



LAVINIA VIZZONI

Dottore di ricerca – Università Ca' Foscari di Venezia

L'ILLECITO COSTITUZIONALE DEL LEGISLATORE (MUOVENDO DALLE RIFLESSIONI DI ENZO ROPPO)*

SOMMARIO: 1. Responsabilità dello Stato per legislazione incostituzionale? – 2. La prima ipotesi applicativa: la declaratoria di incostituzionalità della legge. – 3. La seconda ipotesi applicativa: l'omissione del legislatore. – 4. Segue. Il valore dei moniti e le questioni aperte. – 5. Il complicato problema della natura della responsabilità.

1. – Già negli anni Novanta Enzo Roppo indicava, in chiave parzialmente provocatoria, la possibilità di prospettare un “illecito costituzionale del legislatore”¹, riflettendo sulla configurabilità, a carico dello Stato-legislatore, di una responsabilità per legislazione affetta da vizi di incostituzionalità. Conseguentemente, l'attenzione dell'Autore si appuntava sulla correlativa legittimazione del soggetto danneggiato dalla legge incostituzionale ad azionare dinanzi al giudice civile pretese di risarcimento del pregiudizio subito proprio a causa dell'esercizio *contra ius* del potere legislativo.

La rilettura di quelle riflessioni incontra un contesto – quello odierno – che ha visto da tempo definitivamente cadute le barriere di kelseniana memoria che, incentrandosi su una nozione ormai superata di sovranità statale, consentivano al potere politico di giovare di una sfera di immunità dal principio del *neminem laedere*². Questo è avvenuto nei diversi versanti in cui viene

* Lo scritto riproduce, con alcuni ampliamenti e l'aggiunta delle note, il testo della relazione tenuta presso l'Università degli Studi di Genova il 1° dicembre 2017, in occasione del convegno “Celebrare studiando. 1° Seminario per Vincenzo Roppo”.

¹ V. ROPPO, *Appunti in tema di illecito “comunitario” e illecito “costituzionale” del legislatore*, in *Danno e resp.*, 1998, p. 961 ss. Dopo aver affrontato il tema dell'illecito comunitario, in chiusura (*ivi*, p. 971) l'Autore lancia il seguente spunto: “se una legge intesa a colpire vessatoriamente e in modo discriminatorio una classe di cittadini, li impedisse o li limitasse nell'esercizio di una loro attività economica, con gravi danni patrimoniali a loro carico, e questa legge venisse dopo qualche tempo fulminata di incostituzionalità, sarebbe giusto lasciare in ultima istanza quei danni a carico delle vittime di un siffatto clamoroso “illecito costituzionale” del legislatore?”. E v. anche, dell'A., *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario (con una trasgressione nel campo dell'illecito “costituzionale” del legislatore)*, in *Contr. impr. Eur.* 1999, p. 101 ss. L'Autore è poi tornato sul tema più di recente: cfr. V. ROPPO, *Responsabilità pubblica per atto lecito e per atto legislativo*, in *Corr. giur.*, 2017, p. 366 ss.

² Come evidenziato da autorevole dottrina, l'affermazione del principio democratico e l'applicazione del principio di legalità anche allo Stato, assoggettato nello svolgimento dell'attività legislativa ai controlli di legittimità costituzionale, hanno eroso progressivamente il dogma della sovranità dello Stato, rimuovendo gli ostacoli frapposti al riconoscimento della responsabilità statale e, fra questi, *in primis*, l'insindacabilità dell'esercizio del potere legislativo. Cfr. A. PIZZORUSSO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi in Italia*, in *Foro it.*, 2003, p. 175 ss., A. PACE,

JUS CIVILE



in considerazione l'esercizio del potere pubblico, *in primis* quello della P.A., nel quale è associata la responsabilità risarcitoria dell'organo amministrativo per violazione anche di interessi legittimi.

È parimenti vero che l'illecito comunitario – figura ampiamente esaminata da Enzo Roppo e da nutrita dottrina³, a differenza invece dell'illecito costituzionale – trova ormai pacifica ammissione: proprio in quest'ottica si dovrebbe ulteriormente considerare l'incidenza del principio di non discriminazione dell'ordinamento interno rispetto all'ordinamento dell'UE⁴. In effetti, gli esiti stabilizzati inerenti l'illecito comunitario stridono non poco con l'immagine di un legislatore che, quando non attua o attua male una normativa dell'UE è senz'altro responsabile, mentre non lo è se emana una legge contrastante con i principi costituzionali nazionali.

Ancora, la riflessione in materia potrebbe essere favorita da altri fattori, propri di un'epoca più recente: fra questi, la tendenza della Corte Costituzionale a censurare leggi in punto di irragionevolezza e ingiustizia, guardando “oltre” o forse più globalmente al principio di uguaglianza⁵ e le indicazioni provenienti dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che consente di presentare ricorsi individuali contro le violazioni perpetrate anche dall'attività legislativa degli Stati e di ottenerne ristoro.

Nonostante lo scenario attuale consegnato all'osservatore indichi che consentono di osservare come la riflessione in tal senso possa essere incoraggiata, ipotizzare la configurabilità, a carico dello Stato-legislatore, di una responsabilità per “cattiva” legislazione perché contrastante con i principi costituzionali suona ancora, almeno alle orecchie del civilista, come una ricostruzione del tutto teorica, quasi un esercizio di stile, capace, al più, di dare vita a una figura di illecito dai contorni quanto meno enigmatici se non sfuggenti. Tale impressione pare d'altronde confermata dalla scarsa attenzione che la dottrina ha dedicato al tema.

Eppure, un tentativo di svolgimento delle osservazioni di Enzo Roppo può consentire di pervenire a sviluppi oltremodo interessanti, anche se carichi di risvolti problematici.

Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale, Padova, 2003, p. 283; C. BUONAURO, *Il risarcimento del danno da atto legislativo*, Milano, 2001; G. LOMBARDI, *Illecito costituzionale e responsabilità del legislatore*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2000, p. 1793 ss.

³ Cfr. G. ALPA, *La responsabilità civile dello Stato per violazione di obblighi comunitari*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 487 ss., G. PONZANELLI, *L'Europa e la responsabilità civile*, in *Foro it.*, 1992, IV, c. 150 ss., A. DI MAJO, *Responsabilità e danni nelle violazioni ad opera dello Stato*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, p. 748 ss., A. CIATTI CAIMI, *Appunti sull'illecito del legislatore*, in *Contr. impr. Eur.*, 2009, p. 553 ss., C. PASQUINELLI, *La responsabilità dello Stato-legislatore tra illecito “comunitario” e illecito “costituzionale”. Prime riflessioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, p. 171 ss., che contiene anche riferimenti all'esperienza francese. Una compiuta analisi in materia di responsabilità da attività legislativa si deve a quest'ultima Autrice: C. PASQUINELLI, *Le leggi dannose. Percorsi della responsabilità civile fra pubblico e privato*, Torino, 2013.

⁴ V. ROPPO, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 121, 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 cfr. anche C. DI SERI, *La responsabilità del giudice nell'attività interpretativa: una discriminazione a rovescio?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2006, p. 1130 ss.

⁵ L. BUONANNO, *Rilievi civilistici in tema di responsabilità del legislatore da atto normativo*, in *juscivile*, 2016, p. 377-78.



2. – Il carattere “costituzionale” dell’illecito in esame – sempre che propriamente di illecito si possa parlare – rende necessaria innanzitutto un’indagine sul rilievo al riguardo assunto dalla dichiarazione di incostituzionalità. La soluzione preliminare di tale interrogativo appare di maggiore rilievo in un ordinamento come il nostro che, a differenza di altri, non prevede alcuna possibilità di ricorso diretto alla Corte Costituzionale da parte del cittadino⁶.

Lo studioso del diritto civile deve allora necessariamente confrontarsi al riguardo con la dottrina costituzionalistica, la cui opinione maggioritaria ritiene che la dichiarazione di incostituzionalità rappresenti un presupposto necessario affinché si possa almeno dibattere circa l’illecito e la responsabilità del legislatore⁷. Nessuna responsabilità del legislatore deriverebbe allora da una legge che, per quanto presenti profili di incostituzionalità, non è stata (ancora) dichiarata tale dall’organo istituzionale a ciò preposto: una soluzione, questa, che di certo garantisce una maggiore certezza, ma che, forse, non soddisfa sul piano della giustizia sostanziale e che, peraltro, difficilmente si concilia con il carattere originario dell’incostituzionalità stessa⁸.

Ed infatti, non manca chi ritiene che la declaratoria di incostituzionalità costituisca un mero accertamento di incostituzionalità, e che lo stesso accertamento possa essere compiuto, caso per caso, persino dal giudice di merito dinanzi a cui sia lamentata la lesività del contenuto legislativo. In questa seconda prospettiva, si dovrebbe allora ammettere la possibilità di agire direttamente contro lo Stato dinanzi al giudice ordinario e demandare a costui, seppur in via incidentale, la valutazione di incostituzionalità della legge, potendosi semmai discutere sull’obbligo o meno per il giudice *a quo* – che ritenga non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’atto lesivo dei diritti del singolo – di rimettere lo stesso al giudizio della Corte costituzionale⁹.

⁶Nonostante non manchino, comunque, riflessioni in tal senso. Cfr. R. ROMBOLI, *La Corte Costituzionale nel sistema istituzionale. La Corte Costituzionale del futuro (Verso una maggiore valorizzazione e realizzazione dei caratteri “diffusi” del controllo di costituzionalità)*, in *Foro it.*, 2000, p. 38 ss., R. TARCHI, (a cura di), *Patrimonio costituzionale europeo e tutela dei diritti fondamentali: il ricorso diretto di costituzionalità: atti del Convegno di Pisa, 19-20 settembre 2008*, Torino, 2012, e, più di recente, R. BIN, *La Corte Costituzionale può introdurre con una sentenza il ricorso diretto di costituzionalità delle leggi?*, in *La Costituzione.info*, 13 gennaio 2017.

⁷Emblematico, in tal senso, Trib. Venezia, 6 giugno 2008, sui cui v. C. OLIVA, *Il danno da “cattiva” legislazione e da omessa attività di controllo sull’osservanza delle leggi*, in *Resp. civ.*, 2009, p. 428 ss. Nel caso di specie, l’attore, affetto da una grave forma di asma bronchiale allergica, aveva citato in giudizio lo Stato italiano per ottenerne la condanna al risarcimento dei danni subiti a causa della reiterata esposizione al fumo passivo di sigarette. Tale esposizione sarebbe derivata da un intervento legislativo inadeguato, cui si sarebbe posto rimedio soltanto con l’emanazione della l. n. 3/2003. Il giudice ha rigettato le richieste dell’attore, ritenendo che, poiché non esiste alcun obbligo giuridico di legiferare, nessuno sarebbe titolare di un diritto a veder emanata una legge, al di fuori dei casi in cui ciò costituisca esecuzione di obblighi internazionali o comunitari del lo Stato. Come puntualmente rilevato in sede di commento alla decisione, “ad impedire una disamina approfondita dell’eventuale responsabilità omissiva del legislatore italiano è stata piuttosto la scelta di sottoporre al Tribunale di Venezia il contrasto tra l’art. 32 Cost. e l’art. 1, l. n. 584/1975, senza la necessaria interposizione del giudizio di legittimità costituzionale” (OLIVA, *op. cit.*, p. 431).

In dottrina v. A. LAZARI, *Paradigma e logoi: la responsabilità dello stato legislatore ed i destini d’Europa*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 141.

⁸V. *infra*, § 2.

⁹Ritengono che il presupposto della responsabilità dello Stato-legislatore non sia necessariamente la dichiarazione

JUS CIVILE



Comunque, laddove una dichiarazione di incostituzionalità sussista, è necessario considerare la proiezione della stessa sul piano della ricostruzione dei caratteri dell'illecito ed in particolare tenere presente che la declaratoria stessa integra di per sé un rimedio, elevandosi a mo' di reintegrazione in forma specifica.

Se per il periodo successivo alla dichiarazione di incostituzionalità la posizione del cittadino danneggiato dalla vigenza della legge appare ripristinata grazie all'espulsione della legge stessa dall'ordinamento, resta il problema riguardo al periodo precedente, in cui la legge poi dichiarata incostituzionale è stata applicata e ha prodotto effetti, anche dannosi.

L'adozione della prospettiva più restia a configurare un illecito in capo al legislatore consente al più di affermare che l'applicazione della legge integra un atto non solo lecito, ma dovuto; pertanto, anche con riguardo al periodo di vigenza della legge poi dichiarata incostituzionale non vi sarebbe spazio per la configurazione di un illecito costituzionale del legislatore, dovendosi ripiegare piuttosto sulla categoria della responsabilità da atto lecito dannoso, fonte di indennità¹⁰.

Una soluzione di questo genere richiama peraltro quella già avanzata con riguardo all'illecito comunitario, che secondo alcuni avrebbe potuto ricostruirsi proprio in termini di atto dannoso ma lecito nell'ordinamento nazionale. Tale configurazione, per vero assai tortuosa ma dalla dubbia utilità applicativa¹¹, consentirebbe di evitare una diretta e non gradita affermazione di responsabilità legislativa per atto illecito in chiave nazionale: in tal modo, infatti, pare possibile sostenere che la risarcibilità delle conseguenze pregiudizievoli dell'atto dannoso sarebbe da accordarsi in applicazione non già del diritto italiano, che tale risarcimento esclude, bensì a seguito della disapplicazione del diritto autoctono in favore del diverso e prevalente diritto comunitario, che invece tale risarcimento prevede¹².

ne di incostituzionalità della legge R. BIFULCO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, Padova, 1999, p. 115; A. PIZZORUSSO, op. cit., p. 179; A. PACE, op. cit., p. 67.

¹⁰ Cfr. G. TUCCI, *La risarcibilità del danno da atto lecito nel diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, p. 264 ss. E v. E. SCOTTI, *Responsabilità da atto lecito e principio di compensazione* (ottobre 2014), in *ius publicum network review* (www.ius-publicum.com).

¹¹ Esemplari le affermazioni di V. ROPPO, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario*, cit., 1999, p. 112 "Rilevante non è se ciò che i danneggiati possono pretendere si chiama 'indennità' anziché 'risarcimento', ma se la sua misura garantisce un'adeguata riparazione del danno sofferto. Rilevante non è se devono avanzare la pretesa verso l'Inps anziché verso lo Stato-persona, ma se l'apparato pubblico tenuto a pagare garantisce un pagamento ragionevolmente pronto e sicuro."

¹² Così Cass., SS.UU., 17 aprile 2009, n. 9147, in materia di retribuzione ai medici specializzandi, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 1012, nonché in *Eur. dir. priv.*, 2010, p. 311, e in *Danno e resp.*, 2010, p. 19 ss., con nota critica di R. CONTI, *La natura "non illecita" dell'illecito comunitario*. La pronuncia 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 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 stessa soluzione è riproposta dalle sentenze nn. 10813, 10814, 10815 e 10816 del 2011, con cui la Corte di Cassazione è tornata sul tema, riconoscendo ai medici che avevano frequentato le scuole di specializzazione delle Facoltà di Medicina e Chirurgia di tutta Italia negli anni 1983-1991, il diritto alla retribuzione a causa del ritardo nell'adeguamento da parte dello Stato italiano alle direttive europee. Nelle sentenze, la responsabilità dello

JUS CIVILE



Sono però note le difficoltà di ricostruzione di una figura generale ed unitaria di responsabilità da atto lecito, da affiancare a quella dell'illecito tradizionalmente inteso, non solo qualora si vogliano considerare tassative, nel nostro ordinamento, le fattispecie di atto lecito dannoso¹³.

Anche lasciando da parte la teoria, difficilmente fondata, dell'atto lecito dannoso, e volendo dunque accogliere una prospettiva meno restrittiva, è evidente che sussistano comunque difficoltà nell'ipotizzare la configurazione di un illecito legislativo, dal momento che rimangono varie questioni irrisolte, prima fra tutte quella inerente l'individuazione del momento a partire dal quale si può ritenere che il cittadino abbia subito l'effetto dannoso, con relativa parametrizzazione anche dell'eventuale risarcimento dovuto.

Il quesito sul profilo temporale della risarcibilità del danno derivante da illecito costituzionale implica la definizione, a monte, del già accennato problema relativo al carattere sopravvenuto ovvero originario della pronuncia di incostituzionalità. La regola in proposito è l'originarietà: la legge nasce già incostituzionale. L'istituto della incostituzionalità sopravvenuta esiste ma è utilizzato dalla Corte Costituzionale, che ne deve esplicitare il ricorso in motivazione, solo per regolare gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità; effetti che retroagiscono ma lasciano intatti i rapporti esauriti¹⁴.

Altro profilo di non facile definizione riguarda poi l'individuazione del tipo di "censura" della legge che sia in questa sede rilevante. Ci si domanda cioè se se valga solo l'intervento della Corte Costituzionale a rendere la legge lesiva e dunque potenziale presupposto per la risarcibilità del danno subito dal cittadino, ovvero anche quello di Corti sovranazionali.

In particolare, il problema ben potrebbe porsi riguardo alle decisioni della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che valutano una certa normativa nazionale non conforme al diritto europeo, soprattutto in considerazione del valore vincolante che tali pronunce hanno negli ordinamenti degli Stati membri.

Anche in questo caso, analogamente a quanto accade per la declaratoria di incostituzionalità, la pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea vale a inibire la produzione di effetti pregiudizievoli *pro futuro*, dal momento che la norma censurata non potrà più trovare applicazione, o perlomeno essa non potrà più essere applicata interpretandola nella maniera censurata.

L'aspetto più complesso riguarda, di nuovo, coloro che hanno subito l'applicazione di una legge poi rivelatasi non conforme all'ordinamento dell'Unione, e l'attenzione si sposta sull'ob-

Stato è espressamente qualificata come responsabilità per inadempimento di un'obbligazione *ex lege* di natura indenitaria per attività non antiggiuridica. Al riguardo cfr. A. LAZARI, *Il giudice complesso e la responsabilità dello Stato*, in *Danno e resp.*, 2012, p. 1225 ss. Nella vicenda dei medici specializzandi si segnala, da ultimo, il recente intervento della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che, con la decisione del 24 gennaio 2018, C-616/16 e C-617/16, ha sancito il diritto dei medici specializzandi ad un'adeguata retribuzione, precisando l'azionabilità di tale diritto anche laddove la direttiva che lo preveda non sia stata recepita nell'ordinamento nazionale.

¹³ Si tratta comunque di una prospettiva piuttosto superata: cfr. V. ROPPO, *Responsabilità pubblica per atto lecito e per atto legislativo*, cit., 2017, pp. 367-68.

¹⁴ V. G. ZAGREBELSKY, *Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle sue pronunce*, in *Quaderni costituzionali*, 1989, p. 69 ss., e, più di recente, D. DIACO, *Gli effetti temporali delle decisioni di incostituzionalità tra Legge fondamentale e diritto costituzionale vivente*, in *Consulta online*, 2016, p. 194 ss.

JUS CIVILE



bligo del giudice *a quo* di sollevare questione pregiudiziale nel caso di specie. Tuttavia, se nella vicenda giudiziaria nazionale si è interposto il limite del giudicato, non sembra che vi siano appigli per intraprendere un'azione risarcitoria.

Certo, in questo specifico caso, il confine con l'illecito comunitario si fa labile: qui – diversamente dall'illecito comunitario, che coincide con la mancata o inesatta attuazione di una normativa UE attributiva di diritti ai singoli – si potrebbe ipotizzare un illecito derivante dalla contrarietà di una normativa interna (non di origine comunitaria) con quelli che potremmo definire i “principi costituzionali europei”, contenuti nella Carta di Nizza.

Si tratta comunque di una soluzione da affermare con cautela, al momento priva di riscontri, in cui, tuttavia, proprio l'aggancio all'ordinamento sovranazionale, sgomberato il campo da sovrapposizioni con l'ormai consolidato “illecito comunitario”, potrebbe agevolare la valutazione di illiceità della condotta e dunque la risarcibilità del danno¹⁵.

3. – Una seconda ipotesi applicativa, che sembra lasciare margini più ampi per ipotizzare la configurabilità di un illecito costituzionale del legislatore, coincide con la fattispecie omissiva. Si allude alla situazione in cui la Corte Costituzionale esorti il legislatore ad intervenire, ma tale invito resti inascoltato.

In questo versante, la situazione nella quale appare meno difficoltosa la configurazione di un illecito costituzionale omissivo è sicuramente quella in cui la Consulta emetta una dichiarazione di incostituzionalità di una legge “nella parte in cui non prevede che ...”, con invito al legislatore a provvedere¹⁶.

Negli anni più recenti, molte sono state le pronunce della Corte Costituzionale che, pur non essendo formulate esattamente in tali termini, tendono comunque ad attribuire rilievo alla condotta inerte del legislatore, rispetto ad esortazioni rimaste prive di seguito.

L'analisi della giurisprudenza costituzionale evidenzia almeno tre recenti vicende di estrema attualità ed interesse, sia sul piano politico sia sul versante sociale. Si tratta di casi ben noti e analizzati da più punti di vista, che si possono provare a rileggere proprio nella cornice dell'ille-

¹⁵ Come hanno dimostrato le evoluzioni inerenti allo stesso illecito comunitario, per quanto consistente in una situazione non coincidente con quella in esame, il riferimento all'ordinamento europeo tende ad incentivare soluzioni favorevoli alla risarcibilità. D'altronde, lo stesso V. ROPPO, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario*, cit., p. 116, rileva che “(...) la questione della configurabilità dell'illecito e della responsabilità dello Stato legislatore ha una valenza pressoché solo teorica di fronte alle violazioni comunitarie, mentre ha una valenza pesantemente pratica di fronte alle violazioni costituzionali. (...) l'interprete deve avvertire un più pesante carico di responsabilità quando cerca – nell'ambito del diritto interno – la risposta al problema dell'illecito “costituzionale”, mentre può sentirsi relativamente “deresponsabilizzato” quando si interroga sul problema dell'illecito “comunitario”: perché in quest'ultimo caso la sua risposta non decide dell'esistenza della pretesa risarcitoria (comunque già decisa dal diritto comunitario), mentre nel primo caso essa è decisiva per ammettere ovvero negare la tutela del soggetto leso”.

¹⁶ È questa la vicenda che ha riguardato i vincoli espropriativi, su cui v. lo stesso V. ROPPO, *Responsabilità pubblica per atto lecito e per atto legislativo*, cit., 2017, p. 368.



cito costituzionale, e che, in tal senso, rendono di particolare attualità e conferiscono tratti di lungimiranza alle intuizioni di Enzo Roppo.

Il primo caso riguarda la legge elettorale. All'esito di una lunga vicenda giudiziaria, con sentenza n. 1/2014¹⁷, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità della legge elettorale allora vigente (c.d. "Porcellum"), valorizzando la perdurante inerzia del legislatore, che era stato ripetutamente invitato a considerare con attenzione i punti problematici della disciplina, già a partire dalla sentenza n. 13/2012¹⁸.

Il cittadino istante riassumeva quindi il processo dinanzi al giudice *a quo*, ossia la Corte di Cassazione. I presupposti perché fosse ritenuta accertata la lesione del diritto di voto del cittadino e fosse accolta la sua pretesa risarcitoria sembravano sussistere. Effettivamente, la Cassazione avrebbe potuto riconoscere integrata una vera e propria ipotesi di "illecito costituzionale del legislatore".

Ma così non è stato, e la Suprema Corte ha reso una pronuncia, la n. 8878/2014¹⁹, "a metà" che – pur accogliendo la domanda del cittadino istante (e degli interventori) e riconoscendo la lesione del diritto di voto da questi subita – considera la sentenza della Consulta una forma "pienamente soddisfattiva" di "riparazione in forma specifica", idonea di per sé a ripristinare la legalità costituzionale e infine, per effetto della accertata lesione, condanna la Presidenza del Consiglio ed il Ministero degli Interni solo a sostenere le spese di lite²⁰. Di certo un peso decisivo nella decisione in esame è stato giocato da considerazioni di finanza pubblica; un profilo tutt'altro che indifferente nella questione in esame, laddove una volta accertata la violazione del diritto di voto, l'unica forma di ristoro ipotizzabile sarebbe proprio quella per equivalente pecuniario, moltiplicata per decine di milioni di elettori danneggiati²¹.

La seconda ipotesi, più recente, ha formato oggetto della sentenza della Corte Costituzionale 286/16²², con la quale la Consulta è tornata ad occuparsi – ancora di fronte ad una perdurante inerzia del legislatore – della legittimità della regola dell'automatica attribuzione del cognome paterno. Si tratta dell'ultimo, definitivo episodio di una saga giurisprudenziale iniziata con una

¹⁷ Si tratta della nota C. Cost. del 13 gennaio 2014, n. 1, in *Foro it.*, 2014, p. 677 ss., con nota di R. ROMBOLI, *La riforma della legge elettorale ad opera della Corte costituzionale: attenti ai limiti*, e in *Giur. cost.*, 2014, p. 27 ss., con nota di G. U. RESCIGNO, *Il diritto costituzionale di voto secondo la Corte di cassazione e la Corte costituzionale*.

¹⁸ C. Cost., 24 gennaio 2012, n. 13, in *Giur. cost.*, 2012, p. 117 ss., con nota di A. D'ATENA, *Abrogazione referendaria ed effetto ripristinatorio*, e in *Corr. giur.* 2012, p. 42 ss., con nota di S. FELICETTI, M. R. SAN GIORGIO, *Referendum popolare in materia di disciplina elettorale*.

¹⁹ Cass., 16 aprile 2014, n. 8878, in *Foro it.* 2014, p. 3225 ss., con nota di R. ROMBOLI.

²⁰ Per un'analisi della sentenza, ed una critica al carattere pienamente soddisfattivo della riparazione in forma specifica v. L. BUONANNO, *op. cit.*, p. 396 ss.

²¹ V. i rilievi di 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. 1426.

²² C. Cost., 21 dicembre 2016, n. 286, in *Nuova giur. civ.*, 2017, p. 818 ss., con nota di C. FAVILLI, *Il cognome tra parità dei genitori ed identità dei figli*.

JUS CIVILE



precedente pronuncia della stessa Corte²³, con cui era stato lanciato il primo monito al legislatore, non raccolto neppure all'atto della riforma codicistica della filiazione²⁴ e tuttora inascoltato.

La terza ipotesi si riferisce alla sentenza n. 170/2014, di grande valenza politica, con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato incostituzionale il c.d. divorzio imposto. La vicenda è del tutto peculiare sotto l'angolatura qui considerata perché è vero che anche in questo caso la Corte Costituzionale lancia un monito al legislatore – monito già presente in precedenti decisioni, a partire dalla n. 138/2010²⁵ – il quale non è però riferito alla disposizione relativa al divorzio imposto. La pronuncia ha dichiarato infatti incostituzionali le previsioni secondo cui – in caso di mutamento del sesso originario da parte di uno dei coniugi – il matrimonio deve ritenersi automaticamente sciolto, non consentendo ai coniugi stessi, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che disciplini adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da stabilirsi dal legislatore.

In realtà, ciò che viene dichiarato incostituzionale finisce quindi per essere la “pura e semplice” omissione del legislatore, sanzionato per non aver “obbedito” al monito della Corte Costituzionale²⁶.

In quest'ultimo caso, la questione può dirsi sostanzialmente risolta grazie alla legge n. 76/2016 sulla regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e delle convivenze²⁷, ma non è escluso che permangano profili problematici relativi a coloro che abbiano subito danni per effetto della passata inerzia legislativa.

4. – Resta comunque arduo stabilire in generale in che termini debbano essere qualificati i moniti lanciati dalla Consulta e quale sia la loro valenza.

In proposito è opportuno segnalare come nel corso della conferenza stampa annuale del 2013, l'allora Presidente della Corte Costituzionale, Franco Gallo, si sia soffermato proprio su casi di mancato rispetto, da parte del legislatore, di specifici moniti o avvertenze contenuti in

²³ C. Cost., 16 febbraio 2006, n. 61, in *Giur. cost.*, 2006, p. 552 ss., con nota di E. PALICI DI SUNI, *Il nome di famiglia: la Corte costituzionale si tira ancora una volta indietro, ma non convince*.

²⁴ Com'è noto, si tratta della l. n. 219 del 10.12.2012, recante “Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali”, a cui è seguito il d.lgs. attuativo n. 154 del 28.12.2013. Su quest'ultimo in particolare, v. M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014. Con specifico riguardo alla mancata risoluzione della questione relativa al cognome, v. M. TRIMARCHI, *Il cognome dei figli: un'occasione perduta dalla riforma*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 380 ss. e L. LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ.*, 2013, p. 201 ss. In generale, sul tema cfr. F. GIARDINA, *Il cognome del figlio e i volti dell'identità*, in *Nuova giur. civ.*, 2014, p. 139 ss.

²⁵ C. Cost., 25 febbraio 2010, n. 138, in *Foro it.*, 2010, p. 1361 ss. e 1701 ss., con note di R. ROMBOLI, F. DAL CANTO e D. COSTANTINO.

²⁶ È quanto opportunamente osservato da R. ROMBOLI, *La legittimità costituzionale del “divorzio imposto”: quando la Corte dialoga con il legislatore, ma dimentica il giudice*, in *Consulta online*, 2014, p. 1 ss.

²⁷ Come noto, si fa riferimento alla legge del 20 maggio 2016, n. 76, c.d. legge Cirinnà, su cui v. G. FERRANDO, *Unioni civili e convivenze di fatto: la legge. Le unioni civili: la situazione in Italia*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1771 ss.

JUS CIVILE



pronunce della Corte, ricordando che “queste esortazioni non equivalgono al mero auspicio ad un mutamento legislativo, ma costituiscono l’affermazione (...) che, in base alla Costituzione, il legislatore è tenuto ad intervenire in materia”²⁸.

L’assunto per cui il legislatore “è tenuto ad intervenire” è di grande impatto, posto che sembra integrare l’affermazione di un vero e proprio obbligo a carico del legislatore, con attivazione delle relative conseguenze in caso di “inadempimento” dello stesso.

Il profilo è di particolare delicatezza, posto che involge lo stesso ruolo della Corte Costituzionale dinanzi al processo legislativo, tanto che una delle voci più autorevoli in materia²⁹ ha prospettato al riguardo, in chiave fortemente critica, l’invasione della Corte Costituzionale in una sfera – quella della lotta politica – che non le è propria.

In ogni caso, se anche il legislatore si considerasse inadempiente dinanzi ad un’esortazione della Consulta rimasta priva di seguito, resterebbero aperte parecchie questioni, attinenti *in primis* anche in questo scenario al profilo temporale: da quando si potrebbe cioè ritenere integrato l’inadempimento legislativo? qual è il lasso di tempo che può dirsi ragionevole per attendersi l’intervento legislativo? quanto tempo il cittadino leso nei propri diritti deve attendere (invano) l’intervento del legislatore, per poter adire direttamente il giudice e chiedere ristoro della propria situazione?

Un altro aspetto problematico che si innesta su questi interrogativi riguarda la necessità o meno di un secondo passaggio costituzionale che confermi la perdurante omissione legislativa. È evidente che quest’ultima soluzione, nonostante renda più agevole l’accertamento dell’inadempimento o comunque dell’illiceità della condotta inerte del legislatore, appare decisamente più sfavorevole per l’ipotetico cittadino ricorrente. In verità, si deve comunque considerare come, su un piano meramente fattuale, un successivo intervento della Consulta che riscontri la perdurante inerzia legislativa, non sia così infrequente; ciò è ad esempio avvenuto proprio nella vicenda relativa all’attribuzione del cognome materno.

5. – Ammesso che possa configurarsi una responsabilità del legislatore, e dunque sciolto in senso positivo il nodo che si pone a monte, il civilista non può esimersi dal considerare il titolo della pretesa vantata verso lo Stato che il privato può azionare davanti al giudice.

Nell’economia di questo contributo e nella consapevolezza che il tema meriterebbe ben altra indagine, si è cercato di ricostruire due figure di illecito costituzionale, che per semplificare possono essere definite l’una “commissiva” e l’altra “omissiva”: l’ipotesi omissiva, posto che allude all’inadempimento di un obbligo, è difficilmente riconducibile alla responsabilità *ex art.*

²⁸ Su cui v. R. ROMBOLI, *La Corte costituzionale “in-politica”: dentro la politica o implicata politicamente? Dialogando con gli scritti di Gustavo Zagrebelsky a proposito di alcune sentenze del 2014 e del progetto di riforma costituzionale*, in A. GIORGIS, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *Il Costituzionalista riluttante*, Torino, 2016.

²⁹ G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1988, 136 ss.

JUS CIVILE



2043 c.c., dovendosi piuttosto riportare alla responsabilità *ex art.* 1218 c.c. Per la fattispecie commissiva, la qualificazione più immediata parrebbe essere quella di illecito *ex art.* 2043 c.c.: la sussistenza della violazione costituzionale costituirebbe allora il più importante elemento strutturale di questo illecito *sub specie* di “ingiustizia del danno”, sebbene non quello esclusivo, poiché il giudice dovrebbe comunque determinare nei singoli casi l’esistenza o meno di un pregiudizio causalmente collegato alla norma “viziata”.

Non pare tuttavia opportuno né produttivo ricondurre a regole di responsabilità distinte due manifestazioni di una medesima fattispecie, quale quella dell’illecito costituzionale del legislatore, ponendo il cittadino istante in situazioni non propriamente identiche sul piano degli oneri probatori e anche sull’orizzonte dei termini prescrizionali.

Lo spostamento verso la natura contrattuale della responsabilità per atto normativo incostituzionale postula probabilmente la costruzione di un’obbligazione al di fuori di un inconcepibile rapporto obbligatorio cittadino-creditore/Stato-debitore, ma avente fonte negli altri atti o fatti che chiudono l’elenco delle fonti delle obbligazioni *ex art.* 1173 c.c.³⁰. Per parte sua, la qualificazione in termini aquiliani si accompagna ad un maggiore sforzo ricostruttivo degli elementi della regola dell’art. 2043 c.c.³¹. Entrambe le ricostruzioni hanno poi bisogno di opportuni filtri sul piano risarcitorio per contenere fenomeni di *over-litigation*³².

Per superare la dicotomia, si potrebbe forse fare riferimento a una terza via, impiegando proprio i criteri già ampiamente individuati dalla Corte di Giustizia dell’Unione Europea in relazione alla distinta figura dell’illecito comunitario, che fungono anche da argine alle pretese risarcitorie, identificabili nel fatto che la norma giuridica violata debba essere preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione grave e manifesta e che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell’obbligo incombente sullo Stato e il danno subito dai soggetti lesi³³. Il tutto, nell’ambito di un problematico intreccio di fonti, con correlativa necessità di adattare i criteri europei all’ordinamento nazionale, posto che, a differenza dell’illecito comunitario, l’illecito

³⁰ Così L. BUONANNO, *op. cit.*, p. 390.

³¹ Nella determinazione dell’ingiustizia del danno, la sussistenza di una violazione, nella specie della Costituzione, costituisce certamente elemento di valutazione, benché non esclusivo, in quanto la regola da osservare è sempre quella dell’art. 2043 c.c., che rimette essenzialmente al giudice il compito di determinare nei singoli casi la sussistenza o meno del danno ingiusto e, ove abbia a riscontrarla, di quantificarne l’entità. Così A. PIZZORUSSO, *op. cit.*, p. 183, e A. BARONE, R. PARDOLESI, *Il fatto illecito del legislatore (regionale). Cinque lustri dopo*, in *Foro it.*, 2017, p. 181. Secondo R. BIFULCO, *op. cit.*, p. 117, “laddove sia accertato il nesso di causalità (...), la dichiarazione di non conformità a Costituzione equivale all’implicito riconoscimento dell’ingiustizia del danno”.

³² Non a caso L. BUONANNO, *op. cit.*, circonda la figura di numerosi filtri sul piano risarcitorio: l’assoluta irragionevolezza della emanazione di una legge incostituzionale (p. 390), la mala fede (o l’abuso) del legislatore (p. 392) oltre al carattere insopprimibile del diritto leso (p. 393 s.).

V. anche la ricostruzione in termini aquiliani operata da C. PASQUINELLI, *op. ult. cit.*, p. 232 ss., sebbene con riguardo all’illecito comunitario, che identifica il filtro nella buona fede oggettiva.

³³ Per un riepilogo dei criteri europei, affermati a partire dalla celebre sentenza Francovich, v. E. CALZOLAIO, *La violazione del diritto comunitario non è antiggiuridica: l’illecito dello Stato al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Contr. Impr.*, 2010, p. 71 ss.

JUS CIVILE



costituzionale del legislatore avrebbe “sia gambe che testa” nell’ordinamento interno³⁴.

A ben vedere, comunque, i criteri europei non sembrano contraddire, ed anzi corrispondono essenzialmente con l’indagine sugli elementi costitutivi dell’art. 2043 c.c. Ad esempio, come è stato osservato, la violazione “grave e manifesta” non denega il requisito della colpa, bensì può significare colpa, sebbene *in re ipsa*, del legislatore³⁵.

Peraltro, se si opta per la qualificazione unitaria in termini di responsabilità extracontrattuale, si può dire che i timori che Enzo Roppo avanzava a fine anni ‘90 sull’incontenibile *flood of litigation*³⁶, sul possibile dilagare delle pretese risarcitorie, abbiano perso ormai di consistenza, grazie alle evoluzioni giurisprudenziali degli ultimi anni, che, consentendo una ridefinizione in termini più rigorosi dei confini della responsabilità civile, hanno appuntato una diversa attenzione sulla latitudine del danno risarcibile³⁷. Proprio a questo riguardo, appare opportuno, da ultimo, evidenziare che in molti dei casi nei quali si possa prospettare un illecito costituzionale del legislatore, i danni subiti avrebbero carattere non patrimoniale. In siffatta prospettiva, la dimensione costituzionale dell’illecito ben si potrebbe allora riflettere sul rilievo costituzionale del diritto leso, così come la violazione “grave e manifesta”, oltre a concretizzare colpa *in re ipsa* del legislatore, integrerebbe la stessa serietà della lesione: il che rende sicuramente applicabile al caso di specie l’art. 2059 c.c., nella sua nota interpretazione costituzionalmente orientata³⁸.

³⁴ L’espressione mutua l’evocativa definizione di A. DI MAJO, *op. cit.*, p. 748. L’Autore sostiene infatti che nella responsabilità dello Stato per violazione di norme comunitarie “la testa si trova nel diritto comunitario” e “le gambe negli ordinamenti degli stati membri”.

³⁵ L’imputazione soggettiva della responsabilità sarebbe da ritenersi *in re ipsa* nell’illegittimità dell’atto. Così G. ALPA, *Il revirement della Corte di cassazione sulla responsabilità per lesione di interessi legittimi*, in *Resp. civ.*, 1999, p. 920 e A. PACE, *Superiorità della Costituzione e sindacato delle leggi*, in *www.rivistaaic.it*, 2015, p. 11 ss., per il quale, nell’ipotesi della dichiarazione di incostituzionalità di una legge, la responsabilità dello Stato deriverebbe, a titolo di colpa, dall’aver applicato la stessa legge senza essersi diligentemente rappresentato la possibilità dell’evento dannoso, poi in concreto verificatosi.

³⁶ V. ROPPO, *La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto comunitario*, *cit.*, p. 118.

³⁷ Esemplarmente, cfr. P. CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile. Artt. 2043-2053: Fatti illeciti*, Milano, 2008, 1, e M. FRANZONI, *L’illecito*, in M. FRANZONI (a cura di), *Trattato della responsabilità civile*, Milano, II, 2010.

³⁸ V. per tutti, E. NAVARRETTA, *Il danno non patrimoniale e la responsabilità extracontrattuale*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, Milano, 2010, p. 36 ss.