



LUIGI BUONANNO

Cultore della materia – Università LUISS Guido Carli

RILIEVI CIVILISTICI IN TEMA DI RESPONSABILITÀ DEL LEGISLATORE DA ATTO NORMATIVO

SOMMARIO: 1. Premesse. – 2. Sulla configurabilità della responsabilità, ex art. 2043 cod. civ. – 3. L'ipotesi alternativa della responsabilità da inadempimento, ex art. 1218 cod. civ. – 4. I presupposti dell'attività normativa illegittima: irragionevolezza e soglia di tollerabilità. – 5. La responsabilità del legislatore (con le sue conseguenze) nella sentenza 16 aprile 2014, n. 8878 della Corte di cassazione.

1. – Il tema della responsabilità dello Stato-legislatore rappresenta “*il portato del moderno costituzionalismo*”¹, che ha scardinato il risalente dogma dell'infallibilità dello Stato-legislatore. La questione, oltre a rivestire un notevole rilievo teorico che sarà qui analizzato e sviluppato, ha assunto nel corso del tempo una ragguardevole importanza pratica non solo a seguito delle sentenze delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 22 luglio 1999, n. 500² e 17 aprile 2009, n. 9147³, entrambe espressione di una tendenza verso una sempre più consistente riduzione degli

¹ Così, F. Galgano, *I fatti illeciti*, Padova, 2008, p. 53.

² Cass., SS.UU., 22 luglio 1999, n. 500, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, p. 356, nonché in *Foro Amm.*, 2000, p. 349, nonché in *Riv. Arbitrato*, 2000, p. 47, configurando per la prima volta la risarcibilità degli interessi legittimi, ha riconosciuto il principio della responsabilità della Pubblica Amministrazione, anche nel caso in cui non ci sia lesione di diritti soggettivi. Con la citata pronuncia è stato sensibilmente ampliato l'ambito applicativo dell'art. 2043 cod. civ., ritenuto idoneo a ricomprendere fattispecie tradizionalmente confinate nella sfera dell'irresponsabilità. La pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione segna un importante momento di rottura rispetto ai precedenti orientamenti giurisprudenziali, che avevano sempre interpretato l'art. 2043 cod. civ. in chiave sanzionatoria, qualificandolo come norma secondaria. Sul punto si veda, *ex multis*, Cass. civ., 15 aprile 1958, n. 1217, in *Riv. amm.*, 1958, p. 479. È interessante rilevare che già nel 1960, P. Schlesinger, *La ingiustizia del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, p. 339 e R. Sacco, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043 c.c.*, in *Foro pad.*, 1960, I, 1420, ebbero a sostenere l'opportunità del superamento dell'identità concettuale tra danno ingiusto e lesione del diritto soggettivo. Peraltro, F. Barra Caracciolo, *Diritti della persona e altri scritti*, Napoli, 2012, p. 94, ricorda che “*nel 1964, si svolgeva a Napoli il Convegno sul risarcimento del danno da lesione degli interessi legittimi che anticipò di quasi quattro decenni la svolta di cui alla celebre sentenza della S.C. n. 500 del 1999*”. Si confrontino gli *Atti del convegno Nazionale sull'ammissibilità del risarcimento del danno patrimoniale derivante da lesioni di interessi legittimi*, Milano, 1963.

³ Cass., SS.UU., 17 aprile 2009, n. 9147, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2009, p. 1012, nonché in *Eur. e dir. priv.* 2010, I, p. 311, ha affermato che la responsabilità del legislatore nazionale per la violazione del diritto dell'Unione Europea non è inquadrabile nell'ambito della responsabilità extracontrattuale. Da ciò – secondo la ricostruzione effettuata dalle Sezioni Unite della Suprema Corte – discende la possibilità di accordare, in favore dei soggetti danneggiati, un mero indennizzo, derivante da un'attività – posta in essere dal legislatore – dannosa, ma non già anti-giuridica (secondo l'ordinamento interno). La ricostruzione della responsabilità dello Stato in chiave di inadempimento di un'obbligazione *ex lege*, di natura indennitaria (non anti-giuridica), ha conseguenze che rilevano sul piano della prescrizione del diritto al risarcimento dei danni, che è – non già quinquennale ma – decennale.

spazi di immunità del legislatore⁴, ma, all'esito soprattutto della pronuncia 16 aprile 2014, n. 8878 dello stesso Supremo Collegio⁵.

Peraltro, poiché non è dubbio che sia in corso un processo, tendenzialmente ispirato ad un progressivo superamento di tutte quelle ingiustificate compromissioni dei diritti e degli interessi dei singoli riconducibili al legislatore, occorre indagare nuovamente sulla questione; a maggior ragione in conseguenza del più generale fenomeno in atto della "privatizzazione"⁶, che ha interessato – non senza controversie in dottrina⁷ – l'intero ordinamento giuridico, determinando, come efficacemente è stato osservato, un'inesorabile "penetrazione delle categorie civilistiche in settori ad esse tradizionalmente estranei, facendo sorgere l'esigenza di rimuovere le sacche di irresponsabilità nei confronti dei privati"⁸.

⁴ Sul tema si segnalano frequenti interventi della giurisprudenza che, pur nell'esame di diverse fattispecie, si caratterizzano tutti complessivamente per un riconoscimento – talune volte implicito – di una responsabilità in capo al legislatore. Si ricordano le relativamente recenti pronunce del Supremo Collegio 8 febbraio 2012, n. 1850, in *Foro amm. CDS*, 2012, 2, p. 262 e Corte Cost., 12 luglio 2013, n. 186, in *Giust. civ.*, 11-12, I, p. 2284 (per un breve approfondimento su tale pronuncia, si rinvia alla nota 97). Merita particolare attenzione, Cass. civ. 16/4/2014, n. 8878, in *Foro it.*, 2014, I, 3225, nonché in *Giur. cost.*, 2014, I, p. 614, la quale è giunta espressamente a riconoscere una riparazione in forma specifica al cittadino danneggiato (per non aver potuto esercitare, durante l'intero periodo di vigenza della normativa elettorale, il suo diritto di voto secondo modalità conformi a Costituzione) dalla legge 21 dicembre 2005, n. 270 – dichiarata poi incostituzionale dalla Consulta con la sentenza del 13 gennaio 2014 – relativa al previgente sistema elettorale. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha ritenuto che la declaratoria di incostituzionalità dovesse ritenersi una forma, "pienamente satisfattiva" per il cittadino ricorrente (e per gli interventori *ad adiuvandum*), di riparazione in forma specifica. Per una analisi più approfondita della sentenza n. 8878/2014 del Supremo Collegio, si veda *infra*.

⁵ Cass. civ. 16 aprile 2014, n. 8878, cit. (cfr. nota 4).

⁶ Con riferimento alla "privatizzazione" si veda, *ex multis*, E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, XVII, Milano, 2015, p. 131 ss., il quale osserva che la privatizzazione non solo formale (che non consista, cioè, "nella mera trasformazione dell'ente in persona giuridica privata, ma investa anche la sostanza della persona giuridica, nel senso che lo Stato perde altresì il controllo dell'ente, in particolare dismettendo le partecipazioni azionarie") comporta "che il potere pubblico rinunzi ad essere imprenditore", incidendo *funditus* sul modello di intervento pubblico nell'economia. La dottrina suole distinguere tra una c.d. "privatizzazione fredda" (o "formale"), in cui il capitale è interamente posseduto dallo Stato e una privatizzazione c.d. "calda" (o "sostanziale"), nella quale, invece, si attua la dismissione della quota pubblica.

⁷ Opera una riflessione di carattere storico-politico sulle privatizzazioni, C. Salvi, *Capitalismo e diritto civile. Itinerari giuridici dal Code civil ai Trattati europei*, Bologna, 2015, p. 178, il quale offre, preliminarmente, una definizione generale di "privatizzazione", individuandola come quel fenomeno di "trasformazione di un ente pubblico economico in società di diritto privato ... in senso ampio comprende tutte le operazioni dirette a sostituire alla proprietà pubblica dei beni economici quella privata, attraverso vari meccanismi giuridici". L'illustre Autore effettua, poi, una serie di considerazioni, mostrandosi scettico sullo smantellamento del sistema fondato su una "economia mista", caratterizzato, cioè, da una marcata presenza dello Stato nell'economia anche mediante la proprietà o il controllo dei beni economici; ciò anche alla luce del rilievo che – rileva l'Autore – tale sistema possedeva rilevanti fondamenti costituzionali (a fini esemplificativi, si possono ricordare l'art. 41, 3° comma, Cost. che fa menzione della "attività economica pubblica e privata", l'art. 42, 1° comma, Cost. che pone sul medesimo piano la proprietà pubblica e privata, anche di "beni economici" o l'art. 43 Cost. disciplinante la riserva pubblica o la nazionalizzazione per le imprese che fanno riferimento a "servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio"). Si vedano anche G. Alpa, *Il diritto costituzionale sotto la lente del giusprivatista*, in *Riv. dir. cost.*, 1999, p. 15 ss. e U. Breccia, *L'immagine che i privatisti hanno del diritto pubblico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, p. 196 ss.

⁸ Così C. Pasquinelli, *Le leggi dannose. Percorsi della responsabilità civile tra pubblico e privato*, Torino, 2013, p. 164.



L'esigenza di apprestare maggiore tutela ai diritti e agli interessi dei singoli a fronte di interventi normativi, giustificati dalla protezione di interessi pubblici, rende pertanto oltre modo viva la questione relativa alla possibilità di ricondurre, nell'alveo della responsabilità da illecito o da inadempimento, i danni subiti dai *cives* in conseguenza di un'attività legislativa assunta in violazione di norme costituzionali, nazionali o sovranazionali.

Escluso che in un qualsiasi ordinamento democratico possa concepirsi una forma di irresponsabilità "assoluta" del legislatore⁹, occorre verificare se siano effettivamente configurabili responsabilità e risarcibilità di danni derivanti dalla attività normativa e se questi, a loro volta, siano riconducibili allo schema dell'illecito aquiliano ovvero a quello dell'inadempimento.

La rilevanza della questione si avverte, anzitutto, ove si consideri che il nostro ordinamento contempla il sindacato di costituzionalità delle leggi¹⁰, strumento di giudizio sulla ragionevolezza e conformità ai principi fondamentali delle norme.

⁹ Sul punto si veda G.U. Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, XIV, Bologna, 2012, p. 18, secondo cui "lo Stato, pur avendo il monopolio della forza, non può tutto ... 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". Analizza il tema, descrivendo il passaggio storico dallo "Stato di diritto" allo "Stato costituzionale", M. Fioravanti, *Stato e costituzione*, in M. Fioravanti (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa*, Roma-Bari, 2002, p. 19, il quale osserva che "se ci volgiamo per un attimo al complesso panorama europeo tra XIX e XX secolo, ci accorgiamo subito di una tendenza di fondo dello Stato di diritto, che renderà questa forma incapace di affrontare alcune grandi sfide del Novecento ... ciò che invariabilmente si nota è la tendenza dello Stato di diritto a scorgere nel nuovo tempo storico della democrazia una minaccia per la propria integrità, e per quella della stessa legge dello Stato"; ciò è, in parte, dovuto all'affermarsi della "idea sempre più ricorrente, incompatibile con lo Stato di diritto scaturito dalla rivoluzione, della costituzione come norma superiore alla stessa legge dello Stato, contenente i principi fondamentali di una certa comunità politica, alla luce dei quali sindacare e giudicare l'opera dello stesso legislatore". L'Autore ritiene, dunque, che l'avvento dello Stato costituzionale abbia determinato un distacco "netto" dal principio-guida della sovranità politica; è un allontanamento che, per quanto netto, va considerato "parziale, perché la legge continua a mantenere un ruolo rilevante, se non altro in quanto espressione del principio democratico". Corollario del passaggio dallo Stato di diritto allo Stato costituzionale è la nascita della c.d. "età dei diritti". L'espressione è di N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, 1992, p. 255 ss., secondo cui senza il riconoscimento e la effettiva protezione dei diritti fondamentali non vi può essere democrazia; senza democrazia non si può addivenire alla soluzione pacifica dei conflitti che nascono tra individui, tra gruppi e tra le collettività "autocratiche che sono gli Stati, anche se sono democratiche coi propri cittadini".

¹⁰ Cfr. A. Celotto e F. Modugno, *La giustizia costituzionale*, in F. Modugno (a cura di), *Lineamenti di diritto pubblico*, Torino, 2008, p. 665 ss., che descrivono il controllo di costituzionalità come "un giudizio di mera legittimità, nel senso che si tratta di una verifica rivolta esclusivamente alla valutazione di conformità giuridica alla Costituzione, senza considerare gli eventuali vizi di merito ... è generalmente un controllo a schema binario, comparandosi una norma oggetto con una norma parametro". Si veda anche F. Gallo, *Il modello di giustizia costituzionale*, in Relazione del Presidente Prof. Franco Gallo all'incontro di studio con la Corte costituzionale del Kosovo, Roma, 2013, p. 3 ss., il quale ricorda che il sistema accolto in Italia è di tipo accentratore, successivo e ad effetti generali di annullamento e che "i modi attraverso i quali la Corte costituzionale viene investita della questione di legittimità sono essenzialmente due: una via indiretta (o incidentale) e una via diretta (o di azione o di principale)". Sebbene il modello italiano di giustizia costituzionale sia prevalentemente orientato verso un giudizio di tipo successivo, il nostro ordinamento contempla anche una forma di sindacato preventivo. Lo rilevano R. Bin e G. Pitruzzella, *Diritto costituzionale*, Torino, 2012, p. 442. Gli Autori evidenziano che il sindacato preventivo "prima della riforma del Titolo V era quello che si svolgeva sulle leggi regionali, impugnate dal Governo a seguito di riapprovazione della legge precedentemente rinviata. Oggi è rimasto solo il sindacato preventivo, ancora su impugnazione del Governo, degli Statuti regionali e della legge statutaria delle Regioni speciali".

Se però, da un lato, v'è il controllo di costituzionalità quale strumento di censura dell'operato del legislatore, neppure può pensarsi ad un automatismo idoneo a collegare *tout court* ad ogni pronuncia di illegittimità di una norma una responsabilità del legislatore.

Appare, dunque, opportuna un'indagine che, con l'ausilio del dato di diritto positivo, verifichi la possibilità, specie a fronte di una declaratoria di incostituzionalità di una norma e di un danno eziologicamente connesso all'applicazione di questa (nel tempo della sua vigenza), di rinvenire un modello di responsabilità (*ex art. 2043* ovvero *ex art. 1218 cod. civ.*) all'interno del quale poter sussumere l'attività normativa illegittima.

Al riguardo, riveste indubbia rilevanza, tra le tante, la sentenza 16 aprile 2014, n. 8878 dei giudici di legittimità – cui sopra si è fatto già un primo cenno – per le più significative ragioni che appresso saranno esposte¹¹.

La disamina di tale pronuncia va posposta ai più generali rilievi che seguono.

2. – L'assunto secondo cui l'attività legislativa sarebbe frutto di discrezionalità assoluta è infondato: compatibile al tempo delle costituzioni cc.dd. flessibili, non lo è più negli ordinamenti dei moderni Stati di diritto¹² e, certamente, in quelli distinti da costituzioni rigide¹³.

¹¹ Negli stessi sensi e per altrettanto significative ragioni, rilevanza riveste, altresì, il *decisum* dei giudici delle leggi di cui alla sentenza 12 luglio 2013, n. 186, cit., in relazione alla quale si rinvia alla nota 97.

¹² Per un'analisi del concetto di Stato di diritto, cfr. L. Ferrajoli, *Lo Stato di diritto tra passato e futuro*, in P. Costa, D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2002, p. 349 ss., il quale osserva che l'espressione "*Stato di diritto viene usata di solito con due significati diversi che è opportuno tenere rigorosamente distinti. In senso lato, o debole o formale, essa designa qualunque ordinamento nel quale i pubblici poteri sono conferiti dalla legge ed esercitati nelle forme e con le procedure da questa stabilite. In questo senso, corrispondente all'uso tedesco di Rechtsstaat, sono stati di diritto tutti gli ordinamenti giuridici moderni, anche i più illiberali, nei quali i pubblici poteri hanno una fonte e una forma legale. In un secondo senso, forte o sostanziale, Stato di diritto designa invece quei soli ordinamenti nei quali i pubblici poteri sono altresì soggetti alla (e perciò limitati o vincolati dalla) legge, non solo quanto alle forme ma anche quanto ai contenuti del loro esercizio. In questo significato più ristretto, corrispondente a quello prevalente nell'uso italiano, sono Stati di diritto quegli ordinamenti in cui tutti i poteri, incluso quello legislativo, sono vincolati al rispetto di principi sostanziali, stabiliti di solito da norme costituzionali, quali la divisione dei poteri e i diritti fondamentali*". M. Tamponi, *Principio di maggioranza, legittimazione del potere e autonomia privata*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, VI, p. 1313 ss., riflette limpidamente sul rilievo che, "*nel processo di formazione storica e filosofica dello Stato moderno*", la condizione di legittimità del comando è rappresentata dal principio di maggioranza, che ha consentito "*l'emancipazione del potere politico dalle persone fisiche del monarca e dagli altri membri della classe dominante*". Per un approfondimento sul tema, si veda *supra*.

¹³ Sul punto si veda F. Galgano, *I fatti illeciti*, cit., p. 56, il quale prende atto della circostanza che la sovranità dello Stato sia limitata, anche in ambito nazionale, dalla vigenza di una Costituzione rigida, che il legislatore ordinario è obbligato a rispettare e che gli impone l'osservanza, come si è già rilevato, oltre che delle singole norme della Costituzione, anche del più generale parametro-vincolo di ragionevolezza, cioè del "*rispetto ... dei fondamentali valori di civiltà giuridica*". Sulla distinzione tra costituzione rigida e costituzione flessibile si rinvia a P. Virga, *Diritto costituzionale*, VII, Milano, 1971, p. 66, secondo cui le differenze dipendono "*dalla esistenza o meno di una categoria di leggi formalmente costituzionali e dalla immodificabilità di queste ultime a mezzo del normale procedimento legislativo*".



Non è dubbio che la Costituzione limiti il potere politico¹⁴; diversamente, si ammetterebbe una regola confliggente con i prevalenti orientamenti della dottrina¹⁵, oltre che con numerose pronunce della giurisprudenza in materia *de qua*¹⁶. Il riferimento ad una discrezionalità libera e assoluta del legislatore, peraltro, è contrastante “*non solo con il trasferimento di competenze al-*

¹⁴ La questione dei limiti alla funzione legislativa era stata approfondita, con riferimento allo Statuto albertino, da S. Romano, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, in *Scritti minori*, Milano, 1950, I, p. 199. Prima dell'avvento sia del Codice civile nel 1942 che della Costituzione nel 1948, aveva mirabilmente colto la problematica F. Carnelutti, *Eccesso di potere legislativo*, in *Riv. dir. proc.*, II, 1924, p. 193; Id., *Il giudice e la legge in "fraudem legis"*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, p. 9, ma successivamente all'entrata in vigore della Costituzione. Sul punto si vedano anche C. Mortati, *Sull'eccesso di potere legislativo*, in *Giur. it.*, 1949, I, 1, p. 457 e L. Paladin, *Osservazioni sulla discrezionalità e sull'eccesso di potere del legislatore ordinario*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1956, p. 993. In proposito A. Loiodice, *Revoca di incentivi economici ed eccesso di potere legislativo*, in *Scritti per Alfonso Tesaurò*, II, Milano, 1968, p. 787. Più recentemente, approfondisce la questione R. Bin, *Corte costituzionale e giudici ordinari: sulle ragioni di una convergenza di modelli*, in E. Navarretta e A. Pertici (a cura di), *Il dialogo tra le Corti. Principi e modelli di argomentazione*, Pisa, 2004, pp. 35 ss. L'Autore ritiene che l'introduzione di una costituzione rigida e il primato della fonte europea abbiano prodotto un'estensione dello Stato di diritto e del suo principio di legalità, elemento ora vincolante per la stessa funzione legislativa. Tuttavia, “*lo Stato di diritto è una struttura che si regge sul contrasto tra i due sostantivi di cui si compone, l'elemento politico del potere pubblico ed il condizionamento giuridico ad esso imposto. Estendere il principio di legalità non può che significare ridurre lo spazio libero per l'elemento politico ed aumentare corrispondentemente il condizionamento giuridico*”.

¹⁵ In proposito, C. Amirante, *Diritti dell'uomo e sistema costituzionale*, in C. Amirante (a cura di), *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, di E. Denninger, Torino, 1997, p. 11 ss., il quale ritiene che le costituzioni del secondo dopoguerra tendano a divenire strumento di “*regolamentazione di valori etici e sociali che devono vincolare il legislatore*”. Cfr. anche G.U. Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, cit., p. 18, che sottolinea il ruolo decisivo della Costituzione, strumento congegnato soprattutto al fine di porre limiti al potere statale. Sul tema si veda l'illuminante opera di L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, II, *Teoria della democrazia*, Roma-Bari, 2007, p. 84 ss., che non nega che il nostro impianto costituzionale svolga un ruolo di garanzia (costituito da limiti e vincoli) nei confronti dei poteri pubblici ma aggiunge, però, che “*il paradigma della democrazia costituzionale impone un duplice allargamento del sistema delle garanzie: nei confronti non più solo dei poteri pubblici ma anche dei poteri privati, e a garanzia non più dei soli diritti di libertà ma anche dei diritti politici, civili e sociali*”. L'Autore riflette, infatti, sulla circostanza che, essendo stata del tutto assente nella nostra tradizione teorica e istituzionale “*l'elaborazione del paradigma dello stato di diritto nei riguardi dei poteri economici e più in generale delle potestà private*”, non si è sviluppato “*accanto al costituzionalismo di diritto pubblico, un costituzionalismo di diritto privato*”. Nella sua brillante analisi, l'A. constata che, sia nella sua versione liberal-democratica che in quella social-democratica, “*il solo potere nei cui confronti si sono teorizzate le garanzie, quali limiti e vincoli a tutela dei diritti fondamentali dei suoi destinatari, è il potere pubblico*”.

¹⁶ Si veda, *ex multis*, Trib. Napoli, 9 dicembre 2015, n. 15022 (Rg. n. 4345/2014): “*deve anzitutto seriamente dubitarsi della fondatezza giuridica relativa all'affermazione tralatizia secondo cui, essendo l'attività legislativa frutto di discrezionalità assoluta, la violazione di norme costituzionali ad opera del legislatore non potrebbe essere sanzionata ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., mancando l'elemento soggettivo del dolo o della colpa*”. La sentenza precisa anche che “*a sostegno di una ricostruzione del potere legislativo distante da superate teorie circa una sua presunta illimitatezza, può agevolmente farsi riferimento a quelle autorevoli tesi dottrinarie che, sebbene concepite con riguardo alle Pubbliche Amministrazioni e formulate al diverso scopo di ravvisare nel comportamento del soggetto agente un indice della ricorrenza di una situazione giuridica soggettiva suscettibile di essere qualificata alla stregua di interesse legittimo, definiscono la discrezionalità come la "scelta" della via più conveniente e congrua in relazione alle circostanze ed agli interessi coinvolti nel caso concreto, con la conseguenza, di non poco momento, che il margine di scelta viene inevitabilmente a ridursi ove, nell'area dell'interesse generale perseguito dallo Stato, si trovi ad incidere un interesse di natura privatistica la cui soddisfazione rappresenti il necessario complemento per raggiungere il fine normativamente prefissato al titolare del potere*”.

le istituzioni comunitarie, ma soprattutto con la stessa idea di Costituzione rigida, che caratterizza il costituzionalismo contemporaneo”¹⁷ (secondo cui il potere non fa più capo ad un legislatore onnipotente, ma appare diviso in una pluralità di poteri tra loro separati e differenziati posti in rapporto di reciproco bilanciamento e controllo)¹⁸.

È vero che il dogma dell’infalibilità del legislatore determina “la difficoltà di accostamento tra le categorie civilistiche della responsabilità aquiliana e la sfera di ampia discrezionalità, che compete al legislatore, deputato a compiere scelte politiche, nell’interesse della collettività”¹⁹. È altrettanto vero, però, che l’idea che il legislatore possa essere condannato al risarcimento dei danni²⁰ non può non essere considerata una conseguenza fisiologica e necessaria della progressiva erosione proprio del dogma dell’onnipotenza dei poteri legislativi nazionali²¹, a seguito del diffondersi delle Costituzioni rigide del XX secolo²².

Non si vuole far riferimento alle fattispecie (già ampiamente sondate dalla dottrina) di “ille-

¹⁷ Così E. Scoditti, *Il sistema multilivello di responsabilità dello Stato per mancata attuazione di direttiva comunitaria*, in *Danno e Responsabilità*, 2003, 7, p. 725 ss. Cfr. G. Tesaurò, *Responsabilità degli Stati per violazione del diritto comunitario*, in *La tutela giurisdizionale dei diritti nel sistema comunitario*, Bruxelles, 1997, p. 306 ss., il quale rileva che, aderendo alla Comunità europea, il legislatore nazionale automaticamente non può più considerarsi titolare di un potere discrezionale assoluto. Non è un di più soggiungere che la complessiva portata dirompente del c.d. “*costituzionalismo contemporaneo*” ha avuto la sua scaturigine, oltre che nell’avvento della Costituzione, nell’attività ermeneutica della Consulta, che ha determinato uno stravolgimento dei parametri di riferimento dell’intero ordinamento giuridico ed, in particolare, di quelli del Diritto privato. Lo rileva T. Pasquino, *Note sparse sull’incidenza della giurisprudenza della Corte costituzionale e delle Corti europee sul sistema del Diritto privato*, in T. Pasquino (a cura di), *Antologia di casi giurisprudenziali. Materiali per lo studio del diritto privato*, II, Torino, 2015, pp. IX-X (per un approfondimento si rinvia alle note 116-117). Per uno studio dei rapporti tra legislazione e giurisdizione, a seguito dell’avvento dello Stato costituzionale, si veda M. Fioravanti, *Per una storia della legge fondamentale in Italia: dallo Statuto alla Costituzione*, in M. Fioravanti (a cura di), *Il valore della Costituzione. L’esperienza della democrazia repubblicana*, Roma-Bari, 2009, p. 32, il quale, riflettendo sul ruolo proprio della Corte costituzionale, ritiene che la sua configurazione e, poi, la sua estensione non vadano considerate come il risultato di una volontà di un potere di esorbitare a danno di un altro, bensì come il risultato di una tendenza obiettiva, “*che ha progressivamente condotto a esaurimento l’esperienza dello Stato liberale di diritto del XIX secolo sostituendovi lo Stato costituzionale, che come nuova forma di Stato è caratterizzata proprio dalla pari dignità costituzionale di legislazione e giurisdizione, entrambe direttamente riconnesse, con le loro rispettive peculiarità, alla Costituzione*”. Approfondisce il tema S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2013, p. 54 ss.

¹⁸ Si esprime in questi termini E. Scoditti, *Il sistema multilivello di responsabilità dello Stato per mancata attuazione di direttiva comunitaria*, cit., p. 725 ss. Per una riflessione – sviluppata antecedentemente all’entrata in vigore della Costituzione nel 1948 – sulla possibilità di considerare i tre poteri dello Stato in posizione di parità, cfr. G. Ambrosini, *Sul carattere delle costituzioni repubblicane del dopoguerra*, in *Studi di diritto pubblico in onore di O. Ranalletti*, 1931, p. 13. Successivamente al 1948, approfondisce il tema anche C. Mortati, *Corso di istituzioni di diritto pubblico*, 1949, p. 394.

¹⁹ Così C. Pasquinelli, *Illecito “comunitario” del legislatore e art. 2043 c.c.: la Cassazione interviene ancora*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 1580.

²⁰ Sul punto si veda A. Pizzorusso, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi in Italia*, in *Foro It.*, V, 2003, p. 175.

²¹ In tal senso C. Buonauro, *Il risarcimento del danno da atto legislativo*, Milano, 2004, pp. 2-3 nonché p. 167 ss.

²² Esprime qualche riserva sul carattere “rigido” della Costituzione italiana, F. Pergolesi, *Rigidità ed elasticità della costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, p. 44.

JUS CIVILE



cito del legislatore” per omesso recepimento delle direttive comunitarie²³, bensì a quelle ipotesi in cui lo Stato, nell’esercizio della sua attività legislativa, come nel caso della sentenza di cui *infra* (n. 8878/2014 del S.C., ma se ne annoverano altre), emani norme che si pongono in contrasto con i principi costituzionali, a tutela dei singoli²⁴ e/o con il più generale principio di ragionevolezza, arrecando danni.

A sostegno, si sottopongono alcune osservazioni di carattere generale.

a) L’affermarsi del diritto dell’Unione Europea, “che ha certamente introdotto nuovi parametri di legalità²⁵, limita il legislatore nazionale nella propria discrezionalità²⁶, tanto da aver indotto a configurare una forma di responsabilità patrimoniale²⁷, in favore di soggetti che sof-

²³ In proposito, F. D. Busnelli, *La responsabilità civile dello Stato*, in *Danno e responsabilità*, 1999, p. 10, nonché E. Calzolaio, *L’illecito dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in G. Alpa e G. Capilli (a cura di), *Lezioni di diritto privato europeo*, Padova, 2007, p. 597.

²⁴ Con particolare riferimento ai diritti fondamentali, cfr., *ex multis*, P. Virga, *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Milano, 1947, p. 158 ss., P. Biscaretti di Ruffia, *Diritti di libertà*, in *Noviss. dig. it.*, V, 1964, pp. 728 ss., A. Origone, *Per la ricostruzione dei diritti di libertà*, (discorso inaugurale per l’anno accademico 1946-1947, letto nell’Aula Magna dell’Università degli studi di Trieste il 1° Dicembre 1946), in *Dir. eccl.*, 4, 2000, pp. 1011-1027 e L. Ferrajoli, *Diritti fondamentali*, in L. Ferrajoli (a cura di), *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, 2001, p. 5 ss. C. Colapietro e M. Ruotolo, *Diritti e libertà*, in F. Modugno (a cura di), *Lineamenti di diritto pubblico*, cit., p. 537, assimilano la Costituzione ad un sistema di valori e considerano i diritti fondamentali come gli elementi costitutivi di tale sistema; i predetti diritti si condizionano vicendevolmente, “rilevando tutti in vista del fine del libero e pieno sviluppo della personalità”. Anche la migliore dottrina civilistica ha ampiamente trattato il tema. L. Mengoni, *Per una dogmatica dei diritti fondamentali*, in *Giornate in onore di A. Falzea* (Messina 15-16 Febbraio 1991), Milano, 1993, p. 48 ss., ritiene fondamentale l’autodeterminazione come elemento di sviluppo della *persona*, secondo i canoni di una buona dogmatica dei diritti fondamentali, necessaria per operare un bilanciamento (distinguendo, così, tra collisioni reali e apparenti) tra diritti fondamentali; L. Mengoni, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell’uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 1117 ss. Id. *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, pp. 1 ss. Per un’analisi limpida del rapporto tra democrazia e diritti fondamentali non si può non far riferimento a S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, cit., p. 62 ss., che afferma come “la democrazia abbia sempre più bisogno dei diritti fondamentali per la sua stessa sopravvivenza”. Per una fine ricostruzione del portato valoriale dell’art. 2 Cost., F. Barra Caracciolo, «Il silenzio nel diritto e nell’arte» da Mario Luzi (e Nietzsche) alla Costituzione, in *Contr. impr.*, 1, 2012, p. 275, nonché in F. Barra Caracciolo, *Diritti della persona e altri scritti*, cit., pp. 179 ss, il quale, dapprima, osserva che l’art. 2 Cost. rappresenta “il fondamento costituzionale dei diritti della personalità, in primis al riserbo e all’onore”. Poi, l’A., ispirato dai versi del Luzi, focalizza la sua attenzione sul “silenzio”, ritenendo che non sia azzardato sostenere che lo stesso incarni “un valore costituzionalmente protetto perché la sua più significativa espressione, il diritto alla riservatezza (o alla privacy), è un diritto fondamentale della persona”.

²⁵ Cfr. A. Ruggeri, *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, in *Politica del diritto*, 2006, p. 500 ss.

²⁶ Per uno studio sulle cause che hanno determinato la perdita di centralità della fonte legislativa, si veda F. Modugno, *La trasformazione della funzione legislativa. La crisi della legge*, Milano, 1999, p. 38 ss., che individua nel processo di de-strutturazione del sistema delle fonti, determinato *in primis* dall’ingresso delle fonti di matrice europea, uno dei fattori decisivi – unitamente a fenomeni di delegificazione e alla proliferazione dei tipi di atto legislativo – per il superamento della primazia della legge parlamentare. Cfr., altresì, L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 174 ss. e A. Pizzorusso, *Comparazione giuridica e sistema delle fonti del diritto*, Torino, p. 111 ss.

²⁷ È, ormai, pacifico che, quando il legislatore è tenuto, nell’esercizio dei suoi compiti istituzionali, all’osservanza di vincoli imposti da norme comunitarie (ma ovviamente, anche da norme costituzionali e/o pre-costituzionali), il danno, prodotto dalla violazione di detti vincoli, debba essere risarcito: gli argomenti sono stati totalmente recepiti dalla fattispecie della “omessa o inadeguata attuazione di direttive comunitarie”, da parte del legislatore nazionale.

frono un danno che, secondo il diritto sopranazionale, gli stessi non avrebbero il dovere di sopportare”²⁸.

Orbene, a meno di non cadere in contraddizioni, accordando una tutela maggiore sul piano del diritto comunitario rispetto al piano del diritto interno, deve ammettersi la possibilità di riconoscere una forma di responsabilità del legislatore quando si tratta di attività poste in essere in violazione di diritti primari del singolo, atteso che, diversamente, ci si troverebbe di fronte ad una sorta di “discriminazione alla rovescia”²⁹, potendo la responsabilità da illecito o da inadempimento (del legislatore) configurarsi per violazione del diritto comunitario e non per violazione della Costituzione, che è norma giuridica non subordinata ad altre³⁰.

²⁸ Così L. Bairati, *La responsabilità dello Stato – legislatore, la componente culturale e gli impulsi della Corte di Giustizia europea nella relativizzazione delle categorie nazionali*, in *European legal culture*, a seguito di una ricerca svolta nel progetto dell’Università di Torino “The making of a new European legal culture. Prevalence of a single model, or cross-fertilisation of national legal traditions?”, 2012, p. 15. Di fronte all’interrogativo, se l’omessa o inadeguata attuazione delle direttive comunitarie integri o meno gli estremi del fatto illecito lesivo, la giurisprudenza – sia comunitaria che nazionale – si è pronunciata nel senso che il giudice ben può sindacarla proprio in termini di “fatto illecito” (orientamento minoritario) o, come più frequentemente ha riconosciuto, in termini di “responsabilità da inadempimento”, condannando lo Stato ai danni e/o ad un indennizzo. Il *leading case*, sul versante europeo, è rappresentato dalla nota sentenza *Franovich e Bonifaci* della C. Giustizia UE, 19 novembre 1991, cause C-6/90 C-9/90, in *Foro amm.*, 1992, p. 1597, nonché in *Guida al diritto*, 2012, 1, p. 40, cui fece seguito la pronuncia *Brasserie du pêcheur-Factortame* del 5 marzo 1996, causa C-46, in *Foro it.*, *Racc.* I-1029, 1996, p. 185, in cui la Corte di giustizia, sulla scorta dei principi espressi nella sentenza *Franovich e Bonifaci*, sancì che il diritto del cittadino al risarcimento del danno potesse sorgere sia da un atto privo di effetti diretti ma anche da una norma produttiva di tali effetti (l’obbligo risarcitorio, si intende, è subordinato alla sussistenza di talune specifiche condizioni). Sul punto si veda U. Villani, *Istituzioni di Diritto dell’Unione europea*, II, 2011, Bari, p. 311 ss. Tra i vari casi in cui la Corte Suprema italiana ha affrontato la questione della responsabilità dello Stato per mancato recepimento di direttive comunitarie, si ricorda Cass. civ. 16 maggio 2003, n. 7630, in *Danno e responsabilità*, 7/2003, p. 719, nonché Cass., SS.UU., 17 aprile 2009, n. 9147, cit. In senso conforme a tale ultima pronuncia, si veda Cass. civ. 17 maggio 2011, n. 10813, in *Eur. dir. priv.*, 2012, 2, p. 657, che ha ribadito il principio secondo cui la responsabilità dello Stato per l’inadempimento di una direttiva comunitaria, non *self-executing*, “che riconosca in modo sufficientemente specifico un diritto ... da luogo ad una fattispecie di responsabilità contrattuale”, da intendersi non già letteralmente come responsabilità che suppone un contratto, bensì come derivante dall’inadempimento di una preesistente obbligazione, che ne costituisce la fonte. La sentenza del 2011 dei giudici di legittimità ha dato continuità all’insegnamento delle Sezioni Unite del 2009, che, qualificando la condotta tenuta dallo Stato inadempiente come antigiuridica solo nell’ordinamento comunitario e non già in quello nazionale, aveva ritenuto che il relativo risarcimento non dovesse essere subordinato alla sussistenza del dolo o della colpa del legislatore, essendo esclusivamente necessaria una determinazione idonea, con i mezzi offerti dall’ordinamento interno, a garantire al danneggiato un’adeguata compensazione della perdita subita “in ragione del ritardo oggettivamente apprezzabile”.

²⁹ Una parte della dottrina utilizza l’espressione per indicare quei casi in cui l’ordinamento interno predispone, per i suoi cittadini, un grado di protezione inferiore rispetto a quello accordato per le violazioni del diritto dell’Unione Europea. Cfr. V. Roppo, *Responsabilità dello Stato per fatto della giurisdizione e diritto europeo: un case story in attesa del finale*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, p. 347. Sul punto si veda anche C. Di Seri, *La responsabilità del giudice nell’attività interpretativa: una discriminazione a rovescio?*, in *Riv. it. dir. pub. comunit.*, 6, 2006, pp. 1130-1131. L’espressione è utilizzata, sia pur per descrivere un fenomeno parzialmente diverso, da F. Spitaleri, *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell’Unione Europea*, Roma, 2010. Parla di “discriminazione alla rovescia” anche B. Nascimbene, *Le discriminazioni all’inverso: Corte di Giustizia e Corte costituzionale a confronto*, in *Relazione presentata al seminario di studi presso la Corte costituzionale “Diritto comunitario e diritto interno”*, Roma, 2007.

³⁰ Rileva, anzi, P. Virga, *Diritto costituzionale*, cit., p. 64 che la Costituzione può essere definita come “la



Peraltro, i giudici europei³¹ – come noto – hanno ripetutamente condannato lo Stato italiano per responsabilità del suo legislatore. La giurisprudenza nazionale, dal suo canto, considera stabilmente l'esigenza di adeguamento del diritto interno a quello comunitario³². Se, dunque, per la Corte di giustizia dell'Unione europea, il legislatore italiano è da ritenersi responsabile per il mancato rispetto di norme di matrice europea, non pare vi sia ragione valida e idonea ad escludere che il giudice nazionale affermi la medesima responsabilità nelle ipotesi in cui lo stesso legislatore interno emani leggi lesive di diritti primari del singolo.

b) Il sindacato delle corti costituzionali sulla legittimità delle leggi è sempre andato al di là del controllo della loro conformità a specifiche disposizioni costituzionali, spingendosi fino alla più generale verifica della loro *ragionevolezza*³³, parametro formalmente estraneo al dettato co-

legge suprema di organizzazione relativa alla struttura ed al funzionamento del governo nonché al regime politico, la quale condiziona la validità di tutte le altre leggi", assumendo "quindi un valore positivo".

³¹ Si vuol far riferimento ai giudici della *Corte di giustizia dell'Unione europea* e non, in questo caso, a quelli della *Corte europea dei diritti dell'uomo* (organo giurisdizionale internazionale istituito nel 1959, a cui è demandato il compito di garantire il rispetto e l'applicazione della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* nonché della *Carta dei diritti fondamentali della Unione europea*), che pure hanno rivestito, sia pur sotto altri profili, un ruolo decisivo per una nuova interpretazione delle norme nazionali (sul punto si rinvia alle note 116-117).

³² Sul punto, *ex multis*, cfr. Cass., SS.UU., 17 aprile 2009, n. 9147, cit., secondo cui, "in caso di omessa o tardiva trasposizione da parte del legislatore italiano nel termine prescritto delle direttive comunitarie (nella specie, le direttive n. 75/362/Cee e n. 82/76/Cee, non autoesecutive, in tema di retribuzione della formazione dei medici specializzandi)", il diritto dei danneggiati al ristoro dei danni subiti, come già si è rilevato, è da ricondursi allo schema della responsabilità dello Stato da inadempimento dell'obbligazione *ex lege*, di natura indennitaria, per un'attività che – almeno dall'ordinamento interno – non è considerata antiggiuridica. "Ne consegue che il relativo risarcimento, avente natura di credito di valore, non è subordinato alla sussistenza del dolo o della colpa e deve essere determinato, con i mezzi offerti dall'ordinamento interno, in modo da assicurare al danneggiato un'adeguata compensazione della perdita subita in ragione del ritardo oggettivamente apprezzabile, restando assoggettata la pretesa risarcitoria, in quanto diretta all'adempimento di una obbligazione *ex lege* riconducibile all'area della responsabilità contrattuale, all'ordinario termine decennale di prescrizione". Sul tema degli obblighi imposti dal diritto dell'Unione Europea, si veda F. Ghera, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali nei confronti della potestà legislativa dello Stato e delle Regioni*, in F. Modugno, P. Carnevale (a cura di), *Rilevanti novità in tema di fonti del diritto dopo la riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione*, Milano, 2003, p. 47 ss.

³³ Così, F. Galgano, *I fatti illeciti*, cit., p. 53., che traccia un chiaro percorso applicativo del principio di ragionevolezza, dapprima utile per sindacare le deroghe al principio di uguaglianza, "giudicate ammissibili solo se ragionevoli", poi ritenuto idoneo, nei casi di necessità di trattamenti differenziati, al fine di giudicare illegittimo il trattamento legislativo di situazioni tra loro diverse; infine, il principio in parola è stato assunto come "autonomo criterio di valutazione delle leggi, a prescindere dal principio di uguaglianza". Si sofferma sul parametro della ragionevolezza, L. Paladin, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, I, Milano, 1997, p. 899 ss.; si vedano anche A. Anzon, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in R. Romboli (a cura di), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, 1991, pp. 31-38, G. Bognetti, *Il principio di ragionevolezza e la giurisprudenza della Corte suprema americana*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1994, pp. 43-54, nonché M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola*, Roma, 2013, p. 14 ss. A. Celotto e F. Modugno, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 670, rilevano che "dallo stesso art. 3 Cost. la giurisprudenza costituzionale" ha "desunto il c.d. principio di ragionevolezza delle leggi, sviluppando una forma di controllo a carattere binario ... questo tipo di controllo – che ormai caratterizza con continuità la giurisprudenza costituzionale – fa sì che la Corte dichiari costituzionalmente illegittima una norma perché la ritiene irragionevole". La ragionevolezza è stata va-

stuzionale, a monte del dato di diritto positivo³⁴ e ritenuto operante, oltre che nel diritto pubblico, anche ai fini della disciplina dei rapporti inter-privati³⁵.

Si tratta non già di un controllo “*interno all’ordinamento legislativo, ma interamente esterno ad esso, in base a criteri di giustizia a priori, rispetto ai contenuti dell’ordinamento giuridi-*

riamente interpretata dalla giurisprudenza. Per una disamina dei vari orientamenti seguiti dai giudici delle leggi sul significato da attribuire al parametro in parola, cfr. Corte Cost., 25 ottobre 1989, n. 487, in *Quaderni regionali*, 1989, p. 1463 (che si è espressa in termini di “*congruenza degli strumenti normativi rispetto alle finalità da perseguire*”), Corte Cost., 19 dicembre 1991, n. 467, in *Dir. eccl.*, 1992, II, p. 97 (che ha sondato il contenuto del principio di ragionevolezza, con particolare riferimento alle soluzioni legislative adottate e alla ponderazione degli interessi coinvolti), nonché Corte Cost., 1° giugno 1995, n. 220, in *Foro it.*, 1996, I, c. 47 (incline ad intendere la ragionevolezza alla stregua di un “*principio di proporzione*”).

³⁴ Cfr. G. Scaccia, *Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione*, in *Nova juris interpretatio*, Roma, 2007, pp. 286-302; Id., *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio*, Torino, 2000, pp. 82 ss. in cui l’Autore sottolinea, da un lato, l’effetto di indebolimento del testo costituzionale che il ricorso al principio di ragionevolezza determina; dall’altro, l’A. evidenzia come il principio in parola possa potenziare la normatività della Costituzione stessa. Rammenta le dispute, intorno al principio di ragionevolezza, avvenute in altri ordinamenti, P. Ridola, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, p. 24, il quale ricorda come sia molto discusso, all’interno della dottrina statunitense, se le operazioni di bilanciamento operate dalle corti costituzionali abbiano condotto ad alterare il rapporto dei giudici con il testo costituzionale. La dottrina tedesca pure ha sollevato dubbi sull’opportunità delle ponderazioni, da alcuni ritenute idonee ad aprire il varco ad una “*tirannia dei valori*” e a soffocare “*sotto il peso di una concezione onnipervasiva della costituzione gli spazi di autonomia del legislatore parlamentare ... ne sacrificherebbero la legittimazione democratica a vantaggio di una vera e propria onnipotenza di giudici, sebbene poggiata sulla costituzione*”.

³⁵ Lo afferma esplicitamente S. Patti, *La ragionevolezza nel diritto civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 1, 2012, p. 1. Lo rileva, implicitamente, anche C. Scognamiglio, *L’abuso del diritto nella disciplina dei contratti*, in *Treccani. Il libro dell’anno del diritto 2013*, Roma, 2013, pp. 33-41, il quale, prendendo le mosse dall’analisi di alcune statuizioni della Corte di cassazione, giunta a riconoscere che il giudizio di gravità dell’inadempiamento deve necessariamente avere come riferimento la condotta complessiva del contraente, osserva che il controllo attraverso cui si valuta la predetta gravità “*potrebbe essere definito un controllo di ragionevolezza o razionalità del modo di esercizio del potere contrattuale*”. Cfr., altresì, C. Scognamiglio, *Abuso del diritto, buona fede, ragionevolezza (verso una interpretazione della pretesa funzione correttiva dell’interpretazione del contratto)*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 139-147. In proposito anche L. Nivarra, *Ragionevolezza e diritto privato*, in *Ars interpretandi*, 2002, p. 381-383, nonché S. Troiano, *La «ragionevolezza» nel diritto dei contratti*, Padova, 2005, p. 335 ss., che opera un raffronto tra il modello della “*diligenza del buon padre di famiglia*” e lo standard della “*persona ragionevole*”. Riflette sulla possibilità di utilizzare lo strumento della ragionevolezza per oggettivizzare l’ambito di applicazione della buona fede, A. Ricci, *La ragionevolezza nel diritto privato: prime riflessioni*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 619; Id., *Il criterio della ragionevolezza nel diritto privato*, Padova, 2007, p. 99 ss., ritiene che la ragionevolezza sia, in alcuni casi, espressione della “*esigenza di garantire l’equilibrio tra i costi e i sacrifici derivanti dal programma contrattuale ovvero l’esigenza di salvaguardare un equilibrio che il contratto non ha realizzato per ragioni esterne*”. R. Rolli, *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, 2008, p. 202 ss., sottolinea come i numerosi richiami al principio di ragionevolezza, sia nel diritto nazionale che in quello di altri ordinamenti, determinano la possibilità di riconoscere, al parametro in parola, operatività nell’ambito dell’ordinamento privato, consentendo, così, al medesimo principio, di assumere un ruolo differente ed autonomo rispetto ai criteri di buona fede, diligenza ed equità. Si riferisce alla ragionevolezza quale strumento di specificazione dell’assetto negoziale, potenzialmente idoneo a valorizzare le circostanze concrete, in cui il rapporto è venuto ad esistenza, F. Piraino, *Diligenza, buona fede e ragionevolezza nelle pratiche commerciali scorrette. Ipotesi sulla ragionevolezza nel diritto privato*, in *Eur. dir. priv.*, 4, 2010, pp. 1117-1194. Si veda, altresì, E. Navarretta, *Sul tema della ragionevolezza nel sottosistema privatistico: buona fede e ragionevolezza nel diritto contrattuale europeo*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, 4, p. 953 ss. Pure la giurisprudenza, riconoscendo la soggezione dell’atto di autonomia privata al controllo giurisdizionale, ha stabilito che il giudice deve controllare e interpretare il predetto atto anche in funzione del contemporaneo degli opposti interessi delle parti, attraverso un giudizio, di natura (non già politica ma) giuridica, di *ragionevolezza in ambito contrattuale*. Così, Cass. civ. 18 settembre 2009, n. 20106, in *Rass. dir. civ.*, 2010, II, p. 577.



co”³⁶: la *ragionevolezza*, infatti, si pone come criterio immanente di ogni Stato di diritto³⁷, al pari – se non addirittura prima – rispetto agli altri principi immanenti, come quello della certezza del diritto³⁸.

Orbene, il riconoscimento di un parametro esterno di valutazione della legge ben consente di ritenere che possano essere considerate “esterne” all’ordinamento anche le conseguenze dell’i-nosservanza del parametro in parola.

La Corte costituzionale ha frequentemente dichiarato l’illegittimità costituzionale di norme di legge *irragionevoli*, perché *incongrue, contraddittorie, ingiuste*³⁹, a prescindere

³⁶ Così G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 155.

³⁷ Secondo la brillante ricostruzione di F. Galgano, *I fatti illeciti*, cit., p. 56, l’osservanza del parametro della ragionevolezza coincide con il “rispetto dei fondamentali valori di civiltà giuridica”. In proposito L. D’Andrea, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, p. 101 ss.; si veda M. Luciani, *Lo spazio della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, in AA.VV. (a cura di), *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Milano, 1994, pp. 246-252; si orienta in senso favorevole all’elaborazione di test di giudizio che permettano di salvaguardare, anche nei giudizi di ragionevolezza, una maggiore certezza del diritto, L. Paladin, *Esiste un principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale?*, in L. Paladin (a cura di), *Il principio di ragionevolezza*, cit., pp. 163-167. Cfr. anche R. Bin, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992. Sul nesso tra bilanciamento dei diritti e pluralismo si veda R. Bin, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in M. La Torre e A. Spadaro (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, p. 59 ss. e M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., p. 8 ss.

³⁸ Sul principio della certezza del diritto, si segnala, per la grande importanza che ha assunto, la celebre opera di F. Lopez de Onáte, *La certezza del diritto*, III ed., a cura di G. Astuti, 1968, p. 47, secondo cui “l’esigenza di certezza della norma, cioè della legge, e conseguentemente, attraverso di essa della certezza del diritto, è stata sempre sentita come ineliminabile per la convivenza sociale ordinata”. L’opera, pubblicata nella sua prima versione nel 1942, fu accolta con grande favore da illustri Autori, dando, così, origine ad un fecondo dibattito dottrinario. Si ricordano le straordinarie parole di G. Capograssi, *F. Lopez de Onáte*, in G. Astuti (a cura di), *La certezza del diritto*, cit., p. 10, secondo cui il lavoro di Lopez de Onáte “se la crisi ... dovesse continuare ed andare sino in fondo, rimarrà un grido, uno degli ultimi inni, alla libertà, al diritto, alla legge, all’individuo che siano risuonati in questo Occidente, che è in pericolo di calare a poco a poco nella notte della massa e dell’orda”. Elogi all’opera di F. Lopez de Onáte giunsero anche da P. Calamandrei, *Certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1942, p. 341 ss. Cfr. sul principio in oggetto, N. Bobbio, *La certezza del diritto è un mito*, in *Riv. int. fil. dir.*, XXVIII, 1951, pp. 146-152; si vedano anche M. Longo, «*Certezza del diritto*», in *Noviss. dig. it.*, III, Torino, 1974, pp. 124-129, e L. Gianformaggio, *Certezza del diritto*, in *Dig. disc. priv.*, II, Torino, IV ed., 1998, p. 274 ss., che definisce, sul piano generale, la certezza del diritto come “la prevedibilità delle conseguenze giuridiche di atti o fatti” [distinguendo tra a) prevedibilità dell’intervento di organi con competenza giuridica decisionale o meramente esecutiva in relazione ad una singola fattispecie concreta, b) prevedibilità della decisione giuridica, c) sicurezza dei rapporti giuridici in virtù di una presumibile stabilità della regolamentazione].

³⁹ Lo rileva F. Galgano, *I fatti illeciti*, cit., p. 53, che dedica un’ampia analisi alla questione della responsabilità del legislatore. La tendenza a dichiarare incostituzionali alcune norme, per la violazione del parametro di ragionevolezza, si è manifestata anche al di fuori dell’Italia. Lo sottolinea P. Ridola, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., che menziona “la *reasonableness doctrine* (fondata sul bilanciamento degli interessi coinvolti), elaborata dalla Suprema Corte statunitense, grazie alla quale lo scrutinio di costituzionalità si è aperto alla valutazione se la misura adottata sia *fair, intelligent, just o se*, al contrario, essa risulti irragionevole, non appropriata, non necessaria. Si fa riferimento, per altro verso, al giudizio della ponderazione (*Abwägung*) dei differenti contenuti di valore incorporati dai principi costituzionali, effettuato dal Tribunale costituzionale tedesco”. Grazie a questo, il *willkürverbot* (cioè, il canone del divieto di atti arbitrari), allineandosi ai principi costituzionali, viene in sostanza a coincidere, dopo un processo di trasformazione, con il principio di proporzionalità (*Verhältnismäßigkeit*) e con quello della mera idoneità allo scopo (*Zwecktauglichkeit*).

dalla violazione di specifici parametri costituzionali⁴⁰.

Deve, dunque, riconoscersi una profonda evoluzione del sistema proprio alla luce del canone della ragionevolezza, con l'effetto di poter affermare che non è sempre corretta l'equazione "legittimità uguale legalità" e che "la legge non è legittima, solo perché legalmente formata", sicché "la volontà della maggioranza non è e non può essere la sola misura della legittimità. La maggioranza non può, solo perché tale, imporre leggi arbitrarie, incongrue, incoerenti, ingiuste e lesive dei fondamentali valori di civiltà"⁴¹.

Se la ragionevolezza è, dunque, parametro esterno di legalità⁴², la sua violazione ben può lasciar configurare un illecito del legislatore anche "fuori" dalle fattispecie espressamente disciplinate dal diritto positivo. Si possono, così, prospettare ipotesi in cui norme conformi, sulla base del dato positivo, alla Costituzione, siano dichiarate illegittime sol perché irragionevoli.

Nel solco degli interventi, tracciati dai giudici delle leggi, mai pregiudizialmente restii ad individuare persino casi di *abuso* del potere legislativo⁴³ (e, cioè, di un esercizio irragionevole di

⁴⁰ Si veda, *ex multis*, Corte Cost., 16 febbraio 1963, n. 7, in *Giur. cost.*, 1963, p. 66, con nota di L. Paladin. Offre una definizione compiuta del concetto di ragionevolezza, Corte Cost., 22 dicembre 1988, n. 1130, in *Foro it.*, 1990, I, c. 67 secondo cui "il giudizio di ragionevolezza, lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti".

⁴¹ Così F. Galgano, *I fatti illeciti*, cit., p. 54.

⁴² Cfr. G. Palermo, *L'autonomia negoziale*, II, Torino, 2014, p. 44 ss., il quale afferma, innanzitutto, che la Costituzione, "fondando la giuridicità dell'ordinamento sull'intangibilità dei diritti umani" e "perseguendo sul piano sociale tutti gli interessi che ne costituiscono espressione, ha recepito e ineludibilmente fatto proprio, il principio di ragione". L'Autore osserva anche che, "poiché tale principio, denso di valore assiologico, implica che i rapporti interindividuali, oltre a trarre origine dalla loro naturale matrice, si costituiscano, si svolgano e si realizzino nel costante equilibrio di tutte le sfere soggettive, sulle quali essi vengono ad incidere, è stato posto, nella sua parte immodificabile, il corollario per il quale la libertà dell'individuo di autodeterminarsi non può che correre sui binari della solidarietà e della parità, non solo formale, ma sostanziale". Tali osservazioni danno il senso delle conclusioni cui giunge l'Autore, che prende atto della realizzazione di un sistema, attraverso il quale le istanze del positivismo giusnaturalistico hanno potuto trovare ingresso nell'ordinamento statale, che "ha, di converso, assunto le caratteristiche del giusnaturalismo positivo".

⁴³ Si veda Corte Cost., 24 ottobre 1996, n. 360, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 19, nonché in *Dir. e giur. agr.*, 1997, p. 22 (con nota di N. Lipari). Già in relazione allo Statuto albertino aveva parlato di eccesso di potere legislativo, S. Romano, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, cit. p. 199. Fra i primi ad occuparsene nel vigore della Costituzione, C. Mortati, *In tema di legge ingiusta*, in *Giur. cost.*, 1949, I, 1, p. 457. Una parte della dottrina richiama le clausole generali di buona fede e affidamento per i casi di lesione proprio del legittimo affidamento, ingenerato nel cittadino da un comportamento posto in essere dalle autorità statali. Sul punto si veda, F. Merusi, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970, p. 115 ss., secondo cui la buona fede costituisce un principio costituzionale trasversale non scritto, che riguarda anche l'attività del legislatore. Cfr. anche C. Pasquinelli, *Le leggi dannose. Percorsi della responsabilità civile tra pubblico e privato*, cit., p. 232 ss., la quale sostiene che "la rilevanza in ambito extracontrattuale della buona fede oggettiva – non più confinabile al settore dei rapporti obbligatori ed incentrata su argomentazioni che attingono coerentemente tanto ai dati positivi quanto ad un'identità strutturale tra la bilateralità del conflitto aquiliano e il contenuto relazionale secondo correttezza – si rivela decisiva in quanto idonea a fondare, nella sua veste di criterio valutativo operante a posteriori, la giustificabilità del comportamento dello Stato di fronte all'ordinamento giuridico e, ad un tempo, la concreta priorità degli interessi in gioco".

JUS CIVILE



tale potere), anche l'autorità giudiziaria ordinaria, sia pure in rare occasioni, non ha esitato ad intravedere ipotesi di cattivo esercizio del potere in parola. Sulla base di ciò si è spinta ad affermare che l'attività normativa, a determinate condizioni, risultava essere stata frutto di “*mala fede del legislatore*”⁴⁴, così, configurando il fatto illecito di quest'ultimo, quale fonte di responsabilità, non potendo non essere sanzionato l'abuso, siccome “*cessurabile come espressione di mal costume*”⁴⁵.

Pare, dunque, poter avere un suo fondamento ritenere che, al riconoscimento della *mala fede* del legislatore, possa accompagnarsi, ove ne ricorrano i presupposti di legge, quello dell'illecito e del conseguente diritto ai danni⁴⁶.

c) L'art. 2043 cod. civ. – clausola generale della responsabilità civile⁴⁷ – si fonda sulla pre-

⁴⁴ Sul tema della *mala fede* del legislatore, si veda Cass. civ. 20 maggio 1982, n. 3119, in *Giur. it.*, 1982, I, p. 1718, che ha constatato che il legislatore, per porre riparo ad una scorretta formulazione di una norma, aveva indebitamente utilizzato la tecnica della legge interpretativa per poter legiferare nel passato, con sostanziale effetto retroattivo. La Corte di cassazione ha rilevato, più specificamente, che il legislatore aveva mascherato come legge di interpretazione autentica una legge innovativa con effetto retroattivo; legge censurata, poi, dalla Suprema Corte persino come “*espressione di mal costume*”. I giudici di legittimità, in tale occasione, non hanno ritenuto opportuno investire della questione la Corte costituzionale, poiché rientra tra le facoltà attribuite al legislatore quella di attribuire alla legge effetto retroattivo, salvo si tratti di leggi penali. Sul concetto di *mala fede* cfr. più specificamente pp. 26-27.

⁴⁵ L'espressione è utilizzata da Cass. civ. 20 maggio 1982, n. 3119, *cit.* Questione analoga è affrontata da Cass. civ. 9 aprile 1990, n. 2965, in *Giust. civ.*, 1990, I, p. 2359, la quale ha represso l'abuso, senza investire della questione la Corte costituzionale. I giudici di legittimità, nella citata pronuncia, hanno qualificato la legge come innovativa, in contrasto con la sua qualificazione di legge interpretativa, così impedendo la sua applicazione retroattiva.

⁴⁶ Aveva colto in anticipo la problematica, F. Galgano, *I fatti illeciti*, *cit.*, p. 56, secondo cui, stante il consolidarsi del principio di ragionevolezza quale parametro esterno di legalità e posto il necessario rispetto – da parte del legislatore ordinario – delle disposizioni costituzionali, “*è coerente ritenere, anche se mancano a tutt'oggi, in Italia almeno, pronunce giudiziarie in tal senso, che sia qualificabile come fatto illecito, produttivo di responsabilità dello Stato, anche l'«illecito costituzionale», ossia la violazione dei principi costituzionali che, al pari della violazione delle direttive comunitarie, abbia arrecato danni ai cittadini, cui compete il diritto al risarcimento nei confronti dello Stato*”.

⁴⁷ Cfr. R. Scognamiglio, *Responsabilità civile e danno*, Torino, 2010, p. 42, il quale pone l'accento sulla portata applicativa della nozione di *responsabilità civile*, tradizionalmente riferita ai danni che derivano dalla violazione nel *neminem laedere*, ma che può ritenersi, per certi versi, idonea a ricomprendere anche danni che trovano la loro fonte altrove. In proposito, sempre R. Scognamiglio, voce *Illecito (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1964, pp. 164 ss. Riflette sul ruolo assunto dalla responsabilità civile all'interno del nostro ordinamento, S. Rodotà, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, p. 605, che opportunamente rileva che “*la responsabilità civile è stata in tutta la fase recente, lo strumento che ha permesso di fornire una prima fascia di protezione giuridica a nuovi beni o interessi*”. Parlano di *clausola generale della responsabilità civile*, F. Bocchini e E. Quadri, *Diritto privato*, V, Torino, 2014, p. 1166. Gli Autori, sottolineando la distinzione tra illecito penale e quello civile, affermano che “*mentre ... nel campo dell'illecito penale vale il principio della tipicità dei fatti costituenti reato ... l'illecito civile, in quanto si presenta come contemplato da una clausola generale (prescindendosi, cioè, da una specifica indicazione dei fatti costituenti fonte di responsabilità), è da considerare atipico*”. Alla base delle differenze tra i due tipi di illecito si pongono le distinte finalità che essi perseguono: “*il ripristino dell'interesse leso, in quanto considerato meritevole di tutela, nel caso di quello civile; la salvaguardia ... di un interesse pubblico che si reputi minacciato dal comportamento del trasgressore, in quello penale*”. La disciplina della responsabilità civile è approfondita da C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2015, p. 45 ss. oltre che da F. Gazzoni, *Manuale di Diritto Privato*, XVII, Napoli, 2015, p. 715, il quale osserva che è compito del giudice stabilire “*se, nel singolo caso, un dato comportamento violi il principio del neminem laedere*”.

senza di quattro elementi costitutivi, oggetto di necessaria valutazione da parte dell'interprete: il fatto umano⁴⁸, l'"ingiustizia" del danno⁴⁹, il nesso di causalità⁵⁰ e il carattere doloso o colposo dell'azione⁵¹.

La portata applicativa dell'art. 2043 cod. civ. va precisata.

⁴⁸ Cfr. F. Gazzoni, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 715, il quale rileva che il comportamento umano può essere *commissivo* o *omissivo* "a seconda che il soggetto tenga un comportamento attivo ... oppure ometta di agire nonostante un obbligo in tal senso". Si veda anche F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, III vol., II, Padova, 2010, p. 112. L'Autore evidenzia che il fatto umano è assente del tutto nei casi di danno da cose, mentre è presente in quelli di responsabilità indiretta, sebbene commesso da un soggetto diverso da colui che è chiamato a rispondere.

⁴⁹ In proposito F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, cit., p. 133 ss., che dedica un approfondito studio al tema dell'ingiustizia del danno, analizzando "la principale linea di espansione", seguita proprio dal concetto di ingiustizia. Dopo aver tratteggiato l'evoluzione subita dal danno "ingiusto", oggi ritenuto coincidente con la lesione di un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, l'A. giunge ad esaminare anche "fattispecie estreme", quali il danno da procreazione, la lesione della sessualità e il fatto illecito del legislatore. Sul punto vanno necessariamente ricordati gli articoli di P. Schlesinger, *La ingiustizia del danno nell'illecito civile*, cit., p. 339 e R. Sacco, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043 c.c.*, cit., c. 1420, che proposero il superamento dell'equivalenza danno ingiusto – lesione di un diritto soggettivo, già nel 1960 (sul punto si rinvia alla nota 2).

⁵⁰ È risarcibile solo l'effetto dannoso che costituisce conseguenza diretta ed immediata dell'evento di danno (c.d. *nesso di causalità giuridica*). Potrebbe, dunque, configurarsi un danno-evento, cioè il verificarsi di un fatto illecito, senza danno-conseguenza, in assenza di prova. Si veda G. Visintini, *L'inadempimento delle obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, IX, 1984, p. 199; Id., (a cura di), *La responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1984, p. 9. Cfr. anche P. Forchielli, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960, p. 1 ss. La *causalità* è ampiamente analizzata da P. Trimarchi, *Causalità e danno*, Milano, 1967, p. 26 ss., nonché da F. Realmonte, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967, p. 92 ss.

⁵¹ La relazione al Codice civile n. 797, sancisce che "perché il fatto colposo o doloso sia fonte di responsabilità occorre che esso produca un ingiusto danno", sicché "la colpa e l'iniuria sono concetti distinti; e quindi si esige che il fatto o l'omissione, per essere fonte di responsabilità, debba essere doloso o colposo ... e debba inoltre essere compiuto mediante la lesione della sfera giuridica altrui". L'idea espressa dalla relazione al Codice civile n. 797 è approfondita da S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 112 ss., che ha identificato l'ingiustizia del danno con la violazione di una situazione giuridica soggettiva. Evidenzia la natura soggettiva del dolo e della colpa, F. Gazzoni, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 725. L'Autore osserva che, dovendosi considerare la colpa e il dolo "elementi (soggettivi) costitutivi della stessa nozione di fatto illecito ... in conseguenza di ciò potrebbe ritenersi che non di fatto illecito si debba parlare (ad onta della rubrica dello stesso art. 2043), ma di atto illecito, perché, in linea di principio, non si potrebbe essere condannati al risarcimento del danno se non in forza di un comportamento volontario", costituendo i casi di responsabilità oggettiva o per fatto altrui ipotesi eccezionali. Lo stesso A., pur constatando che, comunemente, la fattispecie dell'illecito è costituita da elementi oggettivi e da quello soggettivo della colpevolezza, suggerisce la possibilità di impostare in maniera differente il discorso, nel senso di considerare il profilo soggettivo esclusivamente "dal punto della individuazione del soggetto tenuto al risarcimento e non già sotto l'aspetto degli elementi costitutivi della fattispecie". Si orienta verso il superamento di uno schematismo naturalistico della colpa, S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, cit., p. 164, il quale riconosce limpidamente che proprio la colpa sia uno dei criteri di imputazione della responsabilità, ma non l'unico, essendo opportuno valutarla "in più equi ed esatti termini, aderenti alla realtà legislativa". Alle medesime conclusioni, perviene anche G. Annunziata, *La responsabilità civile e le fattispecie di responsabilità presunte*, Padova, 2008, p. 4 ss., secondo cui costituisce un errore di prospettiva ancorare il sistema della responsabilità civile all'idea della colpevolezza. Infatti, "il sistema della responsabilità civile è diverso da quello penalistico, è di tipo riparatorio e non sanzionatorio, e non sempre o non necessariamente è collegato al disvalore o alla riprovevolezza di una condotta", sicché "la natura della condotta dannosa interessa fino a un certo punto la legislazione civilistica, il cui obiettivo è funzionalmente, nei limiti del possibile, la tutela del danneggiato in caso di eventi di danno che lo hanno colpito nel patrimonio o nella persona".

JUS CIVILE



È opportuno, al riguardo, far riferimento alla vicenda che ha condotto all'affermazione della responsabilità per atti della pubblica amministrazione, assunti in violazione, anziché di «diritti soggettivi», di «interessi legittimi», in basi ai principi espressi dalle Sezioni Unite, con la sentenza 22 luglio 1999, n. 500⁵², secondo cui il danno può derivare anche dall'esercizio del potere amministrativo, ove lesivo di un interesse meritevole. In altri termini, a partire da tale pronuncia, il termine “ingiustizia”, coincidente con la lesione di una situazione protetta dall'ordinamento giuridico⁵³, non traduce più solo un danno *contra ius*⁵⁴.

Nei casi in cui si constati che il fatto costitutivo della responsabilità civile scaturisce dall'esercizio di un potere amministrativo, la determinazione dell'illegittimità del relativo atto non rappresenta più la condizione per l'accertamento della predetta responsabilità, tanto che la sussistenza del nesso eziologico, tra il fatto costitutivo dell'illiceità e le sue conseguenze, può essere accertata senza necessità di una dichiarazione di illegittimità o di annullamento dell'atto medesimo.

La situazione giuridica soggettiva, dedotta con un'azione di responsabilità civile, dunque, non trae più origine dalla norma attributiva di uno specifico diritto, ma si fonda direttamente sull'art. 2043 cod. civ., norma “aperta”, e, in particolare, su di una lettura della stessa in termini di clausola generale del danno ingiusto.

La regola, dunque, è stata ampiamente valorizzata, al punto di poterla considerare oramai rivolta alla tutela di qualunque situazione giuridica soggettiva meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

La ricostruzione teorica che riconduce l'ingiustizia ad una clausola generale – secondo una parte della dottrina – non è suscettibile di accoglimento⁵⁵. Ciò significherebbe riconoscere che ogni giudizio di responsabilità, implicante anche una necessaria determinazione relativa al se il danno sia o meno ingiusto, esiga per questo profilo una valutazione concretizzante dell'interprete. Alcuni Autori ritengono che una tale evenienza non costituisca affatto una costante, risultando assente in talune ipotesi il momento valutativo del giudice, necessario, invece, in presenza

⁵² Cfr. M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2013, p. 123 ss., il quale precisa che la sentenza in parola ha rappresentato la svolta in tema di risarcibilità del danno da lesione di interesse legittimo, superando “la rilevanza della distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi ai fini della risarcibilità ... la Corte ha posto una linea di confine tutta all'interno dell'interesse legittimo in ragione della rilevanza, nella situazione concreta, di una lesione a un bene della vita già ascrivibile in qualche modo alla sfera giuridica del soggetto privato titolare dell'interesse legittimo. Se dalla ricostruzione della fattispecie, in base alle norme applicabili e alla specifica situazione di fatto, emerge invece che il titolare dell'interesse legittimo, soprattutto in presenza di poteri discrezionali, non ha una ragionevole aspettativa a poter acquisire o a conservare un bene della vita, non vi è spazio per una tutela risarcitoria”.

⁵³ Parla di lesione di una situazione protetta dall'ordinamento giuridico, S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, cit., p. 79 ss. Sul concetto di ingiustizia si rinvia alla nota 49.

⁵⁴ Lo rileva M. Franzoni, *Danno ingiusto e danno risarcibile*, in Peopil Conference, Convegno Associazione M. Gioia, *Micropermanenti-macroproblemi diritti delle vittime ed esigenze economico politiche tra prospettive nazionali e contesto europeo*, Roma, 2002, p. 1 ss.

⁵⁵ Lo sostiene C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 26 ss.

di una clausola generale⁵⁶. Tale orientamento dottrinale si basa sul convincimento che l'assenza di una disciplina costituzionale della responsabilità civile abbia impedito di porre la questione concernente i limiti della stessa che non fossero quelli suoi propri e strutturali, delineati lungo il filo degli elementi della fattispecie, risultante dall'art. 2043 cod. civ.⁵⁷ Proprio, gli elementi caratterizzanti la disposizione in parola sono divenuti, però, “*sempre più incerti a mano a mano che prendeva piede in dottrina e veniva fatta propria dalla giurisprudenza l'idea di ingiustizia del danno come clausola generale, la quale ha malamente persuaso la giurisprudenza che l'esito di responsabilità dipenda dai giudizi di valore del giudice*”⁵⁸. Ove si riconoscesse la validità teorica di tali riflessioni critiche, muterebbe il modello operativo prescelto (non più affidato alla valutazione del giudice) ma la tutela esperibile dal cittadino leso rimarrebbe un dato invariabile: si ricondurrebbe il conflitto (intercorrente, ai fini che qui rilevano, tra l'attività del legislatore e il diritto del cittadino a non assistere alla compressione o alla negazione dei suoi diritti fondamentali) al modello dell'esercizio del diritto, costituente una causa di giustificazione, che però non è più tale quando il legislatore abusa del suo diritto, tramite un esercizio dello stesso non funzionale e produttivo di danni agli interessi del titolare. In tale eventualità, “*l'abuso del diritto viene in considerazione come criterio di soluzione del conflitto, peraltro in maniera sempre aliena da una valutazione del giudice*”⁵⁹. L'accoglimento della richiamata teoria determinerebbe, così, l'estraneità delle istanze valutative del giudice con riferimento all'individuazione del requisito dell'ingiustizia (e quand'anche ricorresse una valutazione concretizzante dell'interprete, questa non avrebbe ad oggetto l'ingiustizia intesa come clausola generale, in quanto tale idonea a consentire il riconoscimento di una situazione giuridicamente tutelabile, ma solo il presupposto di un diritto già attribuito per legge)⁶⁰, pur rimanendo pacifico il diritto dei *cives* danneggiati ad una tutela risarcitoria per i danni patiti a seguito degli effetti esplicati dalla norma adottata.

d) Se l'esercizio sia del potere *esecutivo* che di quello *giurisdizionale* è ritenuto idoneo a ge-

⁵⁶ Sottolinea l'assenza del momento valutativo dell'interprete in talune situazioni individuate, C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 28 ss.

⁵⁷ Sul punto si veda C. Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, p. 191 ss.

⁵⁸ Il pensiero è espresso da C. Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, cit., p. 191. Id., *Sentieri di responsabilità civile europea*, in *Eur. dir. priv.*, fasc. 4, 2012, p. 787 ss., ribadisce come costituisca una rappresentazione imprecisa di ciò che l'ingiustizia effettivamente significa considerare la stessa una clausola generale, alla stregua dell'art. 1382 del codice civile francese. Ciò perché, se il nostro ordinamento fosse assimilabile a quello francese, l'ingiustizia non assumerebbe un significato effettivo, “*mentre essa c'è nella legge e deve reputarsi sia stata aggiunta con una precisa intenzione significante*”. Tale significato, come è proprio di ogni qualificazione, impone che non qualsiasi danno (come previsto, invece, dal codice civile francese) ma solo quello “*susceptibile di tale qualificazione produce l'effetto responsabilità civile*”.

⁵⁹ Così, C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, cit., pp. 29-30, il quale peraltro, al fine di dimostrare che il concetto di ingiustizia non coincida con una clausola generale, prospetta quattro ipotesi alternative, ciascuna configurabile in termini formali, dai quali risulta assente il momento valutativo che, invece, ricorre in presenza di una clausola generale.

⁶⁰ Il concetto è formulato sempre da C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 30.



nerare forme di responsabilità ed obblighi di risarcimento, non sussiste valido motivo che possa giustificare un'immunità assoluta del solo potere *legislativo* e, pertanto, una discriminazione siffatta⁶¹. È stato, inoltre, significativamente sottolineato che, se si ammette che l'esercizio legittimo della funzione legislativa possa dar luogo ad un indennizzo (si pensi alle leggi di nazionalizzazione o di esproprio), "*francamente non si capisce dove risieda l'ostacolo giuridico a che un esercizio illegittimo della funzione legislativa dia luogo a risarcimento del danno*"⁶².

Poste tali premesse, resta da verificare la possibilità di ricondurre la responsabilità del legislatore allo schema dell'illecito aquiliano *ex art. 2043 cod. civ.* (o, si vedrà, all'altro schema, *ex art. 1218 cod. civ.*), atteso che la configurazione di una tale forma di responsabilità implica la prova, ben ardua, della sussistenza dell'elemento soggettivo della "colpa"⁶³, a meno di non vo-

⁶¹ La questione relativa alla configurabilità di una responsabilità del legislatore si è posta anche in ordinamenti, che si sono trovati anch'essi a dover dirimere il conflitto concettuale tra la tradizionale irresponsabilità del legislatore, riassunto nella celebre formula "*King can do no wrong*", e la più recente formazione del diritto dell'Unione Europea, che ha posto le basi per un parametro di legalità nuovo (valevole anche sul piano "interno"), idoneo a limitare l'attività discrezionale del legislatore nazionale. Si veda M. Claes, *The national Courts Mandates in the European Constitution*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, pp. 286-287. Cfr. anche H. Barry, *The King can do no wrong*, in *Virginia Law Review*, 11, 5, 1925, p. 349 ss.

La storica tripartizione dei poteri ha fatto sì che anche la Francia – nel cui ordinamento si avverte forte la rigidità di detta tripartizione – accogliesse con estrema diffidenza il principio della responsabilità del legislatore. Il codice civile francese, massima espressione della statualità del diritto, rappresenta il manifesto della libertà ed insindacabilità del potere legislativo. Coerente all'infallibilità del potere legislativo francese era il ruolo svolto dal *Conseil Constitutionnel*, che poteva operare un controllo di costituzionalità solo preventivo ed astratto (oggi, in Francia è stato introdotto, a partire dal 2009, il controllo di costituzionalità a posteriori). Solo recenti elaborazioni giurisprudenziali, a fronte di una costante ritrosia a riconoscere forme di responsabilità del legislatore, hanno riconosciuto (mettendo sostanzialmente in discussione l'infalibilità del potere statale) al cittadino danneggiato un diritto al risarcimento, a causa di violazione del diritto dell'Unione, rendendo così inoperante il principio della "*responsabilité sans faute*". Cfr. Conseil d'État, 8/2/2007, *Gardedieu*, JCP, act. 150. Percorso diverso, invece, è stato seguito dalla Spagna, la cui giurisprudenza, negli ultimi anni, è giunta più agevolmente a riconoscere un risarcimento in favore del soggetto danneggiato da un'attività normativa illegittima. In proposito, S. Gonzalez-Varas Ibáñez, *Responsabilidad del estado legislador: pautas de la jurisprudencia para determinar la aplicación del artículo 193.3 de la Ley 30/1992*, in *Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo*, 104, 1999, p. 638. Per una analisi più approfondita del tema relativo all'evoluzione della responsabilità del legislatore nel panorama europeo, si veda L. Bairati, *La responsabilità dello Stato – legislatore, la componente culturale e gli impulsi della Corte di Giustizia europea nella relativizzazione delle categorie nazionali*, cit., p. 15 ss.

Riflette sulle ragioni che militano a favore della caduta del "mito", rappresentato dall'onnipotenza del legislatore, C. Panzera, *La responsabilità del legislatore e la caduta dei miti*, in *Pol. dir.*, XXXVIII, 3, 2007, p. 347 ss., che si sofferma sul peso dell'incidenza – nell'ottica del superamento del dogma dell'irresponsabilità dello Stato – dell'avvento delle Costituzioni rigide e dell'affermarsi del controllo di costituzionalità delle leggi.

⁶² L'espressione è di G. Tesaurò, *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, Napoli, 2006, p. 27 ss.

⁶³ Pare utile dare conto dell'orientamento espresso dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, in C. Giustizia UE, 5 marzo 1996, cit., che, con riferimento ai profili risarcitori per i danni cagionati ai singoli dagli Stati membri dell'Unione per inosservanza del diritto sovranazionale, *in primis* evidenzia come la nozione di colpa non abbia il medesimo contenuto nei singoli ordinamenti giuridici. In base a tale rilievo, i giudici di Lussemburgo ritengono che il giudice nazionale non possa, nell'ambito della normativa interna che esso applica, subordinare il risarcimento del danno alla sussistenza di una "*condotta dolosa o colposa dell'organo statale al quale è imputabile l'inadempimento, che si aggiunge alla violazione manifesta e grave del diritto comunitario*", posto che quest'ultima costituisce, in settori nei quali gli Stati membri dispongono di un ampio potere discrezionale in ordine alle scelte normative, una condizione proprio per il riconoscimento di un diritto al risar-

ler procedere – come parte della dottrina ha suggerito⁶⁴ – ad un’indagine proprio sulla “colpa” da condurre in senso obbiettivo (come avviene nei casi di violazione della legge, di regolamenti, di ordini, di discipline)⁶⁵, purché la stessa non finisca per tradurre una forma di responsabilità oggettiva, determinando, così, una sostanziale irrilevanza dell’elemento psicologico⁶⁶.

Alcuni Autori, sempre in tema, hanno considerato fondato il richiamo alla nozione di *culpa in re ipsa*⁶⁷, sul presupposto che risulterebbe incongruo accogliere una nozione soggettiva di tale elemento⁶⁸ (più adeguata, infatti, se riferita alle persone fisiche o ai privati, in relazione ai quali la prova della sua sussistenza risulta, con più evidenza, caratterizzata da attività connotate da una discrezionalità maggiormente circoscritta e limitata, rispetto a quelle degli organi pubblici)⁶⁹. In ogni caso, mutuando i principi vevoli per la responsabilità della Pubblica Amministrazione e applicandoli al tema della responsabilità del legislatore, si può affermare che i danni cagionati nell’esercizio della funzione pubblica e scaturenti dall’adozione di un provvedimento idoneo a ledere diritti fondamentali del cittadino impongano, necessariamente, la valutazione dell’elemento psicologico non già dei funzionari-agenti, bensì dell’*apparato* nel suo complesso. Ai fini dell’accertamento dell’elemento psicologico della colpa dello Stato-legislatore, inteso dunque come *apparato*, sembra opportuno fare riferimento non solo al momento conclusivo, in occasione del quale – a causa del provvedimento adottato – il danno si è prodotto, ma anche alla fase precedente in cui il legislatore si è organizzato per la creazione e la formulazione della leg-

cimento del danno. Il principio, ove fosse stato recepito a pieno anche per i danni cagionati ai singoli dal legislatore nazionale, avrebbe consentito al cittadino di provare più agevolmente l’eventuale illecito derivante dall’attività legislativa dello Stato.

⁶⁴ Cfr. F. Patroni Griffi, *Riflessioni problematiche su alcuni elementi dell’illecito*, in D. Sorace (a cura di), *Le Responsabilità pubbliche*, Padova, 1998, p. 215 ss.

⁶⁵ Di recente, T.A.R. Milano (Lombardia), 6/4/2016, n. 650, in *Guida al diritto*, 2016, 19, p. 98 ss., è giunto, persino, a riconoscere il carattere doloso dell’inadempimento della Pubblica Amministrazione, giudicando non possibile “*che lo Stato ammetta che alcuni suoi organi ed enti, qual è la Regione Lombardia, ignorino le sue leggi e l’autorità dei tribunali, dopo che siano esauriti tutti i rimedi previsti dall’ordinamento, in quanto questo comporta una rottura dell’ordinamento costituzionale non altrimenti sanabile*”.

⁶⁶ Il principio è stato affermato, seppure con specifico riferimento all’attività della Pubblica Amministrazione, in Cass. civ. 24 maggio 1991, n. 5883, in *Foro it.*, 1992, I, p. 453, nonché in *Giur. it.*, 1992, I, 1, p. 1553.

⁶⁷ La considera, però, “*soluzione inappagante*”, C. Buonauro, *Il risarcimento del danno da atto legislativo*, cit., p. 237.

⁶⁸ Sul punto si veda R. Bifulco, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, cit., p. 129.

⁶⁹ Si registra una tendenza degli ordinamenti ad una “oggettivazione” della responsabilità civile della Pubblica Amministrazione, nell’ottica di una tutela maggiore (l’onere probatorio risulterebbe facilitato) dei soggetti danneggiati. Si veda sul punto P.G. Monateri, voce *Responsabilità civile*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1998, p. 8 ss. Anche la Francia è stata interessata dal delineato processo di “oggettivazione”. Il sistema della “*responsabilité sans faute*”, elaborato dal Conseil d’Etat nei confronti della P.A., determinerebbe un sostanziale regime di favore, anche sul piano probatorio, per il privato danneggiato. Cfr. M. Waline, *La responsabilità amministrativa in diritto francese*, in E. Cannada-Bartoli (a cura di), *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Torino, 1976, p. 71. Sembra invece scettico sulla ricostruzione in chiave oggettiva della responsabilità del legislatore F. Merusi, *Conclusioni*, in F. Dal Canto (a cura di), *La responsabilità dello Stato*, Pisa, 2006, p. 430 ss., il quale pare favorevole alla configurabilità di una responsabilità per colpa tanto sul piano dell’illecito comunitario quanto su quello di eventuale un illecito costituzionale.

JUS CIVILE



ge⁷⁰. Autorevole dottrina (pur se con specifico riferimento all'attività della Pubblica Amministrazione) peraltro ritiene che, in tali ipotesi, non incomba sul danneggiato la prova della colpa dell'apparato pubblico, ma sia onere di quest'ultimo provare sia il suo corretto funzionamento sia la circostanza che la norma adottata non si ponga in contrasto con i diritti fondamentali del cittadino⁷¹. È ragionevole, infatti, sostenere che l'onere della prova debba gravare sul soggetto che si trova nella migliore posizione per assolverlo: in ciò si sostanzia, infatti, il criterio della "vicinanza alle fonti di prova"⁷².

L'accettazione di una tesi che ancora al dettato normativo dell'art. 2043 cod. civ. le conseguenze derivanti dal cattivo esercizio del potere da parte del legislatore ha ulteriori e rilevanti ripercussioni giuridiche. Oltre alla complessa prova, a carico dei *cives* danneggiati, dell'elemento psicologico che connota l'attività normativa dello Stato (a meno che, come è auspicabile, non si opti per la tesi, sopra prospettata, che impone al legislatore di fornire la prova dell'assenza di colpa nella svolgimento e nel risultato finale della sua attività), sarebbe onere degli stessi cittadini dimostrare il nesso di causalità tra il *fatto* del legislatore (che, in tali casi, si identifica con la norma emanata) e l'effetto (che coincide con le conseguenze giuridiche e sociali suscettibili – a seguito della vigenza della norma – di comprimere i diritti fondamentali del soggetto leso). Il rapporto di causalità "non va inteso in senso naturalistico"⁷³ e, cioè, come una forma di *causalità materiale* né può più essere concepito soltanto come *regolarità statistica*, alla cui stregua il fatto costituirebbe la causa efficiente dell'evento⁷⁴. Oggi tende, infatti, ad affermarsi una nuova concezione del nesso causale, comunemente definita *consequenzialità scientifica* o "credibilità razionale"⁷⁵. Questa presuppone che la norma debba ineludibilmente rappresentare la *condicio sine qua non* della compressione o addirittura della negazione di diritti fondamentali del singolo, "il fattore in difetto del quale il danno non si sarebbe verificato"⁷⁶. Orbene, se si considera altresì che il soggetto danneggiato, al fine di ottenere un ristoro effettivo conseguente alla lesione di un suo diritto fondamentale, deve dimostrare – entro il termine prescrizione di cinque anni (e non già di dieci anni, come previsto dalle norme che regolano la responsabilità da ina-

⁷⁰ Il concetto di "colpa dell'apparato", normalmente riferito all'attività della Pubblica Amministrazione, è riferibile a tutti quei casi in cui quest'ultima non si cura di adottare i "modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire" (così definiti dal d.p.r. n. 231/2001) gli illeciti e, quindi, delle misure idonee ad evitare il danno di cui all'art. 2050 cod. civ.

⁷¹ Lo sostiene F. Galgano, *I fatti illeciti*, cit., p. 88.

⁷² Tale criterio è stato utilizzato dalla giurisprudenza già tempo addietro. Si veda sul punto Cass. 25 maggio 1964, n. 1270, in *Foro it.*, 1965, I, c. 2098.

⁷³ Così, F. Galgano, *I fatti illeciti*, cit., p. 70.

⁷⁴ Ciò, però, non significa che la teoria della *regolarità statistica* sia stata accantonata totalmente. Essa è ancora idonea ad affermare la sussistenza del rapporto di causalità pur non valendo per escluderla. Un eventuale basso tasso di regolarità statistica non esime necessariamente un soggetto da responsabilità in presenza di un grado elevato di *consequenzialità scientifica* (o, secondo una definizione offerta dalla giurisprudenza, *credibilità razionale*).

⁷⁵ La locuzione è utilizzata già da Cass., S.U., 11 settembre 2002, n. 30328, in *Foro it.*, 2002, II, c. 619.

⁷⁶ Si esprime in tali termini, F. Galgano, *I fatti illeciti*, cit., p. 74.

dempimento) – anche l’ingiustizia del danno, si riesce agevolmente a comprendere come la disciplina non sia di favore per il cittadino.

Per queste e per le ulteriori motivazioni che saranno esposte, parrebbe più fondata una ricostruzione teorica alternativa che riconduca la responsabilità del legislatore all’interno del paradigma normativo di cui all’art. 1218 cod. civ., la cui disciplina probatoria è, peraltro, meno gravosa per il danneggiato rispetto a quella prevista dall’art. 2043 ss. cod. civ.

3. – La responsabilità dello Stato potrebbe rinvenire, così, la sua fonte nell’art. 1218 cod. civ. e, cioè, dipendere dall’inadempimento di un’obbligazione⁷⁷.

L’adesione a tale tesi fonderebbe la sua *ratio* e troverebbe conforto teorico nel rilievo che il legislatore non ha, nell’ambito del suo pur ampio potere discrezionale di legiferare, un obbligo sull’*an* (cioè, il dovere di creare una norma), quanto piuttosto, in forza del rapporto di fiducia Stato-cittadino (che si traduce nella rappresentanza politica), solo un obbligo sul *quomodo* della legge, che non potrebbe non risultare conforme ai parametri costituzionali, così che il consociato abbia, quantomeno, la facoltà di riporre un giustificato e legittimo affidamento sulla circostanza che, laddove il legislatore ritenga opportuno emanare una legge, questa non rechi principi contrastanti con quelli espressi dalla Carta costituzionale.

Occorre, pertanto, proseguire nell’indagine per verificare se vi sia, effettivamente, la possibilità di riconoscere un diritto ai danni derivanti da un’attività normativa illegittima (e/o ad un indennizzo, in caso di attività dannosa ma non anti-giuridica posta in essere dallo Stato)⁷⁸ e, correlativamente, sondare la sussistenza di un concreto obbligo di prestazione nella produzione di norme in linea con principi fondamentali; per l’effetto, stabilire se sia configurabile l’obbligo di

⁷⁷ Per un approfondimento sulla responsabilità da inadempimento in generale, cfr. F. Galgano, *Diritto civile e commerciale, Obbligazione e contratti*, II, Padova, 2004, p. 56. Si veda anche G. Cian e A. Trabucchi, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 2008, p. 1249 ss., i quali pongono l’attenzione sul fatto che il “*problema ermeneutico fondamentale riguardante*” l’art. 1218 “*nasce dal suo coordinamento con l’art. 1176*”. Per uno studio dei differenti orientamenti ermeneutici in tema di responsabilità da inadempimento, si vedano G. Osti, *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 593 ss. e U. Natoli, *L’attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, A. Cicu e F. Messineo (a cura di), già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, XVI, 2, Milano, 1984, p. 44 ss. Per una ricostruzione analitica degli attuali profili della responsabilità da inadempimento, si veda S. Mazzamuto, *Le nuove frontiere della responsabilità contrattuale*, in *Eur. dir. priv.*, fasc. 3, 2014, p. 173.

⁷⁸ Cfr. T.A.R. Bari (Puglia) 2 settembre 2014, n. 1049, in *Red. Giuffrè amm.*, 2014, la quale, con riferimento ai rapporti tra le due forme di ristoro, ha precisato che “*l’equo indennizzo e il risarcimento del danno (sia esso patrimoniale o non patrimoniale) sono tra loro compatibili e cumulabili, senza che l’importo eventualmente liquidato a titolo di equo indennizzo possa essere detratto da quanto spettante a titolo di risarcimento del danno da responsabilità contrattuale o extracontrattuale del datore di lavoro*”. Sulla distinta funzione tra indennizzo e risarcimento del danno, si veda, Trib. Noc. Inf., 16 aprile 2014, n. 599, in *Redazione Giuffrè* 2014, che ha affermato come sia “*ben nota la diversa funzione e natura dell’indennizzo rispetto al risarcimento del danno: l’uno ha la funzione di riequilibrio dell’altrui sfera giuridica in dipendenza di un fatto che non riveste i caratteri dell’illecito, mentre l’altro ha la funzione di reintegrare la sfera giuridica del soggetto lesa dall’altrui fatto illecito*”.

JUS CIVILE



risarcire i danni, nel caso in cui il legislatore non esegua “*esattamente la prestazione dovuta*” (cioè, quella di produrre norme conformi al dettato costituzionale), secondo la generale previsione di cui al citato art. 1218 cod. civ.⁷⁹.

Da un lato, non si può affermare che il singolo cittadino sia titolare attivo di un’obbligazione nei confronti dello Stato che gli consenta di ottenere da questi l’adempimento di una prestazione, avente ad oggetto la mera produzione di una norma (poiché, altrimenti, ne risulterebbe compresa totalmente la discrezionalità legislativa, concedendo la possibilità, ad ogni cittadino, di sindacare – non già politicamente, che è facoltà concessa a tutti, bensì giuridicamente – il merito di una legge). Viceversa, però, appare sostenibile che lo Stato, nella sua attività di normazione, sia vincolato a produrre norme conformi ai principi fondamentali, posti a base di un qualsiasi Stato di diritto e della Costituzione⁸⁰.

⁷⁹ Si esprime sul danno risarcibile e sulla prova necessaria ai fini del risarcimento, T.A.R. Milano (Lombardia) 5 giugno 2009, n. 3925, in *Foro amministrativo* T.A.R., 2009, 6, p. 1692, ha rilevato che, anche in tali ipotesi, “*il danno patrimoniale non consegue in re ipsa alle violazioni degli obblighi e dei doveri ma è subordinato all’assolvimento dell’onere di provare l’esistenza del pregiudizio invocato. Gli artt. 2043, 1218 e 1223 c.c. distinguono in modo chiaro tra la lesione e la perdita (solo eventuale) cosicché non è possibile il mero utilizzo di formule standardizzate, occorrendo invece l’allegazione e la prova di concrete circostanze comprovanti l’incisione della propria sfera giuridica. Un limite strutturale del nostro sistema di responsabilità, infatti, afferrisce proprio all’oggetto del risarcimento, che non può consistere se non in una perdita cagionata dalla lesione di una situazione giuridica soggettiva dal momento che l’evento, il fatto materiale e naturalistico, quale effetto del comportamento ingiusto, non può avere alcuna rilevanza autonoma. Il danno ingiusto è risarcibile soltanto come pregiudizio effettivamente conseguente ad una lesione. È sempre necessaria la prova ulteriore dell’entità del danno, ossia la dimostrazione che la lesione ha prodotto una perdita di tipo analogo a quello indicato dall’art. 1223 c.c., costituita dalla diminuzione o privazione di un valore personale o patrimoniale, alla quale il risarcimento deve essere equitativamente commisurato*”.

⁸⁰ Dedica un ampio studio all’impianto valoriale sotteso alla Costituzione, G. Zagrebelsky, *Storia e costituzione*, in G. Zagrebelsky, P. P. Portinaro, J. Luther (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Torino, 1996, p. 76 ss., che distingue la “*Costituzione come imposizione*” (implicante una divisione tra dominato e dominante e che “*presuppone una vicenda storica a due parti, l’una delle quali sia prevalsa sull’altra*”) dalla Costituzione come “*reciproco riconoscimento e coinvolgimento*” e dunque “*atto di forze amiche, o concorrenti ma non ostili*” e dunque “*ricognizione obbligatoria dei valori politici in campo. Qui non ci sono tanti comandi costituenti quanti sono tali valori riconosciuti ma c’è piuttosto il riconoscimento o il rispecchiamento di una situazione pluralistica, accompagnato dal mutuo consenso al rispetto di tutte le posizioni riconosciute*”. Siamo dunque di fronte ad una “*ricognizione accettata di valori politici ... che si unisce ad un patto di comune soggezione ad essi*”; l’Autore propone, in via di “*approssimazione*”, la definizione di “*costituzione-accordo*” o di “*costituzione-contratto*” con la precisazione che non si tratta (né può trattarsi) di contratto non essendovi “*parti*” e poiché, con riguardo al contenuto “*le norme costituzionali non costituiscono la fonte di diritti e doveri differenziati e reciproci che qualifichino diversamente una parte dalle altre, come in un vero contratto. La costituzione crea diritti e doveri «assoluti», non privilegi «relativi». La costituzione in quanto costituzione moderna basata sull’uguaglianza, vale tutta per tutti. Pluralismo costituzionale non significa ... somma di enclaves particolari, non significa corporativismo. Quanto le varie parti costituenti pretendano venga sancito dalla costituzione è spesso «particolare» quanto a provenienza, ma è certamente generale come contenuto, così come particolari e generali, nel medesimo senso, sono le ideologie politiche che pluralisticamente vengono riversate nella costituzione. ... la costituzione pluralistica non è né un comando né un contratto*”. In tale quadro, il carattere proprio della Costituzione pluralistica non può essere assimilato o parificato all’interpretazione della legge o del contratto a causa delle ineliminabili differenze che sussistono tra questa (forma di) Costituzione e tali ulteriori tipologie di atti. Riflette sulla natura giuridica e politica della Costituzione, N. Luhmann, *La costituzione come acquisizione evolutiva*, in G. Zagrebelsky, P.P. Portinaro, J. Luther (a cura di), *Il futuro della costituzione*, cit., pp. 101 ss., L’Autore si interroga su come sia possibile concepire la Costituzione come un’istituzione dei due si-

La conseguenza è che, nei casi in cui la prestazione non abbia le qualità “fisiologicamente” richieste da (e ad) uno Stato di diritto (*id est*, quando la norma si pone in contrasto con i diritti primari dell’individuo, causando danni), appare fondata l’idea di riconoscere una forma di responsabilità e di accordare una riparazione ai *cives* danneggiati. Il rapporto *fiduciario* intercorrente tra cittadino e Stato può, perciò, considerarsi non rispettato ogni qual volta quest’ultimo emani norme che si caratterizzano per essere *irragionevolmente* lesive in concreto dei diritti fondamentali dell’individuo.

Questo è, dunque, il primo dato sicuro: l’obbligo del rispetto, anche da parte del legislatore, dei fondamentali⁸¹ diritti del singolo⁸², per irragionevolezza di ogni determinazione lesiva di questi.

Un ulteriore elemento fa leva sul rilievo che, ai sensi dell’art. 1173 cod. civ., fonte dell’obbligazione deve ritenersi non soltanto il contratto o il fatto illecito, ma, altresì, “ogni altro atto o fatto idoneo” a produrla, “in conformità dell’ordinamento giuridico”⁸³.

stemi giuridico e politico. I citati sistemi seguono “*codici differenti e precisamente il codice diritto – non diritto da un lato e il codice potere – non potere dall’altro. Essi servono a funzioni differenti e quindi proiettano codici e funzioni in modo differenti. Sono reciprocamente competenti ma ciascuno in senso diverso. La loro ripetitiva autoproduzione (autopoiésis) viene quindi realizzata in network del tutto differenti*”, sicché “*un minimo di rigore teoretico impedisce la loro identificazione*”. L’A. osserva che la teoria costituzionale non è stata fino ad ora in grado di fornire una risposta alla questione (se non con un’attribuzione unilaterale alla Kelsen). Tale circostanza “*ha condotto a una peculiare ambivalenza del concetto di Costituzione*”, contribuendo al rifiuto di concepire politica e diritto come sistemi separati, pur se “*la funzione della Costituzione nel sistema politico ... è del tutto analoga a quella svolta nel sistema giuridico*”.

⁸¹ Individua il preciso significato dell’attributo “*fondamentali*”, C. Mortati, *Costituzione dello Stato, La costituzione italiana*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, p. 214 ss., ora anche in *Id., Raccolta degli scritti*, vol. II, p. 367, secondo cui tale aggettivo, utile a qualificare alcuni diritti, esprime “*la funzione ad essi assegnata di porre le linee direttive del disegno poi svolto nelle parti successive, di fornire il criterio generale di interpretazione, suscettibile di riunire in un insieme unitario le molteplici manifestazioni di vita dello Stato, segnando altresì i limiti invalicabili ad ogni mutamento costituzionale*”.

⁸² La prima parte della Costituzione, concernente le libertà costituzionalmente garantite, arricchisce i classici diritti di libertà, civili e politici con esplicite garanzie costituzionali (riserva di legge anche rinforzate, riserve di giurisdizione, ecc.) ampliando la protezione del singolo sia nei confronti della repressione penale che dell’azione dei soggetti pubblici (art. 28 Cost.). A tal proposito, va ricordata la considerazione di C. Mortati, *Costituzione dello Stato*, cit., p. 372, secondo cui: “*L’insieme veramente imponente delle menzionate garanzie, così organicamente ordinate fra loro, deve essere apprezzato non solo per il suo valore diretto di protezione della persona, ma altresì per l’influenza indiretta che la maggior parte delle medesime esercita sul buon esercizio delle libertà politiche, [anch’esse oggetto di una disciplina che ne assicura il pieno godimento a tutti (art. 48)] e quindi sulla funzionalità del complessivo regime democratico*”.

⁸³ Cfr. G. Cian e A. Trabucchi, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 1988, III, p. 835, che sottolinea il carattere elastico dell’art. 1173 cod. civ. Sull’operazione legislativa che ha indotto il legislatore ad optare per l’attuale formulazione della norma, si veda C. A. Cannata, *Le obbligazioni in generale*, in *Tratt. dir. priv.*, P. Rescigno (diretto da), IX, Torino, II, 1995, pp. 23 ss. In proposito anche M.B. Chito, *Artt. 1173-1187*, in P. Rescigno (a cura di), *Codice civile*, VII, 2008, pp. 2041 ss., che osserva come “*attesa la realtà della nostra società pluralista, può di certo considerarsi superato il rigido sistema «per fonti» tipizzate e la distinzione fra obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali, mentre il richiamo della norma all’ordinamento giuridico consente di inserire tra le fonti, principi, soprattutto di rango costituzionale, che trascendono singole proposizioni legislative: si pensi ai doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale; alla rimozione delle disuguaglianze di fatto, al diritto-dovere al lavoro etc.*”. Si esprime, invece, in senso favorevole alla distinzione netta tra obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali, A. Di Majo, *Adempimento in generale, artt. 1177-*

JUS CIVILE



Il nostro ordinamento giuridico si caratterizza per la presenza della citata norma, anch'essa di carattere generale, diretta all'individuazione delle varie fonti delle obbligazioni; norma che riconduce la *responsabilità* all'inadempimento di un'obbligazione, ovvero ad un "danno ingiustamente sofferto da un soggetto per effetto dell'attività altrui"⁸⁴.

L'attuale codice civile – a differenza di quello precedente⁸⁵ – si contraddistingue, quindi, per "un sistema delle fonti aperto e non più chiuso"⁸⁶, sicché "ogni atto o fatto" può risultare idoneo alla produzione di un'obbligazione, allorquando ciò risulti possibile, in base ad un'ampia valutazione, fondata sui principi propri dell'ordinamento giuridico⁸⁷.

Alla stregua di tali rilievi, dunque, non va, aprioristicamente, esclusa un'opzione ermeneutica in base alla quale il legislatore possa considerarsi *obbligato*, ex art. 1173 cod. civ., e per l'effetto, al risarcimento dei *danni*, ex art. 1218 cod. civ., qualora non adempia esattamente ai suoi obblighi di prestazione, e, cioè, quando nell'esercizio del suo potere, lo eserciti in violazione dei principi fondamentali, arrecando danni ai singoli.

Non a caso, nell'ambito della categoria delle obbligazioni descritte, si è ritenuto che vadano comprese tutte quelle che implicano l'obbligo di corrispondere indennizzi in favore dei soggetti, che hanno visto compressi o repressi i loro diritti primari: l'indennizzo, ex lege n. 89 del 24 marzo 2001 (c.d. legge Pinto)⁸⁸, costituisce, esemplificativamente, una specifica obbli-

1200, in F. Galgano (a cura di), *Delle obbligazioni*, IV, *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1994, p. 167 ss. Per un approfondimento relativo alla disciplina delle *obbligazioni* in generale, si rinvia a M. Giorgianni, voce *Obbligazione (Diritto privato)*, in *Noviss. dig. it.*, XI, Torino, 1965, pp. 589-590. In proposito anche P. Rescigno, voce *Obbligazioni (nozioni generali)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 164, R. Miccio, *Delle obbligazioni in generale*, in AA.VV., *Commentario del codice civile*, Torino, 1982, p. 28, nonché A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 502 ss. Per una distinzione illuminante tra obbligo ed onere, si veda F. Carnelutti, *Teoria generale del diritto*, I, 1940, p. 71 ss. e p. 208 ss., il quale afferma che "il *genus commune* è la *necessitas*, la *differentia specifica* riguarda la *coincidenza* tra il soggetto *necessitato* e il soggetto dell'*interesse tutelato*, che si riscontra nell'*onere* e non nell'*obbligo*: mentre l'*obbligo* è *necessità* di subordinare un *interesse proprio* a un *interesse altrui*, l'*onere* è *necessità* di subordinarvi un *altro interesse proprio*". Pone l'accento sulla determinatezza dei soggetti dell'obbligazione, A. Chianale, voce *Obbligazione*, *Dig. disc. priv.*, Torino, 1995, p. 340. Sul carattere patrimoniale della prestazione si rimanda a C.M. Bianca, *Diritto civile*, IV, *Obbligazione*, Milano, 1990, pp. 68 ss., che approfondisce anche la questione legata ai doveri di *correttezza*, gravanti su debitore e creditore. Infine, per un'analisi dell'art. 1176 cod. civ., cfr. S. Rodotà, voce *Diligenza*, in *Enc. dir.*, XII, 1964, p. 542.

⁸⁴ Così Cass., SS.UU., 22 luglio 1999, n. 500, *cit.*, che ha affermato espressamente, come si è già evidenziato, che la norma disciplinante la responsabilità aquiliana è da considerarsi primaria e non già secondaria, volta ad assicurare un ristoro del danno ingiusto subito da un soggetto a causa di un'attività (commissiva o omissiva) altrui.

⁸⁵ La genesi del codice civile italiano è stata oggetto di approfondimenti da parte di G. Alpa, *Il codice e la responsabilità civile: origine di un testo*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, I, p. 513.

⁸⁶ Lo rileva, *ex multis*, F. Gazzoni, *Manuale di Diritto Privato*, XVII, cit., p. 577.

⁸⁷ In proposito, F. Gazzoni, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 577.

⁸⁸ Dopo un lungo *iter* legislativo ed a seguito delle intimazioni provenienti dalle istituzioni europee, l'Italia ha provveduto ad emanare la legge 24 marzo 2001, n. 89, volta ad assicurare una tutela effettiva sia al termine di durata ragionevole dei processi (la ragionevole durata dei procedimenti è tutelata dall'111 Cost. e dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo), che al diritto all'equa riparazione, nei casi di violazione del predetto termine. Giova precisare che "l'*equa riparazione per la non ragionevole durata del processo non si configura come obbligazione ex delicto ma come obbligazione ex lege*, riconducibile, in base all'art. 1173 cod.

gazione, a carico dello Stato, rientrando nell'ambito di quelle testé descritte⁸⁹.

La riconduzione della responsabilità del legislatore all'interno del perimetro applicativo segnato dall'art. 1218 cod. civ. assume una valenza pratica oltre che teorica. Il cittadino danneggiato che agisse per il risarcimento del danno sarebbe onerato solo della prova dell'entità (cioè, del danno effettivamente patito a seguito della compressione di un suo diritto fondamentale) e del fatto storico (*id est*, la norma) dell'inadempimento. Non sarebbe invece necessario che egli dimostri la caratterizzazione psicologica del fatto. Spetterebbe eventualmente solo allo Stato-legislatore fornire, ove lo ritenga opportuno, la prova liberatoria dell'assenza di colpevolezza.

È una regola che va opportunamente coordinata con altre disposizioni presenti all'interno del codice civile e, in particolare, con quella dettata dall'art. 1176 cod. civ. (nel caso di specie, con il 2° comma del medesimo articolo), che impone al debitore di adempiere la prestazione con diligenza, la quale – in presenza di obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale – deve valutarsi tenendo conto della natura dell'attività esercitata. Il concetto di diligenza va inteso in termini oggettivi, con riferimento al concreto contenuto del rapporto in questione. Se si ha riguardo esclusivamente al limite imposto al legislatore – nella sua attività di normazione – del rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo, potrebbe ipotizzarsi che un tale dovere configuri un'*obbligazione di risultato*⁹⁰. Ciò significa che il legislatore, potendo discrezionalmente legiferare e selezionare valori mediante tale attività, incontra il solo limite del divieto di ledere diritti primari dei singoli ed è vincolato al rispetto di questi. In questo senso, lo sforzo di diligenza “*non rileva di per sé ma in via strumentale al perseguimento dello scopo stesso*”⁹¹.

4. – Si è detto che non può certamente configurarsi una responsabilità del legislatore e perciò l'obbligo dello stesso ai danni, ogniqualvolta una norma sia dichiarata incostituzionale.

Cionondimeno deve riconoscersi – a carico del legislatore – un obbligo riparatore (o risarcitorio in senso stretto), allorché allo stesso sia riconducibile una normativa che, ben oltre

civ., “*ad ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico*”. Così, Cass. civ. 26 luglio 2002, n. 11046, in *Danno e resp.*, 2002, p. 1114. Nello stesso senso, *ex multis*, si segnalano Cass. civ. 22 gennaio 2003, n. 920, in *Guida al diritto*, 2003, 13, p. 64, nonché Cass. civ. 16 febbraio 2005, n. 3117, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, p. 4.

⁸⁹ Cfr. G. Cian-A. Trabucchi, *Commentario breve al Codice civile*, IX Ed., Padova, 2008, pp. 1099-1100.

⁹⁰ Sul tema si veda Cass., SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Il civilista*, 2010, 2, p. 86, nonché in *Giust. civ.*, 2009, 11, I, p. 2532, la quale ha messo in discussione la validità del distinguo teorico tra obbligazioni di mezzi e di risultato. La distinzione, infatti, risulta caratterizzata da taluni profili problematici – specialmente se applicata alle prestazioni d'opera intellettuale – in considerazione della natura stessa del rapporto obbligatorio e tenuto conto che un risultato è dovuto in tutte le obbligazioni. Queste ultime richiedono sempre la compresenza sia del comportamento del debitore che del risultato, anche se in proporzione variabile, sicché la differenziazione risulta passibile di critica, atteso che in ciascuna obbligazione assumono rilievo così il risultato pratico da raggiungere attraverso il vincolo, come l'impegno che il debitore deve approfondire per ottenerlo.

⁹¹ Così, F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 638.

JUS CIVILE



dall'essere solo incostituzionale, risulti frutto di assoluta *irragionevolezza*⁹².

Proprio l'irragionevolezza integra il primo presupposto di ammissibilità di un'azione di danni. Tale parametro, si badi, “*si sottrae a qualunque previa indicazione di un preciso contenuto, mentre al contempo dichiara che oggetto del suo contenuto è il «diritto vivente»*”⁹³. In una tale prospettiva, risulta spezzato lo schema argomentativo che ha costituito il sottofondo all'ipostasi della certezza del diritto, “*perché il giudizio non si forma più sulla base di uno schema nomologico-deduttivo*”⁹⁴, ancorandosi invece ad un criterio più elastico, accomunabile ad un principio di giustizia.

Perciò, il tentativo di individuare dei requisiti tipizzati, in presenza dei quali una determinata legge può considerarsi irragionevole, è destinato a naufragare se è vero che deve essere valutata dall'interprete la realtà sociale che il caso concreto gli pone di volta in volta davanti. Si possono solo provare ad individuare presuntivamente alcuni indizi che possono consentire al giudice di accertare – ma solo e sempre all'esito di un'analisi concreta – il carattere irragionevole di una norma. Il *controllo di ragionevolezza* può essere condotto – pur se solo presuntivamente – non solo attraverso l'ordinaria constatazione dell'errore (che di per sé non è sufficiente ai fini del giudizio) rilevabile con il sindacato di costituzionalità, ma altresì mediante la verifica della “scusabilità” o meno dell'errore medesimo. A sua volta, tale scusabilità (o inescusabilità) dell'errore va analizzata in relazione a quella che è stata definita come “*soglia di tollerabilità*”⁹⁵, quale limite all'attività normativa che, oltre a dover essere conforme alla Costituzione, non può comportare irreversibili pregiudizi ai singoli, sopprimendo diritti fondamentali e la cui definitiva negazione esclude, infatti, del tutto che possa trattarsi di una normativa propria di uno Stato di diritto. È così delineato il secondo presupposto dell'obbligo riparatore.

La contestuale presenza dei due requisiti testé menzionati può potenzialmente condurre a rafforzare le conclusioni sin qui tratte, in tutti quei casi, cui si è già fatto riferimento, di *mala fede*

⁹² Si veda S. Patti, *La ragionevolezza nel diritto civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, cit., il quale evidenzia come il tema della ragionevolezza stia diventando la bussola interpretativa di orientamento di ogni operazione applicativa. Tale parametro viene invocato “*quale strumento per individuare la soluzione più adatta ai tempi e alle circostanze, più logica e rispondente alle esigenze economico-sociali del momento, senza eccessive preoccupazioni di conformità della soluzione incentrata sul dato di diritto positivo e di obbedienza alle regole di interpretazione della legge*”. Si sofferma sul ruolo assunto dal principio di ragionevolezza, N. Lipari, *Per un ripensamento del diritto intertemporale*, in *Riv. trim. dir. civ. proc. civ.*, fasc. 2, 2012, pp. 369 ss. L'illustre Autore rileva che – nei casi in cui la Corte costituzionale fa appello al parametro della ragionevolezza per stabilire la disciplina dei fatti accaduti in pendenza di una successione di leggi nel tempo – “*ancorché il ragionamento si fondi ancora su paradigmi classici, il semplice riferimento*” al predetto canone “*è di per sé idoneo a farli saltare perché sposta la soluzione del problema su di un territorio del tutto asimmetrico rispetto a quello di un semplice confronto tra testi*”.

⁹³ Si esprime in tali termini, N. Lipari, *I civilisti e la certezza del diritto*, in *Riv. trim. dir. civ. proc. civ.*, fasc. 4, 2015, p. 1115 ss., il quale riflette limpidamente sulla circostanza che, divenendo il parametro di ragionevolezza il criterio principe nell'instrumentario del giurista, anche una questione di legittimità costituzionale, inizialmente ritenuta infondata, può poi essere accolta in funzione del mutamento della realtà sociale.

⁹⁴ Così ancora N. Lipari, *I civilisti e la certezza del diritto*, cit., p. 1115.

⁹⁵ L'espressione è di Cass. 7 ottobre 2003, n. 310, in *Ced Cass.*, nonché similmente Corte Cost., 28 maggio 2004, n. 155, in *Giur. it.*, 2005, p. 1804.

del legislatore, riscontrabile quando questi abusa del suo potere e, cioè, allorquando, dietro la falsa rappresentazione dell'esigenza di proteggere determinati interessi giuridicamente rilevanti (ai fini che qui rilevano, costituzionalmente protetti), persegue obiettivi differenti. La figura dell'abuso del potere legislativo traduce concettualmente una forma di abuso del diritto, fattispecie non disciplinata espressamente dal legislatore, ma menzionata in relazione ad alcune disposizioni specifiche del codice civile⁹⁶.

L'accertamento della mala fede del legislatore, dunque, può fondarsi presuntivamente sui requisiti precedentemente descritti, ma richiede necessariamente una valutazione del caso concreto da parte del giudice, essendo arduo configurare ipotesi standardizzate di abuso.

Un'ultima riflessione merita la questione relativa all'indagine su quelli che sono stati definiti diritti primari incompressibili.

In effetti, tra i diritti costituzionali vi sono (e in buona parte) alcuni che, ragionevolmente, ben possono essere compressi e, persino, soppressi nel bilanciamento, ad opera del legislatore, di contrapposti interessi di pari rango; ed è chiaro che, ove il legislatore proceda ad un *ragionevole* bilanciamento di confliggenti interessi, nulla gli potrebbe mai essere imputato.

Viceversa, vi sono diritti costituzionali, immancabilmente tutelati anche a livello sovranazionale, che giammai possono essere compressi (si pensi, esemplificativamente, ai diritti della persona e a tutta quell'altra fascia di diritti la cui soppressione indurrebbe a pensare che il legislatore abbia oltrepassato i limiti democratici segnati dal nostro ordinamento, tanto da rinnegare se stesso, che dal medesimo ordinamento risulta essere stato generato).

Il fondamento dei rilievi sin qui svolti va ora confrontato, come si anticipava, con la giurisprudenza di legittimità richiamata; vale a dire con la sentenza della Cassazione n. 8878/2014⁹⁷.

⁹⁶ Si pensi all'art. 330 cod. civ. in tema di abuso della responsabilità genitoriale o all'art. 1015 cod. civ. disciplinante l'abuso dell'usufruttuario. Grande rilevanza rivestono l'art. 833 cod. civ. concernente il divieto di atti emulativi, norma destinata a reprimere l'abuso di diritti reali, gli artt. 1175 e 1375 cod. civ. miranti a sanzionare l'abuso di diritti relativi. Giova precisare che il progetto preliminare del codice civile aveva predisposto all'art. 7 una disciplina dell'abuso del diritto: "*nessuno può esercitare il proprio diritto in contrasto con lo scopo per il quale il diritto medesimo gli è stato riconosciuto*". La disposizione in parola non fu riprodotta nel testo definitivo, poiché v'era il timore che la repressione giudiziaria dell'abuso del diritto fosse tale da mettere in discussione il principio della certezza del diritto, stanti gli ampi poteri di cui avrebbe goduto il giudice.

⁹⁷ Invero, un utile confronto può operarsi anche con la sentenza della Corte Cost., 12 luglio 2013, n. 186, *cit.*

Con una serie di norme a decorrere dal 2009, il legislatore nazionale istituiva il divieto sia di intraprendere, che di proseguire le azioni esecutive, in danno delle aziende sanitarie locali, per periodi di tempo limitati, benché, poi, ripetutamente prorogati. Tale divieto veniva sospettato di incostituzionalità da più giudici di merito. Sennonché, in pendenza del giudizio di costituzionalità, con l'art. 6 *bis* della legge 8 novembre 2012, n. 189 (di conversione del d.l. "Balduzzi" n. 158/2012), il legislatore interveniva nuovamente, aggravando il quadro normativo: modificava la legge citata, prevedendo, non solo un ulteriore differimento del divieto di intraprendere azioni esecutive, ma, altresì, l'estinzione di diritto, "*senza previa pronuncia giurisdizionale*", di tutti i procedimenti esecutivi pendenti contro le aziende sanitarie; compresi quegli stessi che avevano dato luogo alle ordinanze di rimessione della q.l.c. La legislazione richiamata che, dunque, aveva comportato, in un primo tempo, meri rinvii dei procedimenti esecutivi, in un secondo momento, aveva persino disposto l'estinzione (automatica e contestuale all'entrata in vigore dell'art. 6 *bis*) di tutti i procedimenti esecutivi – compresi quelli *a quibus* – e l'impossibilità di intraprenderne nuovi. Aveva soppresso, pertanto, il "diritto al processo" (*ex art. 24 Cost.*),



5. – Con la pronuncia 16 marzo 2014, n. 8878⁹⁸, il Supremo Collegio, pur avendo affermato l'ammissibilità dell'azione di accertamento della lesione cagionata dalla legge al cittadino per violazione del suo diritto al voto (costituzionalmente tutelato)⁹⁹ e pur avendo riconosciuto a

senza disporre nulla quanto alle spese di quelli in precedenza legittimamente intrapresi.

Con la sentenza 12 luglio 2013, n. 186, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo, per violazione degli artt. 24 e 111 Cost., l'art. 1, comma 51, l. n. 220/2010, sia nella sua originaria formulazione, che *“nel testo attualmente vigente, risultante a seguito delle modificazioni introdotte dall'art. 6 bis del d.l. 158/2012, convertito dalla l. 8 novembre 2012, n. 189”* (entrato in vigore, come detto, proprio in pendenza del giudizio di costituzionalità). Ha riconosciuto l'irragionevolezza delle norme censurate ed espressamente la capacità delle stesse di esporre lo Stato al *“rischio di dover corrispondere ingenti indennità”*, a fronte del consapevole comportamento del legislatore che, dopo essersi limitato, in un primo momento, a disporre semplici rinvii dei procedimenti esecutivi, con l'art. 6 bis citato, ne aveva, invece, persino disposto la estinzione (automatica). La sentenza si è distinta per più affermazioni in essa contenute e per il suo intervento, singolarmente inidoneo ad incidere sui procedimenti *a quibus*, (siccome estinti, per effetto della stessa norma oggetto del sindacato di costituzionalità), ma lasciando così prefigurare un'ipotesi di responsabilità del legislatore per attività normativa e di risarcibilità dei conseguenti danni. In effetti, note le disposizioni di legge (n. 89/2001), che danno diritto ai cittadini ad un indennizzo per il caso di mero ritardo *“nel processo”*, nell'ipotesi ben più grave, all'esame dei giudici delle leggi [a] del *“divieto di agire”* e, cioè, sia di intraprendere, che di proseguire processi già intrapresi; b) di estinzione di tali processi], non può non riconoscersi un diritto ai danni, in favore dei singoli, per lesione del loro *“diritto al processo”*. Peraltro, un riconoscimento della responsabilità del legislatore, in conseguenza dell'entrata in vigore dell'art. 6 bis, benché non esplicito, sembra che abbia comunque animato la pronuncia di incostituzionalità. Invero, proprio tenuto conto dell'estinzione dei giudizi *a quibus*, con effetti automatici collegati al momento stesso dell'entrata in vigore dell'art. 6 bis citato, deve essere sembrato chiaro agli stessi giudici delle leggi che la pronuncia di incostituzionalità non potesse avere altra utilità, se non quella nella sola prospettiva risarcitoria. Non a caso, gli stessi giudici delle leggi hanno motivato, affermando che, *“in conseguenza della norma censurata, vengono vanificati gli effetti della tutela giurisdizionale, già conseguita dai numerosi creditori ... costoro, non soltanto si trovano ... nella impossibilità di trarre dal titolo da loro conseguito l'utilità ad esso ordinariamente connessa, ma debbono, altresì, sopportare, in considerazione della automatica estinzione ... delle procedure esecutive già intraprese ... i costi da loro anticipati per l'avvio della procedura stessa”*. Orbene, salvo a non voler prospettare l'inutilità del *decisum* della Corte costituzionale per l'estinzione dei procedimenti *a quibus*, può più ragionevolmente ritenersi che la sentenza abbia non solo riconosciuto la lesione del *“diritto al processo”*, ma, indirettamente, anche il fondamento delle conseguenti domande risarcitorie.

La sentenza n. 186/2013 ha un'ulteriore utilità, avendo (plausibilmente) presupposto la sussistenza del requisito della *“colpa”* nel comportamento del legislatore. I giudici delle leggi hanno significativamente affermato (sul rilievo che i creditori non hanno potuto trarre dal titolo l'utilità ad esso connessa, avendo dovuto, altresì, sopportare, a causa della estinzione dei loro processi, i costi per l'avvio delle procedure) che *“con la disposizione censurata, il legislatore statale ha creato una fattispecie di ius singolare che determina lo sbilanciamento fra le due posizioni in gioco, esentando quella pubblica, di cui lo Stato risponde economicamente, con violazione del principio della parità delle parti di cui all'art. 111 Cost.”* (con ciò ritenendo superata la soglia di tollerabilità della compressione dei diritti dei singoli). In altri termini, gli stessi giudici delle leggi hanno escluso qualsiasi fondamento a tesi dirette a sostenere l'insussistenza dell'elemento soggettivo della colpa, che, nel caso scrutinato, poteva ritenersi presente per: 1) la *“inescusabilità”* dell'*“errore”* in cui era incorso il legislatore dell'art. 6 bis per aver soppresso il *“diritto al processo”* (con la declaratoria di estinzione del processo); 2) l'ingiustificato superamento della *“soglia di tollerabilità”* (vale a dire il limite minimo di *ragionevolezza*, anche nel contemperamento di contrapposti interessi).

⁹⁸ Si veda Cass. civ. 16 aprile 2014, n. 8878, cit. (cfr. nota 4).

⁹⁹ Con riferimento al diritto di voto, si veda P. Virga, *Diritto costituzionale*, cit., p. 608, il quale lo definisce come *“il diritto di contribuire a formare, attraverso l'elettorato, gli organi rappresentativi dello Stato e degli enti pubblici, nonché di partecipare all'esercizio della funzione legislativa a mezzo del referendum”*. L'Autore, individuando nell'elettorato una pubblica funzione, ritiene che il diritto del cittadino a partecipare all'esercizio di tale pubblica funzione sia un diritto politico. Cfr., altresì, P. Biscaretti di Ruffia, *Diritti politici*, in *Noviss. dig. it.*, V, 1964, p. 733, A. Passerin d'Entreves, *Sul concetto di libertà politica*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1969, pp.

questi il diritto ad una “*riparazione in forma specifica*” (integrata, ad avviso degli stessi giudici di legittimità, dalla precedente declaratoria di incostituzionalità della legge¹⁰⁰), non ha, però, chiarito quale forma di responsabilità dovrebbe ascrivere al legislatore.

Si tratta della sentenza passata alle cronache per avere definito la *querelle* sulla incostituzionalità della legge elettorale 21 dicembre 2005, n. 270¹⁰¹, più nota come legge “*Porcellum*”.

Con azione dinanzi al giudice ordinario civile, un cittadino elettore (con il successivo intervento di altri cittadini ad adiuvandum) conveniva in giudizio la Presidenza del Consiglio e il Ministero degli Interni, assumendo che la legge elettorale n. 270/2005 lo aveva privato in passato, lo privava allora e lo avrebbe privato anche in futuro dell’esercizio, secondo modalità conformi a Costituzione, del diritto di voto. Invocava una pronuncia di accertamento della lesione subita e il suo diritto ai danni; contestualmente, eccepiva l’illegittimità costituzionale della citata normativa elettorale.

Soccombente (unitamente agli interventori) sia in primo che in secondo grado – avendo i giudici del merito negato l’ammissibilità della sua domanda, la cui fondatezza postulava una declaratoria di incostituzionalità della norma (che, invece, ad avviso degli stessi giudici di merito, non appariva sospetta di violare parametri costituzionali) – l’istante ricorreva dinanzi al Supremo Collegio.

I principali motivi di ricorso venivano accolti, con ordinanza (interlocutoria) n. 12060 del 17 maggio 2013, dalla Suprema Corte che, da un lato, riconosceva l’ammissibilità della domanda di accertamento come *ab origine* avanzata; dall’altro, riteneva la sussistenza dei presupposti di ammissibilità della questione di costituzionalità, sicché sospendeva il giudizio e trasmetteva gli atti alla Corte costituzionale.

Con sentenza 14 gennaio 2014, n. 1, i giudici delle leggi dichiaravano l’incostituzionalità della legge elettorale (n. 270/2005)¹⁰².

286-297, nonché F. Satta, *Diritto di voto e iscrizione nelle liste elettorali*, in *Foro it.*, 1967, I, p. 1253. G.U. Re-scigno, *Corso di diritto pubblico*, cit., p. 338 ss., dopo aver ricordato che il diritto di voto è personale, eguale, libero e segreto, osserva che il voto riconferma le caratteristiche del corpo elettorale, essendo un atto compiuto – non già in comune dagli individui bensì –simultaneamente da milioni di *cives* isolatamente gli uni dagli altri. Questo conferma che il corpo elettorale è un soggetto solo per finzione: “*esso è in realtà il meccanismo pratico attraverso cui i reali soggetti, e cioè per una parte gli individui come tali, e per l’altra parte i partiti ... raggiungono il risultato loro concesso di selezionare i propri rappresentanti politici*”.

¹⁰⁰ In proposito, G. Zagrebelsky, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, in *Giur. cost.*, 2014, 3, p. 2059, B. Caravita, *La riforma elettorale alla luce della sentenza 1/2014*, in *www.federalismi.it*, n. 2, 2014, G. M. Salerno, *La sentenza “a doppio registro” sulle leggi elettorali delle camere*, in *Corr. giur.*, 2014, 3, p. 301, G. Marino, *Ecco perché il Porcellum viola la Carta Costituzionale*, in *Dir. giust.*, fasc. 0, 2014, p. 172; si veda anche A. D’Andrea, *La “riforma” elettorale “imposta” dal giudice costituzionale al sistema politico e l’esigenza di “governabilità” dell’ordinamento*, in *Giur. cost.*, fasc. 1, 2014, p. 38. Ha approfondito le problematiche derivanti dalla l’incostituzionalità della legge elettorale, anche G. Scaccia, *Riflessi ordinamentali dell’annullamento della legge n. 270 del 2005 e riforma delle legge elettorale*, in *www.forumcostituzionale.it*, il quale si chiede: “*come infatti può riconoscersi legittimazione politica a un organo formato sulla base di una legge elettorale che – secondo il custode della legalità costituzionale – ha prodotto «un’alterazione profonda della rappresentanza democratica» e ha coartato la libertà di scelta degli elettori contraddicendo il principio democratico, su cui poggiano le istituzioni democratiche?*”.

¹⁰¹ Si veda Corte Cost., 13 gennaio 2014, n. 1, in *Foro it.*, 2014, 3, I, c. 666, nonché in *Foro amm.*, 2014, 7-8, p. 1890.

¹⁰² Cfr. E. Lehner, *Il diritto di voto dopo la conquista della “zona franca”*, in *Giur. cost.*, fasc. 1, 2014, p.



All'esito di tale pronuncia, l'istante riassumeva il processo dinanzi al giudice *a quo*, ossia dinanzi alla Corte di Cassazione che, con la sentenza definitiva n. 8878/2014, accoglieva la domanda; riconosceva la lesione del diritto di voto, subita dal cittadino istante (e dagli interventori); affermava che la sentenza della Consulta fosse da considerarsi una forma "pienamente satisfattiva" di "riparazione in forma specifica", idonea *ex se* a ripristinare la legalità costituzionale¹⁰³; per effetto della accertata lesione, condannava la Presidenza del Consiglio ed il Ministero degli Interni alle spese di lite.

Occorre soffermarsi sulla effettiva portata delle statuizioni di merito adottate dal Supremo Collegio, per i loro riflessi proprio sul tema della responsabilità da atto normativo.

Va evidenziato che, in occasione dell'ordinanza interlocutoria n. 12060/2013 di rimessione degli atti ai giudici delle leggi, il Supremo Collegio aveva affrontato, risolvendola positivamente, la preliminare questione di ammissibilità (in rito) dell'azione di accertamento della lesione del diritto di voto costituzionalmente protetto¹⁰⁴; l'azione era stata proposta, dinanzi al giudice

54, secondo la quale la sentenza n. 1/2014 della Corte Costituzionale "rientra nel novero delle decisioni che la dottrina usa definire "storiche" perché consistenti in inedite prese di posizione su aspetti fondamentali relativi alla forma di Stato (e, sempre più spesso, sulle correlate questioni attinenti alla forma di governo) mediante le quali il giudice delle leggi palesa il suo ruolo nel sistema democratico complessivamente inteso e nel rapporto con gli altri organi costituzionali". Cfr. anche A. Anzon, *Accesso al giudizio di costituzionalità e intervento "creativo" della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, fasc. 1, 2014, p. 34.

¹⁰³ Con generale riferimento all'ambito applicativo dell'art. 2058 cod. civ., disciplinante il rimedio in forma specifica, e all'utilizzo che di esso ne vien fatto nella pratica, si veda G. Chiné, M. Fratini, A. Zoppini, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2015, p. 2467. Gli Autori rilevano che la giurisprudenza, pur riconoscendo in via di principio alla reintegrazione in forma specifica *ex art.* 2058 cod. civ. una funzione risarcitoria, contraddittoriamente, anche se solo in casi sporadici, è giunta "a percorrere la strada della iperdilatazione delle forme di tutela in esame, fino ad attribuirle una generica funzione di ripristino della situazione precedente l'evento dannoso o una funzione preventiva a carattere inibitorio" e, riguardo al suo ambito applicativo, l'ha ritenuto idoneo a ricomprendere "sia azioni volte a far valere un diritto reale la cui tutela esige la rimozione del fatto lesivo" sia azioni a difesa di diritti della personalità e del diritto alla salute. Sul rilevante e discusso ampliamento delle forme di tutela operato dalla giurisprudenza, si veda Cass. civ. 6 gennaio 1978, n. 39, in *Foro it.*, 1978, I, c. 621, nonché in *Rass. giur. Enel*, 1979, p. 782. Sulla controversa funzione preventiva inibitoria dell'art. 2058 cod. civ. cfr. Cass. civ. 16 marzo 1988, n. 2472, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, I, p. 194 nonché in *Giur. it.*, 1989, I, p. 510. Si veda anche Cass. civ. 1 agosto 2003, n. 11744, in *Dir. e Giust.*, 2003, 34, p. 101, che ha sancito la non applicabilità alle azioni intese a far valere un diritto reale, la cui tutela esige la rimozione del fatto lesivo, del secondo comma dell'art. 2058 cod. civ. nel caso in cui la reintegrazione in forma specifica sia eccessivamente onerosa. In senso conforme, Cass. civ. 26 maggio 1999, n. 5113, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 1174. Per un maggiore approfondimento dell'istituto *ex art.* 2058 cod. civ., si veda *infra*.

¹⁰⁴ La questione di ammissibilità si era posta in considerazione del fatto che un'azione di accertamento del tipo di quella avanzata dall'istante in giudizio traduceva, forse, un'iniziativa diretta ad esperire una forma imprevista – almeno nel nostro ordinamento – di sindacato diretto di costituzionalità. Le successive vicende processuali, invero, avrebbero lasciato irrisolti i dubbi avanzati, tanto che, proprio per questi motivi, la citata ordinanza interlocutoria (di rimessione della questione di legittimità costituzionale), che aveva presupposto l'ammissibilità dell'azione di accertamento nei termini e con le potenzialità descritte, sarebbe risultata oggetto di numerosi e animati commenti. Si sofferma approfonditamente sul punto, C. Consolo, *L'antefatto della sentenza della Consulta n. 1/2014: l'azione di accertamento della "qualità" ed "effettività" del diritto elettorale*, in B. Capponi, B. Sassani, A. Storto, R. Tiscini (a cura di), *Il processo esecutivo*, Milano, 2014, p. 1411 ss., il quale rileva che, a giudizio della Suprema Corte, "quella proposta è sì una azione di accertamento, ma peculiare. Non di accertamento mero, perché non è tesa solo e tanto a far accertare che in passato, in varie occasioni, non è stato rispettato il diritto di voto libero ed effettivo: la domanda mira a qualcosa di più, ossia a far

ordinario, nella prospettiva (forse l'unica) della declaratoria di illegittimità costituzionale della norma, causa della lesione e in quanto tale fonte di pregiudizio.

Non è questa la sede per intervenire sul dibattito, relativo ai limiti e ai presupposti di ammissibilità delle domande di accertamento, dinanzi al giudice ordinario, quando una cognizione del tipo indicato presupponga un indispensabile incidente e un altrettanto indispensabile sindacato di legittimità costituzionale della legge¹⁰⁵.

Preme, piuttosto, analizzare le affermazioni di chiusura della Suprema Corte, a tenore delle quali, una volta riconosciute l'ammissibilità dell'azione (di accertamento) e la lesione del diritto di voto derivata da atto normativo (in specie, dalla previgente legge elettorale), al cittadino compete una "*riparazione in forma specifica*" sul rilievo che proprio la legge, dichiarata incostituzionale, durante la sua vigenza, aveva pregiudicato diritti primari, riconoscendo, così, in capo allo Stato-legislatore una forma di responsabilità, tale da esporre questi ad un corrispondente obbligo di "*riparazione*".

Prima ancora di sondare il contenuto di tale obbligo, qualificato dal Supremo Collegio come di "*riparazione in forma specifica*" e verificare se l'intervenuta declaratoria di incostituzionalità potesse effettivamente considerarsi, di per sé (come ha ritenuto lo stesso S. C.), "*pienamente*" soddisfattiva dei danni subiti dagli istanti (e, di riflesso da tutti i *cives*), l'indagine va diretta all'individuazione della fonte della responsabilità prefigurata.

Invero, se è indubbio che, con la sentenza in parola, il Supremo Collegio ha affermato il diritto del cittadino ad una riparazione per la lesione cagionata da un atto legislativo, coerentemente, non può non farsi discendere il riconoscimento di una forma (generale) di responsabilità dello Stato per atto legislativo¹⁰⁶, atteso che questa deve considerarsi il presupposto logico, prima ancora che giuridico, della "*riparazione*", espressamente riconosciuta nella pronuncia.

Un esame della sentenza, nella delineata prospettiva di indagine, però, non appare di aiuto: la Suprema Corte, infatti, ha presupposto la lesione del diritto costituzionale per affermare la sus-

accertare che alle prossime elezioni, quando mai esse saranno ... e comunque fra pochi anni ... si potrà infine votare in modo meno o possibilmente per nulla lesivo (dei tratti distintivi) di questo diritto fondamentale. Quel che viene richiesto, quindi, si discosta un poco, ma chiaramente (quel che basta per ritenere la rimessione alla Consulta ammissibile) dal mero accertamento della già intervenuta lesione del diritto". L'Autore precisa che la Corte di Cassazione non si limita solo a porre in risalto il carattere "*peculiare*" del richiesto accertamento, "*ma si spinge a riconoscere che, in realtà, si noterebbe in questo petitem dell'azione, basilarmente di accertamento, anche una venatura di tutela costitutiva, cioè ex art. 2908 c.c.*".

¹⁰⁵ Cfr. C. Consolo, *L'antefatto della sentenza della Consulta n. 1/2014: l'azione di accertamento della "qualità" ed "effettività" del diritto elettorale*, cit., p. 1415, che, da una parte, condivide il ragionamento operato dalla Corte di cassazione relativo alla circostanza che l'azione proposta si caratterizzasse per un connotato additivo rispetto all'accertamento, "*dunque non certo mero*", ma, dall'altra, ritiene che la peculiarità di tale azione sia da "*ricostruirsi in termini di condanna inibitoria, con richiesta di comando conformativo verso lo Stato-Governo, affinché più non si costringano gli attori (e di riflesso tutti i cives) a votare con le modalità detteriori ma con altre fra le varie possibili, frutto dell'intervento della Consulta di riemersione e/o di manipolazione a rime obbligate*". Peraltro, proprio la Corte Costituzionale ha specificamente evidenziato che gli oggetti del giudizio ordinario remittente e quello di legittimità fossero differenti.

¹⁰⁶ Responsabilità, peraltro, prospettata già in dottrina e, con maggiori difficoltà, in giurisprudenza. Sul punto si veda R. Bifulco, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, Padova, 1999, p. 8 ss.



sistenza di una forma di riparazione specifica, ma non ha aggiunto altro.

Va, invece, evidenziato che i giudici di legittimità, prima ancora di affermare il diritto (del cittadino) alla “*riparazione*” per lesione del diritto di voto¹⁰⁷, hanno precisato (nella plausibile prospettiva di definire i contorni e fissare i limiti della disposta riparazione): a) che le precedenti votazioni, benché svolte in spregio alla Costituzione, rappresentavano, riprendendo l’espressione utilizzata dai giudici delle leggi (con la sentenza n. 1/2014), un “*fatto concluso*”, in quanto tale idoneo a giustificare l’ulteriore affermazione, secondo cui i rapporti sorti nel vigore della legge annullata “*rimangono regolati dalla legge dichiarata invalida*”, giacché “*esauriti*”; b) che, cionondimeno, la tutela accordata dall’ordinamento ai cittadini danneggiati deve essere “*quella, pienamente satisfattiva, della riparazione in forma specifica*” (oltre a dover, altresì, consistere nel riconoscimento della lesione e nel diritto al rimborso delle spese di lite), quale “*diretta conseguenza*” della pronuncia di incostituzionalità.

I giudici di legittimità, dunque, riconosciuta la lesione, hanno affermato che la stessa ben può essere riparata “*in forma specifica*”, per il fatto di essere risultato ammissibile e fondato il suo accertamento per il passato.

La formula della “*riparazione in forma specifica*” evoca il disposto di cui all’art. 2058 cod. civ.¹⁰⁸, benché tale norma non risulti richiamata affatto nella sentenza.

Senonché, se si trattasse di risarcimento in forma specifica, nel senso di cui al citato art. 2058, di fronte a casi analoghi, dovrebbe ritenersi prefigurabile, almeno in astratto, la possibilità di ricostruire la situazione materiale (ripristinando, cioè, lo *status quo ante* che, nel caso di specie, avrebbe significato il ritorno alle urne), corrispondente a quella che si sarebbe avuta se non fosse intervenuto il fatto (cioè, la norma), fonte del danno¹⁰⁹.

Tale ipotesi ricostruttiva, però, esclusa espressamente anzitutto dalla Corte costituzionale (con la sentenza n. 1/2014), risulta esclusa anche dalla stessa Corte di cassazione, che, con la sua pronuncia, ha dato atto che la tutela accordata ai ricorrenti non poteva che operare utilmente solo *pro futuro*.

Se queste sono le premesse, ragioni di coerenza impongono di riconoscere che l’obbligo di riparazione in forma specifica, riconosciuto dai giudici di legittimità, dovrebbe (potendo solo)

¹⁰⁷ *Rectius*, per lesione del “*diritto soggettivo ad una rappresentanza non manifestamente irragionevole e non manifestamente sproporzionata, come componente del diritto di voto ricavabile dai principi costituzionali in materia*”. Così G.U. Rescigno, *Il diritto costituzionale di voto secondo la Corte di Cassazione e la Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, fasc. 1, 2014, p. 0027B.

¹⁰⁸ Per un’approfondita analisi dell’istituto, condotta nel vigore del codice civile del 1865 (il quale, peraltro, non recava una disciplina specifica della figura), si veda S. Romano, *Il così detto risarcimento del danno in forma specifica*, Perugia, 1929, pp. 6 ss. Si occupa di approfondire l’istituto, nel vigore del codice del 1942, R. Scognamiglio, *Il risarcimento del danno in forma specifica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 201 ss. Per uno studio più recente dell’art. 2058 cod. civ. si veda A. D’Adda, *Il risarcimento in forma specifica e criteri di quantificazione del danno*, in *La responsabilità civile*, 2004, p. 198.

¹⁰⁹ In tal senso, G. Cian e A. Trabucchi, *Commentario breve al codice civile*, cit., p. 2639 ss. Per un’analisi completa dell’istituto disciplinato dall’art. 2058 cod. civ., si veda C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 797 ss.; cfr. anche M. Franzoni, *Dei fatti illeciti*, in Scialoja-Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile*, Bologna, 1993, p. 1079 ss.

concretizzarsi in eventuali e futuri giudizi nel risarcimento per equivalente, al principale scopo di non svuotare di utilità e senso logico la disposta “*riparazione*”: invero, se il diritto di voto non può più essere esercitato (con effetti per il passato), non può non ritenersi che la previsione di una “*riparazione*” sia configurabile utilmente solo per il futuro¹¹⁰.

Alla luce di tali rilievi, la pronuncia del Supremo Collegio è, pertanto, destinata a rigenerare il dibattito almeno su due questioni: la prima, più generale, sulla responsabilità dello Stato da atto legislativo; la seconda, sulla risarcibilità del danno¹¹¹, ovvero sulla concreta riparabilità della lesione.

Come già si è osservato, è consolidato e pacifico il principio secondo cui la Costituzione rappresenta un limite al potere politico¹¹².

Si è pure detto che il sindacato sulla legittimità delle leggi si è frequentemente spinto sino ad una più generale verifica della loro *ragionevolezza*¹¹³. In effetti, il riferimento a quella che suole essere definita come “*responsabilità del legislatore*”¹¹⁴, anche alla luce del principio di ragionevolezza, non può non comportare il “*superamento del positivismo giuridico e dell’equazione legittimità uguale legalità*”¹¹⁵.

¹¹⁰ In proposito, C. Consolo, *L’antefatto della sentenza della Consulta n. 1/2014: l’azione di accertamento della “qualità” ed “effettività” del diritto elettorale*, cit., p. 1426, il quale ha rilevato che la Suprema Corte si è spinta in una “*zona minata*”, animata dall’intento di dimostrare la diversità dei *petita* dei due giudizi (ordinario e di legittimità costituzionale); infatti, “*se vi è un accertamento giudiziale dell’avvenuta, in passato, violazione del diritto di voto, l’intervento della Consulta non può dirsi pienamente satisfattivo, proprio perché esso guarda solo al futuro*”.

I giudici di legittimità, peraltro, sembra proprio che siano implicitamente addivenuti a tale conclusione, all’esito di un bilanciamento tra valori costituzionali, tra i quali rientra “*il fondamentale principio di continuità dello Stato*”.

¹¹¹ Si veda sul punto C. Buonauro, *Il risarcimento del danno da atto legislativo*, Milano, 2004, p. 216 ss., il quale analizza specificamente le tematiche della “*responsabilità del legislatore da illecito costituzionale*” e della conseguente risarcibilità del danno cagionato dallo Stato a causa proprio della violazione di una norma di rango costituzionale; l’Autore, peraltro, attraverso una dettagliata disamina delle varie ipotesi di risarcimento del danno derivante da un atto normativo, si mostra favorevole al superamento dell’antico dogma dell’irresponsabilità del legislatore.

¹¹² *Ex multis*, si veda N. Matteucci, *Organizzazione del potere e libertà*, Torino, 1976, p. 2 ss., il quale offre una preziosa analisi del “*costituzionalismo contemporaneo*”. Cfr. anche G. Sartori, *Elementi di teoria politica*, Bologna, 2002, p. 11 ss. In proposito, altresì, C. Pasquinelli, *Le leggi dannose. Percorsi della responsabilità civile tra pubblico e privato*, cit., p. 161, che si sofferma sulla “*rigidità costituzionale come limite all’ampiezza della discrezionalità legislativa*”.

¹¹³ È un parametro che, come si è già evidenziato *supra*, si sta progressivamente affermando, sebbene a correnti alterne, anche nel diritto privato, come rileva R. Rolli, *Causa in astratto e causa in concreto*, cit., p. 202 ss., la quale evidenzia come “*i molteplici richiami alla ragionevolezza, nel diritto nazionale e transnazionale ed anche nei progetti di codificazione europea, inducono senza dubbio a riconoscere*” a tale criterio “*operatività nell’ambito dell’ordinamento privato e ad attribuire ad essa un ruolo nuovo ed autonomo rispetto ai ... criteri di buona fede, diligenza ed equità*”. Cfr. G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 155, il quale, come si è già evidenziato *supra*, osserva che il controllo di ragionevolezza delle leggi deve considerarsi “*interamente esterno all’ordinamento giuridico, fondato, quindi, su criteri di giustizia a priori, rispetto ai contenuti dell’ordinamento medesimo*”.

¹¹⁴ La questione è opportunamente approfondita da F. Galgano, *I fatti illeciti*, cit., p. 53.

¹¹⁵ Così F. Galgano, *I fatti illeciti*, cit., pp. 53-54.



La Carta costituzionale, invero, riveste un ruolo ancor più decisivo rispetto al passato¹¹⁶, incidendo direttamente sulla disciplina dei rapporti inter-privati¹¹⁷, costituendo “*un materiale di*

¹¹⁶ Per un’analisi storica del ruolo assunto dalla Costituzione all’interno dell’ordinamento giuridico e, in particolare, nell’impianto privatistico, si veda C. Salvi, *Capitalismo e diritto civile. Itinerari giuridici dal Codice civile ai Trattati europei*, cit., p. 69 ss., il quale, con un’articolata premessa, evidenzia che la Costituzione si caratterizza, in primo luogo, per essere “lunga” – con ciò volendo intendere che il catalogo dei diritti si estende a quelli sociali (come la salute, l’istruzione, l’assistenza sociale, la pensione, la libertà sindacale, il diritto di sciopero, ecc.), che sono considerati diritti di “seconda generazione”, oltre ai diritti di libertà, civili e politici “di prima generazione”, affermati dalla “rivoluzione borghese” tra la fine del ‘700 ed inizio ‘800 – e, in secondo luogo, per essere “rigida”, in quanto posta al vertice nella gerarchia delle fonti. L’Autore, prima di sondare il percorso storico che ha condotto al mutamento dei parametri privatistici ad opera proprio della Costituzione, sottolinea che, al fine di garantire la prevalenza di quest’ultima sulle altre fonti del diritto, è istituita, *in primis*, la Corte costituzionale, a cui è demandato il compito di “cancellare dall’ordinamento le norme di legge che contrastino con la Costituzione” e, *in secundis*, che è introdotto dall’art. 138 Cost. uno speciale procedimento legislativo – seconda espressione della “rigidità” – unico strumento idoneo a modificare una norma di rango costituzionale. Si giunge, così, ad un “trasferimento dei principi generali del diritto privato, che non si trovano più solo (come secondo la tradizione) nel Codice civile, collocato ... in quanto legge ordinaria in posizione subordinata nel sistema delle fonti”. La ricostruzione storica delle influenze esercitate dalla Costituzione sul Codice civile induce l’Autore a riconoscere che il rinnovamento della cultura giuridica e della giurisprudenza, unitamente all’introduzione legislativa di riforme, ha consentito, tra gli anni ‘60 e ‘80 del secolo scorso, di dare profonda attuazione ai principi e alle norme costituzionali sia nel campo tradizionale del diritto privato – come accaduto, esemplificativamente, nella disciplina vincolista dei contratti – sia nella “nuova dimensione personalistica del diritto civile (con la legge sull’interruzione della gravidanza, la maggiore età a 18 anni, la parità tra uomo e donna nei rapporti di lavoro, ecc.) e nel campo sociale (con lo Statuto dei diritti dei lavoratori e una normativa di «diritto diseguale» per il contratto di lavoro ...)”. Invece “a partire dall’ultimo terzo di secolo, si è aperta una fase storica diversa”, retta – rileva l’Autore – da principi economici e politici differenti rispetto al passato; pur continuando, infatti, ad operare “la forza propulsiva dei principi costituzionali”, si è assistito ad un ridimensionamento dell’apertura sociale del diritto civile, con “la ricollocazione della tutela della persona in un quadro, talvolta asfittico, che privilegia una logica individualistica”.

¹¹⁷ Ricorda le trasformazioni che hanno determinato un cambiamento radicale dell’interpretazione delle norme di Diritto privato, T. Pasquino, *Note sparse sull’incidenza della giurisprudenza della Corte costituzionale e delle Corti europee sul sistema del Diritto privato*, cit., p. IX ss. la quale riflette sulla circostanza che sono state le attività della Corte costituzionale e delle Corti europee a svolgere un ruolo essenziale – oltre alla influenza decisiva esercitata dalla Carta – per la trasformazione dei parametri privatistici, tanto da aprire la strada alla “costituzionalizzazione del Diritto privato”. I gius-privatisti hanno avuto contezza pratica del predetto cambiamento già con la “ormai consolidata tendenza ad una lettura costituzionalmente orientata delle norme di Diritto privato”. Infatti, “da quando al binomio libertà-proprietà si è sostituito il binomio libertà-dignità, si è determinato un primo profondo mutamento nella prospettiva del Civilista: al soggetto di diritti, formalisticamente inteso quale mero centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive, si è sostituita la persona, centro di valori etico-giuridici che tutte le Costituzioni degli Stati del secondo dopoguerra, profondamente provati dalla tragica esperienza del nazionalsocialismo e dei regimi totalitari, hanno voluto tutelare con il riconoscimento della piena salvaguardia delle libertà e della dignità umana”. L’A. rammenta, altresì, che – agli occhi del Privatista – il sistema del Diritto privato, con l’entrata in vigore della Costituzione repubblicana, ha subito un decisivo cambiamento, poiché il citato impianto privatistico non coincide più con il Codice civile, ma deve, invece, confrontarsi con il quadro normativo che emerge dal combinato disposto degli artt. 2 e 41, 2° comma, della Carta costituzionale. Riflette sul tema, C. Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, cit., p. 24 ss., a giudizio del quale “il modello dello Stato sociale di diritto ... che ha messo a cimento i principi costitutivi del diritto privato classico, fino a procurarne una vera e propria mutazione genetica, lo ha fatto mediante variazioni testuali che in senso assoluto potrebbero apparire puramente terminologiche mentre invece sono espressione di un cambiamento in grado di andare ben oltre ciò che le parole stesse riescono ad esprimere”. In proposito anche L. Mengoni, *I problemi del metodo nella ricerca civilistica oggi in Italia*, in Scritti, I, Milano, 2011, p. 189, il quale afferma che “l’influsso della Costituzione sul diritto civile ... è il tema che ha sollecitato negli anni sessanta il rinnovamento della dottrina privatistica nel senso di una riqualificazione come scienza

*essenziale rilievo cui il giudice comune deve richiamarsi, prima ancora di scendere al livello delle leggi primarie, per verificare la concreta ricorrenza di un danno ingiusto e, con esso, la praticabilità del rimedio risarcitorio*¹¹⁸.

Bisogna allora riconoscere che proprio il superamento teorico del dogma dell'infallibilità legislativa ha trovato, pur se solo in via indiretta e non certo esplicita, un importante riconoscimento proprio nella sentenza n. 8878/2014, destinata a rappresentare un rilevante contributo alla tesi sulla configurabilità della responsabilità del legislatore.

In ordine alla risarcibilità, appaiono utili i brevi rilievi che seguono.

ermeneutica". Espressione di siffatta riqualificazione del diritto civile (già nel testo della Costituzione) si rinviene, ad esempio, nella "funzione sociale", individuata dalla Costituzione, quale attributo del diritto di proprietà. Per una ricostruzione storico-economica della proprietà nelle sue declinazioni di diritto di libertà della persona e di diritto qualificato dalla funzione sociale, cfr. L. Mengoni, *Proprietà e libertà*, in Scritti, I, cit., pp. 77 ss. Dedicata un'ampia analisi alla "funzione sociale" della proprietà disciplinata dalla Costituzione, S. Rodotà, *Il terribile diritto*, Bologna, 2013, p. 315 ss., secondo il quale una problematica particolarmente complessa, posta dall'art. 42 Cost., è costituita dall'individuazione dei limiti imposti all'attività legislativa dal riferimento esplicito alla funzione sociale. Tale questione va approfondita, anzitutto, dal punto di vista del sindacato sull'attività legislativa. L'illustre Autore afferma che "una volta prese le mosse dal rilievo che il legislatore non è del tutto libero nello scegliere le modalità del suo intervento in materia di proprietà privata, ma deve farlo in modo da rendere concretamente operante la funzione sociale, diviene legittimo il controllo da parte della Corte costituzionale", la quale ha condotto tale operazione su parametri non sempre pacifici. Sul tema si veda T. Pasquino, *Il contenuto minimo del diritto di proprietà tra codice civile e Carta costituzionale*, in M. Tamponi, E. Gabrielli (a cura di), *I rapporti patrimoniali nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, pp. 33-49, la quale ragiona sul significato da attribuire alle due locuzioni *riconoscere e garantire*, cui fa espresso riferimento l'art. 42 Cost., sostenendo che la tutela del privato non si esaurisca nella sola appartenenza del bene al suo titolare, ma sia suscettibile di essere estesa anche ad altre forme di godimento. Altra rilevante manifestazione della predetta "riqualificazione" delle norme di Diritto privato, alla stregua di una lettura di esse conforme alla Costituzione, si rinviene nell'ambito disciplinare dei rapporti di famiglia, "laddove alla famiglia c.d. legittima si è affiancato un altro modello, quello della c.d. famiglia di fatto ... su questo tema è noto che, a tutt'oggi, nel nostro ordinamento non vi è stato alcun formale riconoscimento legislativo della convivenza more uxorio ... pur tuttavia, non si può fare a meno di rilevare come, quanto meno sotto il profilo del rapporto genitori-figli, il riconoscimento della rilevanza della locuzione "società naturale" di cui all'art. 29 Cost. e di quella di "diritto al rispetto della vita familiare" di cui all'art. 8 Cedu abbiano avuto il loro peso". Così T. Pasquino, *Note sparse sull'incidenza della giurisprudenza della Corte costituzionale e delle Corti europee sul sistema del Diritto privato*, cit., p. IX ss. Si rinvia, per un approfondimento sul punto, a T. Pasquino, *Le convivenze civili tra norme e prassi giurisprudenziale: non solo una questione di genere*, in S. Scarponi (a cura di), *Diritto e genere. Analisi interdisciplinare e comparata*, Padova, 2014, p. 141 ss.

¹¹⁸ Così C. Pasquinelli, *Le leggi dannose. Percorsi della responsabilità civile tra pubblico e privato*, cit., pp. 160 ss., la quale rileva che sarebbe un errore ritenere che la dimensione necessariamente assiologica propria del testo costituzionale valga a sottrarlo alla "complessità normativa dell'ordinamento e lo ponga al di fuori del materiale giuridico cui il giudice quotidianamente attinge per identificare, partendo dalle astratte categorie civilistiche, la regola applicabile al caso concreto". L'A., con riferimento al tema della responsabilità del legislatore, evidenzia che il richiamo al regime aquiliano consentirebbe di far fronte a rischi derivanti proprio da un'eccessiva compressione della discrezionalità legislativa. L'A. ritiene, altresì, che l'opera di selezione dei danni risarcibili, che definisce i contorni della clausola generale di responsabilità, permetterebbe di superare "i timori di una over-litigation", derivanti dall'affinità strutturale di vicende dannose, dipendenti dall'emanazione di leggi generali ed astratte, con la categoria dei *mass torts*. Riscontra similitudini tra la struttura dell'illecito legislativo e quella dei *mass tort*, V. Roppo, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario (con una trasgressione nel campo dell'illecito del legislatore)*, in *Contr. Impr. Eur.*, 1999, p. 119, il quale pone in luce il fatto che la legge illecita, a causa delle sue fisiologiche caratteristiche di astrattezza e generalità, è dotata di una "capacità offensiva sterminata a cui fa riscontro una sterminata platea di danneggiati e quindi, potenzialmente, un altrettanto sterminata marea di pretese risarcitorie".

JUS CIVILE



Si è osservato che, ove i giudici di legittimità avessero inteso richiamare la forma di risarcimento, ex art. 2058 cod. civ., ciò avrebbe dovuto tradurre un obbligo di ripristino, non già della situazione materiale antecedente alla lesione, bensì di quella che si sarebbe verificata se la lesione non ci fosse stata, con la conseguenza che – ai fini del risarcimento – gli stessi giudici avrebbero dovuto tenere conto delle vicende modificative della realtà materiale da ripristinare che, in ogni caso, già si sarebbero prodotte¹¹⁹.

Avendo la Suprema Corte precisato che il rimedio concesso era destinato a spiegare effetti solo per il futuro, in cosa dovrebbe consistere la “*riparazione in forma specifica*”?

Il rimedio, ex art. 2058 cod. civ., ha assunto “*una posizione residuale, del tutto conforme alla scarsa attenzione riservata dal legislatore*”¹²⁰ che, avendolo introdotto all’interno del codice del 1942 con “*poca convinzione*”, ha indotto la dottrina a non dedicargli l’importanza che, invece, avrebbe meritato¹²¹.

Le più recenti elaborazioni giurisprudenziali hanno contribuito a sviluppare una nozione più concreta dell’istituto. Hanno, in larga parte, avuto ad oggetto la definizione del campo applicativo della misura, oltre che l’analisi dei suoi rapporti con il rimedio del risarcimento pecuniario¹²².

La Corte di cassazione ha ripetutamente affermato che il risarcimento in forma specifica è applicabile anche alle obbligazioni contrattuali¹²³, quale specifico rimedio alternativo al

¹¹⁹ Con riferimento agli effetti propri dell’art. 2058 cod. civ. si veda Cass. civ. 9 aprile 1980, n. 2281, in *Giust. civ. Mass.* 1980, fasc. 4.

¹²⁰ Così C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, cit. p. 797.

¹²¹ Cfr. C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 798, il quale, infatti, afferma che “*in ogni caso il superamento di una tradizione che sin dal diritto romano ignorava, almeno sul terreno della disciplina espressa, la riparazione in natura del danno, avrebbe richiesto qualcosa di più della scarsa menzione che si rinviene nella Relazione al codice*”.

¹²² In proposito, P. Rescigno, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2000, p. 609, il quale evidenzia come le due forme di risarcimento, pur nella loro reciproca autonomia, abbiano un denominatore comune, costituito da un danno, da intendere quale *deminutio* del patrimonio, sicché i rimedi in parola vanno commisurati proprio alla perdita subita.

¹²³ Si veda Cass. civ. 17 giugno 2015, n. 12582, in *Ced Cassazione*, rv. 635890. Depone, prioritariamente, in tal senso la *Relazione al codice civile*, n. 802, che afferma, non senza qualche ambiguità, che “*al pari del creditore nelle obbligazioni ex contractu il danneggiato, in quelle per fatto illecito, ha diritto innanzitutto alla reintegrazione in forma specifica della situazione patrimoniale anteriore: questa norma è consacrata nel primo comma dell’art. 2058*”. Nell’ambito della responsabilità da inadempimento, è bene precisare che il risarcimento in forma specifica va opportunamente distinto dall’esecuzione in forma specifica. Già nel vigore del codice del 1865, la dottrina si è avveduta della diversità dei due istituti. Si veda sul punto S. Romano, *Il così detto risarcimento del danno in forma specifica*, cit., p. 35 ss.

Altra parte della dottrina si è poi soffermata sui rapporti tra art. 2058 cod. civ. e condanna all’adempimento. Tale ultimo rimedio, nei contratti con prestazioni corrispettive, si sostanzierebbe – ma la questione è dibattuta – in una condanna proprio al risarcimento in forma specifica. Così C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 809, il quale, ponendo, invece, in luce le differenze tra risarcimento in forma specifica ed esecuzione in forma specifica all’interno della responsabilità “*contrattuale*”, evidenzia che “*l’accostamento*”, nei contratti a prestazioni corrispettive, tra la condanna all’adempimento e quella al risarcimento in forma specifica “*e la questione se essi coincidano – che è sembrato strano a molti, non fu ignoto alla vecchia dottrina*”, tra cui D. Mandrioli, *Risarcimento in forma specifica*, in *Riv. dir. comm.*, 1922, I. p. 370 ss., contrario a tale assimilazione, ma sulla base di un ragionamento condotto con riferimento alla sistematica del codice del 1865, che pare non poter essere più riproposto. Sul punto sempre C. Castronovo, *La risoluzione del contratto dalla prospettiva del dirit-*

risarcimento per equivalente pecuniario¹²⁴.

Anche i rapporti tra le due tipologie risarcitorie sono stati oggetto di interventi da parte dei giudici di legittimità.

Sempre il Supremo Collegio ha precisato che, se è vero che il risarcimento del danno per equivalente è destinato a realizzare la reintegrazione del patrimonio del creditore (attraverso la dazione di una somma di denaro pari al valore della cosa o del servizio, oggetto della prestazione non adempiuta)¹²⁵, così, configurandosi come forma tipica di ristoro del pregiudizio, dal suo canto, il risarcimento in forma specifica, diretto al conseguimento dell'*eadem res* dovuta, mira ad assicurare una forma ben più ampia di ristoro del pregiudizio, "*dato che l'oggetto della pretesa azionata non è costituito da una somma di danaro, ma dal conseguimento, da parte del creditore danneggiato, di una prestazione del tutto analoga, nella sua specificità ed integrità, a quella cui il debitore era tenuto in base al vincolo contrattuale*"¹²⁶.

I contributi, offerti dalla Suprema Corte, sul contenuto e sui limiti del rimedio in forma specifica agevolano le conclusioni che si intendono sottoporre.

La Corte di cassazione, con la sentenza n. 8878/2014, ha escluso che per "*riparazione in*

to italiano, in *Europa dir. priv.*, 1999, p. 842, il quale, pur precisando che l'esatto adempimento non può essere considerato nient'altro che risarcimento in forma specifica, attesa la corrispondenza in natura all'interesse violato, ritiene che sia "*bene precisare che ciò non basta a rendere di pari contenuto tale risarcimento con quello per equivalente domandato*" unitamente alla risoluzione del contratto. Ciò che, invece, accomuna, come anticipato, le due tipologie di risarcimento è – sempre a giudizio dell'Autore – "*l'identità di valore*" che "*presuppone identità del danno ... o, se si vuole, l'identità di interesse*". In senso contrario alla accennata assimilazione si veda F. Gazzoni, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 645, il quale rileva che il risarcimento in forma specifica, realizzando l'interesse del creditore "*solo mediante una prestazione diversa, anche se funzionalmente succedanea, rispetto a quella dovuta ... si distingue dall'azione di adempimento e quindi dall'esecuzione forzata in forma specifica, ed è possibile solo se è possibile la diversa prestazione*". Pone in luce le differenze tra azione di adempimento e risarcimento in forma specifica anche C.M. Bianca, *La responsabilità*, Milano, 1994, pp. 186 ss. Alle medesime conclusioni cui giungono Gazzoni e Bianca, perviene anche T.A.R. Milano (Lombardia), 3 dicembre 2013, n. 2681, in *Foro amm.*, 2013, 12, p. 3657.

¹²⁴ Si veda Cass. civ. 17 giugno 2015, n. 12582, cit.; in tal senso anche Cass. civ. 20 ottobre 2014, n. 22223, in *Giust. civ. Mass.*, 2014 nonché in *Ced Cassazione*, rv. 633201, la quale afferma che, essendo il risarcimento del danno in forma specifica una tipologia – più ampia ed onerosa per il debitore – di ristoro del pregiudizio dallo stesso arrecato, "*costituisce una mera emendatio libelli, consentita anche in sede di precisazione delle conclusioni, la richiesta di risarcimento per equivalente avanzata in corso di giudizio, nonostante nell'atto introduttivo dello stesso fosse stato domandato il risarcimento in forma specifica*".

¹²⁵ In proposito, Cass. civ. 26 maggio 2014, n. 11662, in *Resp. civ. previd.*, 2014, 3, p. 996, che, con riferimento al coordinamento delle due tipologie di rimedi, in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli, ha stabilito che la domanda di risarcimento del danno subito, quando abbia ad oggetto la somma necessaria per effettuare la riparazione, va qualificata come di risarcimento in forma specifica. Da ciò ne deriva il potere del giudice di rigettare la domanda e condannare il danneggiante al risarcimento per equivalente, e, cioè, "*alla corresponsione di una somma pari alla differenza di valore del bene prima e dopo la lesione, allorquando il costo delle riparazioni superi notevolmente il valore di mercato del veicolo*".

¹²⁶ In termini, Cass. civ. 22 gennaio 2015, n. 1186, in *Guida al diritto*, 2015, 17, p. 67, che specifica che diretto corollario di tali affermazioni, sul piano processuale, è che la domanda di risarcimento per equivalente, laddove sia stato richiesto ab origine, in giudizio, il risarcimento in forma specifica, integra una mera riduzione della domanda se non una distinta modalità attuativa del medesimo diritto fatto valere. La giurisprudenza amministrativa si è pronunciata anch'essa nel senso della alternatività tra le due forme di risarcimento. Sul punto si veda T.A.R. Napoli (Campania), 7 dicembre 2015, n. 5687, in *Redaz. Foro amm.*, 2015, p. 12.

JUS CIVILE



*forma specifica*¹²⁷ possa intendersi il ripristino dello *status quo ante* e la rivitalizzazione del diritto del cittadino al voto (diritto consumato e costituente un “*fatto concluso*”). Dopo aver richiamato il *decisum* dei giudici delle leggi, ha ritenuto “*pienamente soddisfatta*”, per il cittadino-ricorrente, la pronuncia di incostituzionalità (*medio tempore* intervenuta) in quanto di per sé ripristinatoria della legalità costituzionale.

Tale ultima affermazione si espone ai rilievi svolti sulla effettiva portata dell’art. 2058 cod. civ. e ad un’ultima considerazione.

Accertata, infatti, giudizialmente l’avvenuta lesione in passato del diritto di voto, la “*riparazione*” disposta dalla Corte costituzionale (integrata, ad avviso dei giudici di legittimità, dalla precedente declaratoria di incostituzionalità della legge) non sembra che potesse essere considerata “*pienamente soddisfatta*”: in effetti, cristallizzato il danno per il passato e riconosciuta l’irreversibilità del pregiudizio materiale (*id est*, il mancato esercizio del diritto di voto conformemente alla Costituzione), una riparazione in senso proprio può configurarsi solo *pro futuro*. Non a caso, al riguardo, premesso il riconoscimento di un necessario ristoro del pregiudizio subito dal cittadino, è stato posto l’interrogativo: “*si apre una (e quale) tutela agli elettori che in passato abbiano visto compresso il loro diritto di voto?*”¹²⁸.

La risposta più coerente e immediata appare solo quella prospettata dalla possibilità che il danno sia risarcito per equivalente. Tale risposta, a ben vedere, potrebbe risultare potenzialmente di portata devastante per le finanze pubbliche (giacché, accertata la violazione del diritto di voto, l’unica forma di ristoro per tutti i *cives* lesi, realmente configurabile, sarebbe proprio e soltanto quella per equivalente pecuniario, “*seppur simbolico ma moltiplicabile per decine di milioni di elettori ... una sorta di indennizzo Pinto al cubo*”¹²⁹), ma è l’unica che, oltre a risultare logica, appare certamente in linea con il dato di diritto positivo.

Resta il fatto che, con la sentenza n. 8878/2014, non sia stata colta l’opportunità di far definitiva luce sul rapporto giuridico intercorrente tra il cittadino e lo Stato-legislatore, in ipotesi patologiche del tipo delineato (cioè, di lesione di un diritto costituzionale) e, conseguentemente, sulla fonte della responsabilità proprio a carico dello Stato-legislatore. Neppure è stata colta l’occasione di chiarire il reale contenuto dell’obbligo riparatore che, più che in forma specifica, andava (se proprio v’era necessità di prevederlo, a fronte di una domanda di accertamento e non anche di condanna) configurato solo per equivalente, seppure con le pericolose e non auspicabili conseguenze di una siffatta ricostruzione.

¹²⁷ È il caso di evidenziare – ove si accedesse alla tesi che fonda la responsabilità del legislatore sull’ina-dempimento di una obbligazione – che il rimedio *ex art.* 2058, prospettato di fatto nella pronuncia in parola, “*è applicabile anche alla materia contrattuale*”, come afferma Cass. civ. 29 maggio 1995, n. 6035, in *Giust. civ. Mass.*, 2015, 1107 (in senso conforme, Cass. civ. 17 giugno 2015, n. 12582, cit.).

¹²⁸ Così C. Consolo, *L’antefatto della sentenza della Consulta n. 1/2014: l’azione di accertamento della “qualità” ed “effettività” del diritto elettorale*, cit., p. 1426.

¹²⁹ In tali termini C. Consolo, *L’antefatto della sentenza della Consulta n. 1/2014: l’azione di accertamento della “qualità” ed “effettività” del diritto elettorale*, cit., p. 1426.