire amministrativo<sup>15</sup> e a tutte le altre ipotesi in cui l’idea in senso lato di *immunità statale* è stata sostanzialmente (attenuata<sup>16</sup> o comunque) messa in discussione come dimostrano pure gli interrogativi, già da tempo sollevati dalla dottrina, circa la possibilità o meno di azionare una pretesa risarcitoria contro lo Stato (legislatore) per aver leso un diritto in qualche modo protetto dall’ordinamento<sup>17</sup>. Con ciò non si vuole di certo aderire alle dinamiche dell’antipositivismo e men che meno plaudire alle manifestazioni di un garantismo troppo spinto che finirebbe per non rispettare a legge con gravi ricadute sul piano della separazione dei poteri<sup>18</sup>. Bensì soffermare l’attenzione su una questione di spiccata attualità – che intercetta il più ampio tema del rapporto tra l’attività giurisdizionale e le prerogative politiche del potere legislativo<sup>19</sup> – e ancora oggi per nulla risolta come attestano gli arresti giurisprudenziali riportati, nel prosieguo del presente scritto, a fronte dei quali si segnala una recente pronuncia secondo cui non può escludersi il diritto di azione (e pertanto la giurisdizione sulla richiesta) per ottenere il risarcimento dei danni

<sup>13</sup> Da ultimo, cfr. F. MERUSI, *La tutela risarcitoria come strumento di piena giurisdizione*, in *Nuove Autonomie*, 1, 2021, 21-32.

<sup>14</sup> L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1909, 279, secondo cui «Lo Stato o qualunque amministrazione pubblica in qualunque modo e per qualunque fine operante, se leda i diritti altrui [...], deve risponderne».

<sup>15</sup> Cass. civ., sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, in *Foro amm.*, 2000, 349.

<sup>16</sup> Dall’art. 28 della Costituzione sul piano della responsabilità amministrativa e civile del funzionario pubblico, allo stesso giudizio di legittimità costituzionale reso dalla Consulta, alle ipotesi di infrazione per antinomia con la legislazione europea comminate dalla Commissione dell’UE e delle non conformità riscontrate dalla Corte di giustizia sulla legislazione italiana, per poi giungere alle condanne in tema di vaccinazioni, trasfusioni, legge pinto, fino a toccare le problematiche connesse alla sindacabilità degli atti politici o di alta amministrazione.

<sup>17</sup> Cfr., per una recente ricostruzione, F. SOLURI, *Qualche spunto di ‘ragionevole’ riflessione in tema di responsabilità del legislatore: The King can do no wrong?*, in *www.federalismi.it*, 20 ottobre 2021, fasc. 24/2021, 200.

<sup>18</sup> Sui pericoli dell’antipositivismo (cfr., da ultimo, P. PORTALURI, *La cambiale di Forsthoff, Creazionismo giurisprudenziale e diritto al giudice amministrativo*, Napoli, 2021, 1-172) e sull’importanza del principio di legalità nell’ordinamento si veda, per tutti, l’insegnamento del Maestro (SANDULLI) così come ricostruito nei saggi di M.A. SANDULLI, *Principio di legalità e effettività della tutela: spunti di riflessione alla luce del magistero scientifico di Aldo M. Sandulli*, in *Dir. e soc.*, 4/2015, 649 ss.; nonché di F.P. GRIFFI, *Principio di legalità e effettività della tutela: spunti di riflessione alla luce del magistero scientifico di Aldo M. Sandulli*, ivi, 671 ss. e di G. MORBIDELLI, *Le note a sentenza di Aldo M. Sandulli*, in *Aldo M. Sandulli (1915-1984). Attualità del pensiero giuridico del Maestro*, Milano, 2004 e recentemente pubblicato in G. MORBIDELLI, *Ritratti, Ricordanze, Lettere*, Firenze, 2021, 353 ss.

<sup>19</sup> Cfr. M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle Costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, fasc. 1/2013, 1-28; AA.VV., *Governo dei giudici: la magistratura tra diritto e politica*, a cura di E. BRUTI LIBERATI, A. CERETTI, A. GIASANTI, Milano, 1996, 1-233.

asseritamente originati dall'illegittimo esercizio, in quanto discriminatorio, della potestà legislativa derivante dalla “*predisposizione, presentazione o mancata modifica di un atto legislativo incidente su affermati diritti fondamentali, costituzionalmente protetti*”<sup>20</sup>.

2. *L'ipotesi dell'azione risarcitoria dinanzi al giudice ordinario per attività legislativa discriminatoria rispetto a diritti fondamentali costituzionalmente protetti (Cass. civ., sez. un., ord. 24 novembre 2021, n. 36373)*

La recente pronuncia cui ci si riferisce è l'ordinanza resa a Sezioni Unite il 24 novembre 2021, n. 36373, con la quale la Cassazione civile ha riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario su un'azione risarcitoria *ex art.* 2043 cod.civ. proposta da soggetti che ritenevano di aver subito la lesione di un loro diritto fondamentale derivante dalla predisposizione, presentazione o mancata modifica di un atto legislativo.

La vicenda trae origine da un giudizio introdotto dinanzi al tribunale di Messina da parte di alcuni liberi professionisti e dipendenti pubblici (mediante procedimento sommario di cognizione) contro la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero dell'economia e delle finanze e l'Agenzia delle entrate, per sentir dichiarare lesi i propri diritti di eguaglianza, non discriminazione e pari contribuzione a parità di reddito, come conseguenza dell'emanata legge 17 dicembre 2019, n. 160, (legge di bilancio per il 2020), art. 1, comma 692, che avrebbe loro precluso la possibilità di accedere ad un particolare regime fiscale<sup>21</sup> e, per questo, chiedevano al tribunale di condannare le autorità convenute al risarcimento dei danni, affermando che “*la predisposizione*” o “*la mancata rimozione con D.L. della disposizione de qua ed il mancato adoperarsi (..) anche da parte dell'Agenzia delle Entrate prima e dopo l'approvazione della L. di bilancio 2020*” costituissero fatti illeciti *ex art.* 2043 cod.civ. o comunque integrassero l'inadempimento “*di obblighi stabiliti dall'ordinamento comunitario, costituzionale ed internazionale*”<sup>22</sup>.

Le Amministrazioni resistenti eccepivano il difetto assoluto di giurisdizione, nonché quello relativo, sostenendo che l'eventuale giurisdizione sarebbe tutt'al più spettata al giudice tributario e non a quello ordinario; ne derivava la proposizione di regolamento di giurisdizione da parte di uno degli attori.

<sup>20</sup> Cass. civ., sez. un., ord. 24 novembre 2021, n. 36373.

<sup>21</sup> Come effetto di tale previsione, l'accesso al regime fiscale forfetario sarebbe stato loro precluso, trattandosi di professionisti titolari, nel corso della singola annualità fiscale, di un reddito da lavoro dipendente superiore a 30.000,00 EUR.

<sup>22</sup> Stante l'illegittimità della limitazione istituita col regime fiscale richiamato, per contrasto col Trattato UE, con la Carta fondamentale dei diritti UE, con gli artt. 2, 3 e 53 Cost., con le previsioni della Carta delle nazioni unite, col protocollo 12 della CEDU e con le norme del Patto internazionale dei diritti civili e politici di New York.

Si tratta pertanto di una questione di giurisdizione su domande che – come evidenziato dalla stessa ordinanza – sono “tese a far accertare il diritto al risarcimento del danno per illegittimo discriminatorio esercizio della potestà legislativa” afferente al trattamento fiscale introdotto dalla legge di bilancio per il 2020 o, comunque, “per l’omessa modifica di tale trattamento” laddove contrastante “con principi Eurounionali e lesivo di un diritto fondamentale tutelato costituzionalmente, qual è quello di eguaglianza e non discriminazione in materia tributaria”<sup>23</sup>.

Le Sezioni Unite, dopo aver sottolineato come l’oggetto del ricorso sia proprio il “bene della vita” che si assume leso a causa della predisposizione del testo legislativo o del mancato adoperarsi per la sua modifica, hanno rigettato l’eccezione di difetto assoluto di giurisdizione sollevata dall’Avvocatura dello Stato<sup>24</sup>. Ciò in quanto, ove la postulazione della domanda attenga (come nella specie) ai fondamenti di una pretesa risarcitoria, “la lite per definizione sovviene alla materia dei diritti soggettivi, e a fronte di affermati diritti fondamentali, costituzionalmente protetti, non può escludersi il diritto di azione, anche se la lesione sia paventata come dipendente dall’esercizio asseritamente illegittimo di una potestà pubblica o dalla predisposizione, presentazione o mancata modifica di un atto legislativo”<sup>25</sup>.

Le Sezioni Unite hanno poi escluso che nella specie possa ricorrere un’ipotesi di improponibilità assoluta della domanda (per inesistenza del diritto e conseguente difetto assoluto di giurisdizione<sup>26</sup> che, a loro dire, non si integra) neppure evocando la natura politica dell’atto legislativo<sup>27</sup>: si osserva infatti come ciò che viene contestato da parte degli attori non sono né l’attribuzione dell’atto alla potestà legislativa<sup>28</sup>, né le modalità con cui quest’ultima è stata svolta; bensì le conseguenze negative della norma introdotta in sede di approvazione della legge di bilancio che, se non disapplicata, dovrebbe essere considerata “illegittima costituzionalmente perché discriminatoria o perché in contrasto col diritto comunitario”.

<sup>23</sup> cfr. pt. III.

<sup>24</sup> cfr. pt. V, primo periodo in cui si precisa che il difetto assoluto di giurisdizione “attiene all’impossibilità di esercitare la potestà giurisdizionale con invasione della sfera attributiva di altri poteri dello Stato o di altri ordinamenti dotati di autonomia, in controversie direttamente involgenti attribuzioni pubbliche di questo tipo, come tali neppure astrattamente suscettibili di dar luogo a un intervento del giudice”.

<sup>25</sup> cfr. pt. V, ult. periodo.

<sup>26</sup> cfr. pt. VI, secondo periodo, ove si aggiunge che, in alcuni arresti giurisprudenziali, l’improponibilità assoluta della domanda è invece apparsa per censurare un’azione “concernente un diritto non configurato neppure in astratto a livello normativo, con conseguente integrazione di un caso di difetto assoluto di giurisdizione sindacabile in sede di regolamento preventivo (v. Cass. Sez. U n. 669020 in tema di proposizione, in sede civile, di azione risarcitoria diretta contro un magistrato per fatti commessi nell’esercizio delle funzioni giudiziarie)”.

<sup>27</sup> cfr. pt. VI, primo periodo.

<sup>28</sup> Essendo peraltro la domanda risarcitoria rivolta agli asseriti promotori dell’atto (Presidenza del Consiglio dei ministri, Il Ministero dell’economia e l’Agenzia delle Entrate).

Ed è proprio in questa prospettiva che il giudice, l'unico in grado di accertare concretamente l'esistenza dei fondamenti dell'azione risarcitoria, non invade in alcun modo la funzione sovrana e i meccanismi della responsabilità politica, ma semplicemente “*stabilisce se la evocata fattispecie integri o meno l'illecito civile denunziato*”.

Alla luce di tali considerazioni il Supremo Collegio ha quindi riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario “*quale giudice naturale dei diritti fondamentali*” che non interferisce “*con potestà altrimenti riservate*”<sup>29</sup>.

L'ordinanza in questione, così riassunta nei suoi punti essenziali, è interessante per i profili di seguito illustrati.

Innanzitutto il Supremo Collegio sembra accettare l'idea di un legislatore “responsabile” – o comunque di una condotta legislativa sindacabile dal giudice ordinario – non solo in caso di violazione del diritto comunitario ma anche nel caso di mancata osservanza di parametri per così dire ‘interni’ all'ordinamento, in tutti quei casi in cui tale inosservanza si traduca nella lesione di diritti fondamentali.

In quest'ottica appare significativo che la Corte abbia espressamente deciso di parlare di normativa discriminatoria quasi come alternativa rispetto alla violazione del diritto comunitario<sup>30</sup>. In altre parole l'uso della congiunzione ‘o’ per qualificare l'oggetto della domanda attorea (secondo cui la legge di bilancio, se non disapplicata, dovrebbe essere considerata “*illegittima costituzionalmente perché discriminatoria o perché in contrasto col diritto comunitario*”) non sembra un caso: in buona sostanza, è come se le conseguenze discriminatorie (potenzialmente derivanti dall'adozione o dalla mancata modifica del testo legislativo) potessero assurgere a *fondamento* di un'azione di responsabilità da accertare nel giudizio civile ai sensi dell'art. 2043 cod.civ. anche indipendentemente dall'accertamento di un'eventuale violazione della normativa europea (o da una declaratoria di illegittimità costituzionale) la cui rilevanza è invece emersa *mutatis mutandis* ove si consideri la tematica – per certi versi affine – della responsabilità civile in caso di illecito europeo e illecito costituzionale.

---

<sup>29</sup> Sul dibattito inerente l'idoneità del giudice ordinario o amministrativo a giudicare sui diritti fondamentali, cfr. N. PIGNATELLI, *I diritti inviolabili nel riparto di giurisdizione: la resistenza di un “falso” costituzionale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 12/2020, 177 ss. Per un inquadramento della problematica, tra i contributi si vedano: F. PATRONI GRIFFI, *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2017; M. NOCELLI, *Il giudice amministrativo e la tutela dei diritti fondamentali*, in [www.sipotra.it](http://www.sipotra.it), 2018; M. MAZZAMUTO, *La discrezionalità come criterio di riparto della giurisdizione e gli interessi legittimi fondamentali*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2020; A. CARRATTA, *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 27 ss..

<sup>30</sup> Ciò che viene contestato da parte degli attori sono le conseguenze negative della norma introdotta in sede di approvazione della legge di bilancio che, se non disapplicata, dovrebbe essere considerata “*illegittima costituzionalmente perché discriminatoria o perché in contrasto col diritto comunitario*”.

### 3. Cenni sulla responsabilità dello Stato per illecito legislativo: l'ipotesi dell'illecito europeo e dell'illecito costituzionale

A tal proposito non sembra inutile ricordare che – con le note pronunce della Corte di giustizia sui casi *Francoovich*<sup>31</sup> e *Brasserie du Pêcheur*<sup>32</sup> – si è riconosciuta la possibilità di esperire un'azione risarcitoria contro lo Stato-legislatore tanto con riferimento a chi venga danneggiato da quest'ultimo per non aver recepito una direttiva nel termine previsto, con conseguente mancato godimento del diritto dalla medesima attribuito (*Francoovich*)<sup>33</sup>; quanto in relazione al soggetto leso dall'adozione di un atto legislativo incompatibile con i principi dell'ordinamento eurounitario o abrogante una disciplina con essi compatibile (*Brasserie du Pêcheur*)<sup>34</sup>.

Grazie a dette sentenze si è dunque delineata la figura dell'illecito di tipo comunitario-europeo per una condotta – omissiva o attiva – dello Stato legislatore italiano<sup>35</sup>. Del resto anche la Cassazione ha riconosciuto come “l'assoluta

<sup>31</sup> Corte di giustizia Ce, 19 novembre 1991, C-6/90 e C-9/90, *Francoovich*, in *Foro it.*, 1992, IV, 145 ss. In dottrina, *ex multis*, S. TASSONE, *Sulla responsabilità civile dello Stato membro per omessa attuazione di direttive comunitarie nell'ordinamento interno*, in *Foro it.*, 4/1992, 145 ss.; M. CARTABIA, *Omissione del legislatore, diritti sociali e risarcimento dei danni (a proposito della sentenza «Francoovich» della Corte di Giustizia delle Comunità europee)*, in *Giur. cost.*, 1992, 505 ss.; M. MATTIONI, *Una sentenza d'altri tempi sulla responsabilità del legislatore per danni da legge incostituzionale*, cit., 1910 ss.; F. CICCARIELLO, *La responsabilità del legislatore tra vecchi e nuovi limiti*, in *Judicium il Processo civile in Italia*, 19 marzo 2018, 1-16.

<sup>32</sup> Corte di giustizia Ce, 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, in *Foro it.*, 1996, IV, 185 ss.

<sup>33</sup> In particolare, tra i tanti meriti attribuiti alla sentenza della Corte di giustizia sul caso *Francoovich*, vi fu quello di permettere al soggetto leso di rivalersi nei confronti dello Stato (seguendo le modalità di risarcimento e di azione previste dalla disciplina interna del singolo Stato membro) purché ricorressero in via cumulativa le tre seguenti condizioni: i) l'attribuzione da parte della direttiva di uno specifico diritto; ii) l'individuabilità del relativo contenuto sulla base della direttiva medesima; iii) l'esistenza di un nesso causale tra l'inadempimento statale e la lesione del diritto.

<sup>34</sup> Con la sentenza adottata sul caso *Brasserie du Pêcheur*, la Corte ha riconosciuto un obbligo risarcitorio in qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario commessa da uno Stato membro (la cui azione od omissione abbia dato origine al danno) e poi si è soffermata sui presupposti della responsabilità, calibrando l'intensità del risarcimento in base al livello più o meno ampio di discrezionalità dell'attività legislativa e, in ogni caso, precisando che la violazione dalla quale discende il diritto al risarcimento deve essere “sufficientemente caratterizzata”, ossia “manifesta e grave”.

<sup>35</sup> Si vedano anche le ipotesi di responsabilità per illecito comunitario riferibile al potere amministrativo (Corte di giustizia Ce, 23 maggio 1996, C-5/94, *Hedley Lomas*, in *Resp. civ. prev.*, 1997, 323 ss.) e al potere giudiziario (Corte di giustizia Ce, 30 settembre 2003, C-224/01, *Kobler*, in *Foro it.*, 2004, IV, 4 ss.) e più recentemente, sempre sul tema in questione, si vedano Corte di giustizia Ue, 7 agosto 2018, C-122/17, *Smilb*, in *Rin. ass.*, 2018, 175; Id., grande sezione, 19 aprile 2016, C-441/14, *Dansk Industri*, in *www.federalismi.it, focus Human Rights*, 17 giugno 2016, n. 2; Id., 16 maggio 2019, C-509/17, *Plessers*, in *Foro it.*, 2019, 6, 291.

In dottrina cfr. G. ALPA, *La responsabilità civile dello Stato per violazione di obblighi comunitari*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, 487 ss.; C. PASQUINELLI, *La responsabilità dello Stato legislatore tra illecito “comuni-*

*discrezionalità del legislatore nel legiferare*” sia stata “*significativamente ridimensionat[a]*” da quelle “*decisioni della Corte di Giustizia che hanno reiteratamente affermato la responsabilità dello Stato legislatore [per danni causati ai singoli da violazioni del diritto dell’Unione ad esso imputabili] sia pure con riferimento all’inadempimento di un obbligo normativo ineludibile quale consistente nella necessità di dare corso all’attuazione di una direttiva*”<sup>36</sup>. E, in diverse occasioni, ha precisato che la violazione delle norme concernenti il recepimento delle direttive dell’Unione Europea sarebbe da inquadrarsi nello schema della “*responsabilità di natura indennitaria per inadempimento di un’obbligazione ex lege dello Stato*” [ossia quella di attuare, tempestivamente, una direttiva comunitaria non *self executing*<sup>37</sup>], e troverebbe il suo fondamento nel rapporto di sovraordinazione gerarchica esistente tra ordinamento europeo e nazionale<sup>38</sup>.

Tuttavia, a differenza di quanto poc’anzi emerso in merito alla situazione di maggior apertura (o minor *diffidenza*) nel riconoscere una responsabilità per i possibili danni arrecati dal potere legislativo con riferimento alla fattispecie dell’illecito europeo<sup>39</sup>, il dibattito sull’illecito costituzionale (e quindi sulla possibilità di prospettare in capo allo Stato-legislatore una responsabilità per legisla-

---

tario” e illecito “costituzionale”. *Prime riflessioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 171 ss.; E. SCODITTI, *Il sistema multilivello di responsabilità dello Stato per mancata attuazione di direttiva comunitaria*, in *Danno e resp.*, 7/2003, 725 ss.

<sup>36</sup> Cass. civ., sez. un., ord. 13 giugno 2012, n. 9590, in *Giust. civ. Mass.* 2012, 6, 782.

<sup>37</sup> Cass. civ., sez. I, ord. 13 dicembre 2021, n. 39534, in *www.dejure.it*. In termini: Cass. civ., sez. III, 24 novembre 2020, n. 26757, in *Resp. civ. e prev.*, 2020, 6, 1809; *Id.*, 25 novembre 2020, n. 26758, in *Dir. e Giust.*, 2020, 26 novembre; *Id.*, ord. 13 maggio 2020, n. 8889, in *Foro amm.*, 2020, 10, 1835.

<sup>38</sup> Cass. civ., n. 23730/2016. Per un’analisi approfondita della sentenza si vedano: M. MATTIONI, *Una sentenza d’altri tempi sulla responsabilità del legislatore per danni da legge incostituzionale*, cit., 1911 ss.; M. CAPUTO, *La responsabilità dello Stato per attività legislativa non esiste*, in *www.iurisprudenzia.it*, 1 ss.; L. BUONANNO, *Rilievi civilistici in tema di responsabilità del legislatore da atto normativo*, in *Jus Civile*, 5, 2016, 369 ss.

<sup>39</sup> Secondo alcuni il dibattito sull’illecito europeo avrebbe raggiunto una portata “monumentale”, avendo scardinato l’“idea ... del legislatore onnipotente, prima d’ora mai revocata in dubbio dal giudiziario” (A. R. RIZZA, *Lesione di diritti e responsabilità da produzione legislativa. Ricostruzione critica del quadro europeo*, cit., 836 ss.). Altra dottrina (F. CICCARIELLO, *La responsabilità del legislatore tra vecchi e nuovi limiti*, cit., 4) ha però precisato, seppur limitatamente alla sentenza adottata sul caso *Franovich*, che “la Corte di Giustizia non ha mai inteso affrontare, né avrebbe potuto, la questione della generica “risarcibilità dei danni causati dallo Stato nell’esercizio della funzione legislativa”, ponendosi, ben più limitatamente, il compito di verificare, di fronte al mancato recepimento di una direttiva non *self executing*, «il problema dell’esistenza e della portata di una responsabilità dello Stato per danni derivanti dalla violazione degli obblighi che ad esso incombono in forza del diritto comunitario». Sicché aggiunge la medesima dottrina, “sembra potersi affermare che la sentenza *Franovich* abbia sì “mostrato la via”, «imponendo ai sistemi giuridici nazionali statali di confrontarsi con il tema, a lungo ignorato, dei danni da esercizio del potere legislativo», ma – anche per una precisa scelta della corte lussemburghese di risolvere «da tensione istituzionale fra centralizzazione delle categorie (volte a rispondere alle esigenze di effettività e uniformità) e decentralizzazione dei rimedi alla violazione del diritto dell’Unione».

zione affetta da vizi di incostituzionalità<sup>40</sup>) non sembra aver trovato uno sbocco altrettanto positivo poiché l’orientamento tradizionale tende ancora oggi a valorizzare la discrezionalità delle scelte legislative, nonché il rischio che deriverebbe dalla possibilità di sottoporle ad un controllo giurisdizionale da parte del giudice comune<sup>41</sup>.

4. *La responsabilità per illecito costituzionale nella recente giurisprudenza della Cassazione (Cass. civ., sez. I, ord. 13 dicembre 2021, n. 39534)*

Invero, se da un lato la giurisprudenza interna ha ormai preso atto della configurabilità di un illecito comunitario, dall’altro si mostra costante nel negare la risarcibilità del danno conseguente ad un illecito interno per violazione della Costituzione, ritenendo come non sia in alcun modo ammissibile, per ragioni di ordine politico-costituzionale, che lo Stato sia chiamato a rispondere dei danni causati da scelte concernenti l’esercizio della funzione legislativa; anche perché una simile ipotesi verrebbe a incidere gravemente sul potere libero e discrezionale di formazione delle leggi che la Costituzione riconosce al Parlamento e configura libero da ogni condizionamento<sup>42</sup>.

L’assunto è stato ulteriormente ribadito dall’ordinanza del 13 dicembre 2021, n. 39534, allorché la Cassazione civile, sezione I, ha respinto un ricorso riguardante l’azione risarcitoria posta in essere da diversi soggetti che lamentavano dinanzi la corte territoriale un danno arrecato al loro diritto costituzionale di voto che, a dire degli stessi, si sarebbe configurato durante le elezioni svoltesi tra la legge elettorale 21 dicembre 2005, n. 270<sup>43</sup>, e la sua declaratoria di incostituzionalità, avvenuta con sentenza della Corte costituzionale 13 gennaio 2014, n. 1.

In particolare il ricorso aveva ad oggetto la sentenza del 9 settembre 2020, n. 4108, con cui la Corte d’appello di Roma aveva respinto la domanda proposta

<sup>40</sup> V. ROPPO, *Appunti in tema di illecito “comunitario” e illecito “costituzionale” del legislatore, in Danno e resp.*, 1998, 961 ss. in cui si legge “se una legge intesa a colpire vessatoriamente e in modo discriminatorio una classe di cittadini, li impedisse o li limitasse nell’esercizio di una loro attività economica, con gravi danni patrimoniali a loro carico, e questa legge venisse dopo qualche tempo fulminata di incostituzionalità, sarebbe giusto lasciare in ultima istanza quei danni a carico delle vittime di un siffatto clamoroso “illecito costituzionale” del legislatore?”; ID., *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario* (con una trasgressione nel campo dell’illecito “costituzionale” del legislatore), in *Contr. impr. Eur.*, 1999, 101 ss.; ID., *Responsabilità pubblica per atto lecito e per atto legislativo*, in *Corr. giur.*, 2017, 366 ss. G. SILVESTRI, *Il problema degli effetti delle leggi in contrasto con la Costituzione: la responsabilità dello Stato e i diritti dei cittadini*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 585 ss.

<sup>41</sup> Vedi nota 1.

<sup>42</sup> Per i vari orientamenti giurisprudenziali v., da ultimo, F. SOLURI, *Qualche spunto di ‘ragionevole’ riflessione in tema di responsabilità del legislatore: The King can do no wrong?*, cit., 200 e 206.

<sup>43</sup> Recante “Modifiche alle norme per l’elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica”.

contro la Presidenza del Consiglio dei Ministri ed il Ministero dell'interno, volta alla condanna dello Stato italiano al risarcimento del danno patito dagli attori per effetto dell'emanazione della suddetta legge elettorale che nel 2014 è stata dichiarata incostituzionale. Nel dettaglio la Corte d'appello aveva negato l'interesse ad agire degli attori sul presupposto che, essendo intervenuta la declaratoria di incostituzionalità (con la citata sentenza della Corte costituzionale n. 1/2014), ed essendosi il giudizio di merito incardinato dopo tale pronuncia, la tutela si fosse già realizzata in maniera soddisfacente *ex art. 2058 cod. civ.* e non si potesse chiedere un nuovo accertamento di incostituzionalità (della medesima disciplina). Inoltre la Corte d'appello di Roma aveva negato il diritto al risarcimento del danno, ritenendo il danno “*indimostrato*”<sup>44</sup>.

A tal proposito, la Cassazione ha condiviso l'impostazione della sentenza impugnata<sup>45</sup>, ricordando che “*deve escludersi una responsabilità per “illecito costituzionale”, rilevante sul piano risarcitorio, in ragione dell'emanazione della norma espunta dall'ordinamento per contrasto con la Costituzione, in quanto, essendo la funzione legislativa espressione di un potere politico, incoercibile e sottratto al sindacato giurisdizionale, rispetto ad esso non possono configurarsi situazioni giuridiche soggettive dei singoli protette dall'ordinamento*”<sup>46</sup>. Pertanto, “*non sussiste una responsabilità dell'organo legislativo per avere deliberato una legge, contenente norme successivamente dichiarate incostituzionali*”, poiché “*A fronte della libertà della funzione politica legislativa (art. 68 Cost., comma 1, art. 122 Cost., comma 4), non è ravvisabile un'ingiustizia che possa qualificare il danno allegato in termini di illecito ...*”<sup>47</sup>.

Né, secondo l'ordinanza della Cassazione n. 39534/2021, il “*principio*”

<sup>44</sup> E più precisamente “*affermando, da un lato, che in simili casi il ristoro dell'eventuale pregiudizio è dato dall'eliminazione della norma illegittima dall'ordinamento, qualificabile come risarcimento in forma specifica, e che non è dato invece un risarcimento monetario per equivalente; dall'altro lato, che nessun danno può essere ravvisato in re ipsa, come da pretesa avversa*”.

<sup>45</sup> Peraltro, anche sotto il profilo del risarcimento del danno per asserita violazione del diritto europeo, i giudici di merito di primo e secondo grado avevano escluso la prova di un presunto danno con ciò escludendo uno degli elementi costitutivi del diritto al risarcimento in forza del principio già espresso da Cass. 13 maggio 2020, n. 8889.

<sup>46</sup> In termini Cass. civ., sez. lav., 24 dicembre 2019, n. 34465, in *Foro amm.*, 2020, 3, 401.

<sup>47</sup> In termini Cass. civ., n. 23730/2016. Significativamente aggiunge la sentenza che: (i) “*Va invero escluso, nell'ordinamento italiano, il diritto soggettivo del singolo all'esercizio del potere legislativo, il quale è libero nei fini e sottratto, perciò, a qualsiasi sindacato giurisdizionale, né può qualificarsi in termini di illecito da imputare allo Stato-persona, ai sensi dell'art. 2043 c.c., una determinata conformazione dello stato-ordinamento*”. (ii) “*Non è, dunque, ipotizzabile che dalla promulgazione della legge possa derivare un danno risarcibile, perché l'eventuale pregiudizio subito dal singolo non può essere ritenuto ingiusto, neppure nei casi in cui la norma venga poi espunta dall'ordinamento perché in contrasto con la Carta costituzionale. Sebbene nel sistema delineato dalla Costituzione la discrezionalità del legislatore non sia assoluta, bensì limitata dal controllo accentrato di costituzionalità, tuttavia è proprio quel sistema che esclude che le norme costituzionali sulle scelte del legislatore possano attribuire direttamente al singolo diritti, la cui violazione sia fonte di responsabilità da far valere dinanzi all'autorità giudiziaria. Resta, dunque, insindacabile l'attività esplicativa di funzioni legislative*”.

espresso in un suo precedente del 2014<sup>48</sup>, può essere considerato “diverso” – e quindi porsi in una posizione di contraddittorietà – rispetto a quello poc’anzi illustrato.

Ad avviso della Corte, nel giudizio di merito esaminato dalla pronuncia del 2014 (n. 8878/2014) gli attori avevano proposto soltanto un’azione di “*mero accertamento*”, avendo chiesto di “*accertare*” che il loro diritto di voto, come configurato dalla legge elettorale n. 270/2005, non potesse essere esercitato in maniera compatibile con i parametri costituzionali (del voto personale, eguale, libero e diretto) che invece imponevano il ripristino del diritto – nella pienezza della sua espansione – per il necessario tramite dell’intervento della Corte costituzionale.

Di conseguenza nel 2014 la Corte di Cassazione non affermò l’esistenza di un diritto al risarcimento del danno per le tornate elettorali già svoltesi, bensì riconobbe (che gli attori ottennero) una tutela soddisfattiva mediante la declaratoria di incostituzionalità.

##### 5. *L’asimmetria tra la tutela riconosciuta per l’illecito europeo e quella affermata in caso di illecito costituzionale*

A fronte di siffatto atteggiamento di chiusura palesato dalla giurisprudenza verso l’illecito costituzionale, non sembrano però fuori luogo le perplessità sollevate in merito ad una contraddizione con il sistema dell’illecito europeo; e invero non sarebbe teoricamente concepibile assicurare una tutela risarcitoria per la violazione del diritto europeo e negarla invece in caso di violazione di norme costituzionali se non a costo di assistere ad una sorta di “discriminazione alla rovescia”<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Si allude a Cass. civ., sez. I, 16 aprile 2014, n. 8878, in *Foro it.*, 2014, I, 3225, nonché in *Giur. cost.*, 2014, I, 614. Nella specie un cittadino elettore convenne in giudizio, davanti al Tribunale di Milano, la Presidenza del Consiglio dei Ministri e il Ministero dell’Interno deducendo che, nelle elezioni della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica svoltesi successivamente all’entrata in vigore della l. 270/2005, egli non aveva potuto esercitare (e non avrebbe potuto esercitare nel futuro) il diritto di voto secondo le modalità conformi ai principi costituzionali del voto “*personale ed eguale libero e segreto*” (art. 48, co. 2 Cost.) e “*a suffragio universale e diretto*” (artt. 56 co. 1 e 58 co. 1 Cost.). La sentenza, nel dettaglio, ha accertato l’avvenuta lesione del diritto elettorale fatto valere per il periodo di vigenza delle norme dichiarate incostituzionali, in quanto i ricorrenti non hanno potuto esercitare il diritto di voto personale, eguale, libero e diretto; ha inoltre disposto la riparazione in forma specifica per effetto della sentenza della Corte costituzionale (n. 1/2014) consentendo ai ricorrenti di esercitare, a partire dal 13 gennaio 2014, il diritto di voto, secondo i precetti costituzionali; e ha condannato le amministrazioni resistenti alle spese di giudizio in forza del principio della soccombenza, ma nessuna somma ha liquidato a favore degli attori a titolo di risarcimento del danno.

<sup>49</sup> Cfr. L. BUONANNO, *Rilievi civilistici in tema di responsabilità del legislatore da atto normativo*, cit., 376. In generale sul problema si veda C. DI SERI, *La responsabilità del giudice nell’attività interpretativa: una discriminazione a rovescio?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2006, 1130 ss.; E. NAVARRETTA, *Il danno*

In altri termini, nell'esperienza del diritto europeo l'attività del legislatore nazionale sarebbe sindacabile, mentre in ambito nazionale difetterebbe il parametro per effettuare tale sindacato<sup>50</sup>, con il rischio di trasformare “i diritti costituzionalmente tutelati in diritti «a intermittenza»” giacché, “la lesione rest[erebbe] priva di effettività” ove riguardi la Costituzione, ma “si trasformerebbe nuovamente in situazione civilmente azionabile” in caso di normativa contrastante con il diritto eurounitario<sup>51</sup>.

Al contrario, dalle motivazioni della recente ordinanza delle Sezioni Unite n. 36373/2021, commentata nel secondo paragrafo del presente scritto, pare emergere il tentativo di *superare* tale pericolo, adombrando l'idea – seppur non su un piano *stricto sensu* di illecito costituzionale<sup>52</sup> – di una tutela multilivello dello Stato costituzionale più proiettata sulla protezione concreta del diritto, a prescindere dalla fonte normativa di riferimento<sup>53</sup>. In altri termini, il ragionamento delle Sezioni Unite con riferimento ad una tutela risarcitoria (che sembrerebbe prescindere dalla collocazione in ambito europeo della fonte del diritto presumibilmente leso), potrebbe *mutatis mutandis* (e con le dovute cautele interpretative) consentire all'interprete di (ri)affrontare le aporie riscontrate nel rapporto tra la

---

*non iure e la responsabilità civile dello Stato*, in N. LIPARI – P. RESCIGNO (diretto da), *Attuazione e tutela dei diritti. La responsabilità e il danno*, Milano, 2009, 279 ss. e, in particolare, 284. Emblematica, in tal senso, la riflessione di V. ROPPO, *Appunti in tema di illecito «comunitario» e illecito «costituzionale» del legislatore*, in *Danno e resp.*, 1998, 961-971: “Mentre di fronte all'illecito «comunitario» del legislatore, il danneggiato gode comunque dello scudo protettivo del diritto comunitario, onde può ottenere riparazione anche in caso di atteggiamento preclusivo del diritto interno (in disapplicazione di questo), una siffatta seconda linea di difesa manca del tutto quando il danneggiato dalla cattiva legislazione si dolga di un illecito «costituzionale» del legislatore. ... Tutto si risolve e si consuma all'interno di questo: o si ammette che questo (e solo questo) accordi la tutela risarcitoria, e allora il danneggiato avrà per questa via riparazione; oppure si assume che la neghi, e allora il danneggiato non avrà riparazione per nessun'altra via”. L'A. parte quindi dal presupposto che l'illecito costituzionale abbia una piena autonomia rispetto a quello comunitario. Si esprime nello stesso senso A. R. RIZZA, *Lesione di diritti e responsabilità da produzione legislativa. Ricostruzione critica del quadro europeo*, cit., 831 ss., secondo cui “si può ritenere che l'illecito costituzionale, inteso quale figura autonoma, prescinde dall'esistenza di quello eurounitario e da un previo inquadramento di quest'ultimo nello schema civilistico”.

<sup>50</sup> F. SOLURI, *Qualche spunto di 'ragionevole' riflessione in tema di responsabilità del legislatore: The King can do no wrong?*, cit., 204-205.

<sup>51</sup> A.R. RIZZA, *Lesione di diritti e responsabilità da produzione legislativa. Ricostruzione critica del quadro europeo*, cit., 859.

<sup>52</sup> Come si è visto nel secondo paragrafo, in quell'occasione si trattava di un illecito civile ex art. 2043 cod. civ. da esercizio di potestà legislativa costituzionalmente illegittima su cui le Sezioni Unite hanno riconosciuto la giurisdizione del giudice ordinario (in sede di ricorso per regolamento di giurisdizione) respingendo la tesi del difetto assoluto (di quest'ultima) anche per improponibilità assoluta della domanda per inesistenza normativa del diritto.

<sup>53</sup> Per approfondimenti cfr., in dottrina, A. RUGGERI, *Sovranità dello Stato e sovranità internazionale, attraverso i diritti umani, e prospettive di un diritto europeo intercostituzionale*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, 549.

tutela dell'illecito costituzionale rispetto a quello comunitario (magari facendo leva su una tutela multilivello dello Stato costituzionale più proiettata sulla protezione concreta del diritto, a prescindere dalla fonte normativa di riferimento).

Ciò tuttavia rischia di aprire la strada a una sorta di (“concorso libero”<sup>54</sup> tra giudici comuni e Corte costituzionale, ovvero ad un) sindacato diffuso di costituzionalità da parte del giudice ordinario il quale, per fondare l'eventuale accoglimento della domanda risarcitoria, dovrebbe vagliare tutti i presupposti dell'illecito (ivi inclusa l'ingiustizia del danno)<sup>55</sup> dinanzi ad una legge *esistente* alla quale lo stesso giudice sarebbe comunque soggetto *ex art.* 101 Cost.<sup>56</sup>.

Non a caso, la dottrina costituzionalistica tende a ritenere necessaria una dichiarazione di incostituzionalità della legge che si assume lesiva del diritto fondamentale onde evitare incertezze e confusione tra ipotesi di illecito legislativo e di responsabilità del legislatore per atti leciti. In particolare, con la declaratoria di incostituzionalità si autorizza “a ritenere incompatibile con l'ordinamento l'interesse sotteso all'azione legislativa, consentendo di ammettere la possibilità che, in un diverso ambito di giurisdizione, si voglia andare a verificare se, e con quali esiti, quel medesimo interesse si dimostri in conflitto anche con un interesse particolare vantato dal singolo cittadino”<sup>57</sup>.

Non manca però chi sottolinea che una soluzione di questo tipo sarebbe contraria a ragioni di giustizia sostanziale e al carattere originario dell'incostituzionalità stessa e, pertanto, ritiene che il medesimo accertamento di incostituzionalità possa essere compiuto anche dal giudice di merito dinanzi al quale si lamenta la lesività del contenuto normativo<sup>58</sup>, finanche valorizzando il principio

<sup>54</sup> L'espressione è ripresa da A. PACE, *Superiorità della Costituzione e sindacato delle leggi*, in *Rivista AIC*, 2/2015, 4.

<sup>55</sup> R. BIFULCO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, cit., 117 (l'A. sostiene che nel caso in cui sia accertato il nesso di causalità la dichiarazione di incostituzionalità equivale all'implicito riconoscimento dell'ingiustizia del danno); C. PANZERA, *La responsabilità del legislatore e la caduta dei miti*, cit., 359 ss. (L'A. ipotizza una ‘oggettivizzazione’ della colpa e, cioè, di una colpa *implicita* nell'accertamento dell'illegittimità della legge o dell'omissione legislativa).

<sup>56</sup> In ogni caso, ove la Consulta dovesse dichiarare l'illegittimità costituzionale della normativa *de qua*, la sola incostituzionalità non potrà essere parametro sufficiente a fondare la risarcibilità della pretesa dedotta in giudizio, essendo altresì necessario procedere alla verifica dei restanti elementi costitutivi dell'illecito aquiliano su cui cfr. A. PIZZORUSSO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi in Italia*, cit., 183, il quale sottolinea che, nonostante le difficoltà interpretative, è proprio all'art. 2043 cod.civ. che bisogna rifarsi in quanto tale norma sarebbe espressione di “*un principio costituzionale non scritto*” volto alla tutela di qualunque situazione giuridica, a cominciare dai diritti fondamentali costituzionalmente protetti.

<sup>57</sup> C. PASQUINELLI, *La responsabilità dello Stato legislatore tra illecito “comunitario” e illecito “costituzionale”*. *Prime riflessioni*, cit., 206-207.

<sup>58</sup> L. VIZZONI, *L'illecito costituzionale del legislatore (muovendo dalle riflessioni di Enzo Roppo)*, in *Jus civile* 2018, 2, 262, secondo la quale tra gli Autori per cui il presupposto della responsabilità dello Stato-legislatore non è necessariamente la dichiarazione di incostituzionalità della legge vanno richiamati R. BIFULCO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, cit., 115 e A. PIZZORUSSO, *La*

della ragionevolezza come canone di legittimità per il giudice comune, su cui parametrare la responsabilità del legislatore<sup>59</sup>.

## 6. *Considerazioni conclusive*

In conclusione, l'ordinanza delle Sezioni Unite n. 36373/2021, rappresenta l'occasione utile per arricchire il ragionamento sull'esperibilità di un'azione a carico dello Stato anche quando non sia intervenuta – la tutela in forma specifica *ex art.* 2058 cod. civ. da rimozione della norma a seguito di – una pronuncia di incostituzionalità. Considerazioni parzialmente analoghe potrebbero altresì ipotizzarsi (in merito all'esperibilità di un'azione risarcitoria) per l'asserita lesione derivante dall'esercizio di una potestà legislativa su cui la Corte costituzionale decida di limitare gli effetti del suo *decisum* (di accoglimento) soltanto al futuro, scoprendo così di tutela le posizioni coinvolte anteriormente alla pubblicazione del *decisum* stesso<sup>60</sup>.

In tal caso il riconoscimento di una responsabilità civile per lo svolgimento o il mancato svolgimento, a seconda dei casi, dell'attività legislativa<sup>61</sup>, potrebbe

---

*responsabilità dello Stato per atti legislativi in Italia*, cit., 179.

<sup>59</sup> F. SOLURI, *Qualche spunto di 'ragionevole' riflessione in tema di responsabilità del legislatore: The King can do no wrong?*, cit., 205 e 210, secondo il quale tale principio permette di ravvisare “un'ingiustizia che consente di qualificare il danno in termini di illecito e giungere così a fondare il diritto al suo risarcimento pur a fronte della libertà della funzione politico-legislativa”.

<sup>60</sup> Potrebbe, ad es., essere il caso affrontato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 152/2020 relativamente al diritto assistenziale al minimo vitale previsto – a favore di soggetti totalmente invalidi e privi di mezzi economici – dall'art. 38, co. 1, Cost. È evidente infatti che, in quell'occasione, la tutela fornita con la declaratoria di incostituzionalità tarata solo sul futuro, e l'accertamento dell'incostituzionalità per il passato, non siano apparse *prima facie* sufficienti sotto il profilo del grado di effettività di protezione del diritto coinvolto. Su tale sentenza cfr. A.G. PIETROSANTI, *La tutela dell'inabile al lavoro privo di mezzi economici: il ruolo dell'art. 38, comma 1 della Costituzione*, in *Dir. e soc.* (in corso di pubblicazione), 4, 2021; G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 3/2020, anticipato sulla versione *online* della Rivista; C. COLAPIETRO-S. BARBARRESCHI, *Motivazione, tempo e strumentalità del bilancio: le coordinate giurisprudenziali sul rapporto tra diritti e risorse finanziarie alla luce della sentenza n. 152 del 2020. Rischiose variazioni ritmiche in una straordinaria composizione*, in *Nomos*, 1/2021, 15 ss.; V. CIACCIO, *Vecchie e nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale alla prova del “minimo vitale”. Riflessioni a partire dalla sentenza n. 152 del 2020*, su *Rivista AIC*, 4/2020.

<sup>61</sup> Si ricordi quella giurisprudenza che ha ravvisato nell'iniziativa della legge un atto di natura politica (Cass. Civ. sez. un., 8 gennaio 1993, n. 124, in *Giur. It.*, 1994, I, 106, in *Giust. Civ.* 1993, I, 1525) oppure che ha respinto l'azione risarcitoria per l'asserito danno derivante dal mancato intervento del legislatore ovvero per non aver adottato (prima dell'entrata in vigore della l. n. 3/2003) un divieto legislativo di fumo nei locali pubblici (diversi da quelli già indicati in un altro testo normativo) giacché il Parlamento non può essere obbligato all'adozione di alcun provvedimento legislativo, non essendo la potestà legislativa suscettibile di coazione: cfr. Trib. Venezia, sez. III, 6 giugno 2008, sui cui v. C. OLIVA, *Il danno da “cattiva” legislazione e da omessa attività di controllo sull'osservanza delle leggi*, in *Resp. civ.*, 2009, 428 ss.

rappresentare un passo in avanti in un quadro costituzionale rivolto alla tutela di valori individuali e sociali che trovano nella Costituzione la loro traduzione in posizioni soggettive giuridicamente tutelabili<sup>62</sup> contro l'arbitrio del potere pubblico, generalmente inteso<sup>63</sup>. Sicché l'idea di un potere legislativo immune da qualsiasi conseguenza sul piano della responsabilità civile, pur a fronte della produzione di un danno nella sfera giuridica individuale, non sembra sempre compatibile con la necessità di assicurare una piena tutela a quei diritti fondamentali che – almeno nel loro nucleo essenziale – lo stesso ordinamento individua come limite all'esercizio della discrezionalità legislativa.

---

<sup>62</sup> P. CARETTI, G. T. BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Torino, 2017, 88.

<sup>63</sup> S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2013, 54-66.

### Abstract

L'articolo esamina i possibili danni derivanti da un'attività legislativa lesiva dei diritti fondamentali costituzionalmente protetti ed esplora la possibilità di configurare una responsabilità civile in capo al legislatore italiano per dette violazioni, anche in assenza di un'espressa declaratoria di incostituzionalità da parte della Consulta. A tal fine lo studio si soffermerà su una recente pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione (ord. 18 ottobre 2021, n. 36373, depositata il 24 novembre 2021) che, nell'ambito di un giudizio per regolamento di giurisdizione, ha statuito come non possa escludersi il diritto di azione per ottenere il risarcimento dei danni asseritamente originati dall'illegittimo esercizio, in quanto discriminatorio, della potestà legislativa derivante dalla predisposizione, presentazione o mancata modifica di un atto legislativo incidente su affermati diritti fondamentali, costituzionalmente protetti.

Towards a gradual “accountability” of the legislative power?

This article examines the possible damages deriving from a legislative activity detrimental to constitutionally protected fundamental rights and explores the possibility of a civil liability of the Italian legislator for such violations even when there is no any declaration of unconstitutionality by the Constitutional Court. To this end the study will focus on a recent ruling of the Italian Supreme Court of cassation (ord. n. 36373, 18 October 2021, filed on 24 November 2021) that, in the context of a judgement for the settlement of jurisdiction, ruled that the right to action cannot be excluded in order to obtain a compensation for all the damages arising from the discriminatory use of the legislative power which is in particular due to the failure to modify a legislative act that impacts upon fundamental rights protected by the Constitution.