



20 OTTOBRE 2021

Qualche spunto di ‘ragionevole’  
riflessione in tema di responsabilità del  
legislatore: *The King can do no wrong?*

di Francesco Soluri

Dottore di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico  
Università degli Studi di Roma Tre

# Qualche spunto di ‘ragionevole’ riflessione in tema di responsabilità del legislatore: *The King can do no wrong?*\*

**di Francesco Soluri**

Dottore di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico  
Università degli Studi di Roma Tre

**Abstract [It]:** La questione è ben conosciuta in altri Ordinamenti come quello francese (dove il riconoscimento della responsabilità per atti legislativi risale ad una sentenza del 1938), mentre in Italia il tema è stato oggetto di un limitato interesse emerso ad opera della giurisprudenza costituzionale. Il lavoro analizza i due filoni di indagine rappresentati dall’illecito europeo e da quello costituzionale, tra spinte propulsive al riconoscimento della risarcibilità del danno e discrezionalità assoluta del potere legislativo. *The King can do no wrong?*

**Abstract [En]:** The issue is well known in other legal systems such as the French one (where the recognition of responsibility for legislative acts dates back to a sentence of 1938); while in Italy the issue was the subject of limited interest that emerged thanks to constitutional jurisprudence. The work analyzes the two lines of investigation represented by the European and constitutional offense, between driving forces for the recognition of compensation for damage and absolute discretion of the legislative power. *The King can do no wrong?*

**Parole chiave:** Responsabilità dello Stato; Legislatore; C.G.E.; Sentenza; Ragionevolezza

**Keywords:** Liability of the State; Legislator; ECG; Judgement; Reasonableness

**Sommario:** 1. Una breve introduzione. 2. L’illecito del legislatore per violazione del diritto europeo. 3. L’illecito costituzionale del legislatore. 4. Qualche ‘ragionevole’ *considerando* finale.

## 1. Una breve introduzione

Il tema della responsabilità dello Stato derivante da atti legislativi è di innegabile attualità anche per l’attenzione ripostavi da parte della giurisprudenza.

Una questione ben nota in altri Ordinamenti come, ad es., quello francese dove (in netto anticipo rispetto ad altre esperienze giuridiche europee) la responsabilità per fatto della legge è stata riconosciuta dalla storica sentenza ‘*La Fleurette*’ (risalente al 1938<sup>1</sup>), divenuta un punto di riferimento nei dibattiti sviluppatasi in prosieguo anche altrove<sup>2</sup>.

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Cfr., *Conseil d’État*, 14 gennaio 1938.

<sup>2</sup> Sebbene con i limiti scaturenti, da un lato, dall’impossibilità di promuovere il controllo sulla sua costituzionalità e, dall’altro, dal carattere ‘speciale’ del danno risarcibile, in grado cioè di incidere su un gruppo determinato di individui (nonostante l’efficacia, per sua natura *erga omnes*, dell’atto da cui è scaturito). Cfr., R. BIFULCO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi*, Cedam, Padova, 1999, pp. 33, ss. A. PIZZORUSSO, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi in Italia*, in *Il Foro italiano*, V (2003), p. 178. Successivamente si veda, ad es., *Conseil d’État*, 21 gennaio 1944 e *Conseil d’État*, 3 gennaio 1963, ecc.. Tuttavia, si è evidenziato (cfr., M.P. LARNE’, *Spunti di comparazione fra i modelli Tedesco, Francese e Spagnolo di responsabilità dello Stato: esiste una responsabilità del legislatore?*, testo consultabile sul sito [Forum costituzionale](#), p.

Se per merito di quella giurisprudenza si è riconosciuta la possibilità di configurare come ‘danno’ in senso civilistico le conseguenze derivanti da atti legislativi sfavorevoli per i privati, in Italia il tema è parso invece oggetto di un limitato interesse, reso manifesto da quella giurisprudenza costituzionale formatasi attorno alle c.d. procedure di sindacato ‘incidentale’ di costituzionalità delle leggi, caratterizzate da un controllo *a posteriori* riferito ad una questione insorta nell’ambito di un giudizio in corso dinanzi ad un giudice<sup>3</sup>.

Va comunque da sé che la questione della responsabilità dello Stato per atti legislativi non si può impostare senza disporre a monte di parametri con cui confrontare la legge che tale responsabilità dovrebbe determinare.

Fatta questa premessa (che già anticipa il principale profilo di criticità), il presente lavoro si soffermerà ad analizzare i due (principali) filoni di indagine rappresentati dall’illecito europeo e da quello costituzionale<sup>4</sup> laddove, invece, il caso della responsabilità dello Stato per illegittimo esercizio del potere legislativo, successivamente attuato dalla P.A. prima di una (eventuale) declaratoria di incostituzionalità, riconducibile - secondo alcuni - allo schema della c.d. ‘responsabilità da contatto sociale qualificato’ (o direttamente alla responsabilità contrattuale)<sup>5</sup>, tocca invece questioni di segno diverso<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> che, se pure è vero che la giurisprudenza francese ha l’indubbio pregio di essere stata ‘pionieristica’, l’assenza di un controllo di costituzionalità della legge *a posteriori* costituisce “il difetto originario della teoria della responsabilità senza colpa del Legislatore e limita notevolmente la portata dei risultati raggiunti”.

<sup>3</sup> Ciò ha indotto a pensare che solo questa tipologia di sindacato consenta di poter configurare una forma di responsabilità da attività legislativa. Un D.D.L. approvato dalle Camere, infatti, di per sé non sarebbe in grado di determinare responsabilità alcuna nel caso in cui non sia entrato in vigore perché dichiarato incostituzionale in sede di controllo a monte. Cfr., R. BIFULCO, *op. cit.*, pp. 5, 41, ss.

<sup>4</sup> Ai fini di un generale inquadramento del tema, (solo per citare alcuni Autori) si rinvia a: M. DI FRANCESCO TORREGROSSA, *La responsabilità dello Stato legislatore e l’attività amministrativa*, Editoriale scientifica, Napoli, 2019; C. BUONAURO, *Il risarcimento del danno da atto legislativo*, Giuffrè, Milano, 2004; G. LOMBARDI, *Illecito costituzionale e responsabilità del legislatore*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2000; L. BUONANNO, *Rilievi civilistici in tema di responsabilità del legislatore da atto normativo*, testo consultabile sul sito [Jus civile](#); V. ROPPO, *Responsabilità pubblica per atto lecito e per atto legislativo*, *Corriere giuridico*, 2017, n. 3; L. VIZZONI, *L’illecito costituzionale del legislatore (muovendo dalle riflessioni di Enzo Roppo)*, testo consultabile sul sito [Jus civile](#).

<sup>5</sup> Cfr. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 84. In ogni caso, come rileva A. PACE (*Superiorità della Costituzione e sindacato delle leggi*, in *Scritti per Gustavo Zagrebelsky*, Torino, 2016), nel caso di dichiarazione di incostituzionalità di una legge (che sia stata) ostinatamente applicata, non è affatto detto che il singolo, l’Ente pubblico o l’Amministrazione centrale non rispondano mai a titolo di responsabilità contrattuale o extracontrattuale; perché, “*se è vero che l’ordinamento non arriva mai ad imporre la disobbedienza nei confronti della legge incostituzionale, è altresì vero che non ne impone l’obbedienza [...]*”.

<sup>6</sup> In tal senso, la categoria generale della ‘responsabilità per atto lecito’ imporrebbe di ristorare il privato per il sacrificio inflittogli nell’esercizio – pur lecito – di un potere pubblico. In tale prospettiva, se è vero, per giurisprudenza costante (cfr., ad es., Cass., SS.UU. n. 30649/2018; Cass. n. 8292/2015; Cass. n. 16104/2013), che la legittimazione compete allo Stato italiano e, per esso, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri (quale “*articolazione dell’apparato statale legittimata a rappresentare lo Stato nella sua unitarietà*”) ciò che invece può apparire problematico è l’individuazione del soggetto responsabile. Al riguardo, V. ROPPO (*Responsabilità pubblica ...*, *cit.*, p. 369) evidenzia che il convenuto è individuato nella P.A. che con il suo ‘atto lecito’ “*ha pregiudicato la sfera patrimoniale dell’attore* (ad es., il Comune che abbia esageratamente prorogato o reiterato i vincoli urbanistici). *E si individua altrettanto facilmente il giudice competente: quello che ha competenza per il genere di pregiudizio ... (nel caso di vincoli urbanistici “di tipo espropriativo”, quello che la Corte costituzionale chiama “il giudice competente sulla richiesta di indennizzo”)*”.

Quel che occorre premettere fin da subito è però che l'assunto secondo cui l'attività legislativa sia il frutto della più assoluta discrezionalità - unitamente al dogma della generale irresponsabilità del legislatore - sembra ormai non più corrispondere allo spirito degli Ordinamenti dei moderni Stati di diritto<sup>7</sup> (vieppiù quelli contraddistinti da costituzioni rigide<sup>8</sup>) e con gli orientamenti della giurisprudenza, anzitutto quella europea - cui va ascritto il merito di aver operato (a partire dalla sentenza *Francovich*, di cui tra poco si dirà) una progressiva erosione del dogma.

Sul versante interno, qualche interessante apertura sulla questione si segnala con la sentenza della Cassazione 16 aprile 2014, n. 8878<sup>9</sup>, per quanto poi superata, come si vedrà più avanti, da pronunce che tradiscono piuttosto il *'sentiment'* di un ritorno al passato<sup>10</sup>.

La pronuncia del Supremo Collegio si segnala poiché riconosce espressamente una riparazione in forma specifica al cittadino danneggiato dal c.d. *Porcellum* (legge n. 270 del 2005, concernente il previgente sistema elettorale), per non aver potuto esercitare, durante l'intero periodo di vigenza di quella normativa elettorale, il suo diritto di voto secondo modalità conformi a Costituzione; legge poi dichiarata incostituzionale dalla sentenza n. 1 del 13 gennaio 2014<sup>11</sup>, avendo il Giudice delle leggi ritenuto che la declaratoria di incostituzionalità dovesse (nel caso di specie) ritenersi una forma *"pienamente satisfattiva"* di riparazione in forma specifica per il cittadino ricorrente e per gli interventori *ad adiuvandum*.

## 2. L'illecito del legislatore per violazione del diritto europeo

A partire dal principio consacrato per la prima volta nella sentenza *Francovich e Bonifaci* del 19 novembre 1991 (cause C-6/90 C-9/90)<sup>12</sup>, cui ha fatto seguito la pronuncia *Brasserie du pêcheur-Factortame* del 5 marzo 1996, causa C-46, la Corte di Lussemburgo ha posto le basi per la configurabilità di una responsabilità a carico degli Stati membri per omessa o difettosa trasposizione di direttive, con conseguente obbligo di

<sup>7</sup> Cfr., L. BUONANNO, *op. cit.*, pp. 372, ss.

<sup>8</sup> Secondo le quali il potere non fa più capo ad un legislatore onnipotente ma appare diviso in una pluralità di poteri tra loro separati ed in rapporto di reciproco bilanciamento e controllo.

<sup>9</sup> In *Foro it.*, 2014, I, 3225, nonché in *Giur. cost.*, 2014, I, p. 614.

<sup>10</sup> Cfr., Cass. Civ., sez. III, sent. 22 novembre 2016, n. 23730;

<sup>11</sup> La pronuncia ha annullato il premio di maggioranza e introdotto la possibilità di esprimere un voto di preferenza. La legge elettorale proporzionale così risultante, soprannominata *Consultellum*, è rimasta in vigore, senza peraltro essere mai stata effettivamente utilizzata, per l'elezione della Camera fino alla sua sostituzione con l'*Italicum* a decorrere dal 1° luglio 2016, e per l'elezione del Senato fino al novembre del 2017. La legge è stata definitivamente abrogata in seguito all'entrata in vigore del c.d. *Rosatellum* nel 2017

<sup>12</sup> Ma già prima di tale *leading case*, meritano di essere richiamate in argomento le sentenze *Humblet* del 16 dicembre 1960 (causa 6/60), *Russo* del 22 gennaio 1976 (causa/75) ed *Enichem Base* del 13 luglio 1989 (causa C-380/87). Il principio della responsabilità dello Stato per violazione del diritto europeo è un assunto ormai consolidato anche nelle decisioni più recenti. Si veda, ad esempio, la sentenza *Rossato* dell'8 maggio 2019 (causa C-494/17), dove la Corte, sebbene abbia negato, nel caso di specie, qualunque risarcimento ai soggetti danneggiati *"dall'utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato"*, non mette però in discussione lo strumento risarcitorio introdotto nella pronuncia *Francovich*, emergendo invece chiaramente che, quando l'Ordinamento nazionale dispone di strumenti idonei ad assicurare un completo ristoro delle situazioni incise dall'abuso del legislatore, il risarcimento non può cumularsi a tali sanzioni.

risarcire il danno arrecato ai cittadini da un illecito non altrimenti definibile se non come commesso dallo Stato nell'esercizio della funzione legislativa.

La Corte ha così sviluppato un orientamento, definito da una serie di decisioni<sup>13</sup> successive, contrassegnato dall'impulso dato alla realizzazione di un sistema risarcitorio (a carattere sanzionatorio) volto a garantire il ristoro delle conseguenze negative derivanti da attività legislativa esercitata in conflitto con i principi europei.

In tale contesto, la C.G.E. – interessata al superamento del dogma dell'infallibilità del legislatore - ha ritenuto che non solo l'attività amministrativa e giudiziaria, ma anche quella (commissiva ed omissiva) del legislatore potesse essere foriera di responsabilità nei confronti dei cittadini europei, essendo chiaro che lo Stato risponde nella sua unità, come Stato-apparato, a prescindere dalle sue articolazioni interne e a nulla rilevando la natura dell'Organo-trasgressore (e cioè che l'eventuale violazione provenga dal potere legislativo, giudiziario o amministrativo).

La prospettazione della Corte di Giustizia ha considerato necessario il concorso di una serie di presupposti, più precisamente la presenza di una direttiva europea attributiva di diritti ai singoli, una violazione dello Stato membro grave e manifesta (c.d. “*violazione sufficientemente qualificata*”)<sup>14</sup> nonché, infine, la sussistenza di un nesso di causalità tra la violazione perpetrata dallo Stato ed il danno subito dal cittadino.

Essendo l'intento perseguito chiaramente ‘conformativo’ rispetto ai dettami europei, la C.G.E. ha lasciato però alla discrezionalità dei singoli Stati membri la determinazione delle regole formali e procedurali per l'esercizio di tali azioni risarcitorie, purché fosse assicurato il rispetto del principio di non discriminazione e di effettività.

Da questo punto di vista, si è discusso in giurisprudenza in merito alla natura della posizione giuridica soggettiva del privato intenzionato a promuovere l'azione di risarcimento del danno contro lo Stato inadempiente - diritto soggettivo ovvero interesse legittimo (con le ovvie conseguenze in punto di riparto di giurisdizione) - a riprova dell'assoluta peculiarità della fattispecie; l'interpretazione pretoria, dopo talune pronunce di segno contrastante, sembra ormai definitivamente assestata sulla tesi della natura di diritto soggettivo della posizione vantata dal singolo.

---

<sup>13</sup> Cfr., Corte di Giustizia Europea del 5 marzo 1996, in cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pecheur/ Factortame*; Corte di Giustizia Europea del 30 settembre 2003, in causa C-224/01, *Koebler*; Corte di Giustizia Europea del 13 giugno 2006, in causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*.

<sup>14</sup> Al riguardo, la C.G.E. ha avuto modo di individuare una serie di indici rivelatori della sussistenza, in presenza anche di uno solo di essi, di una violazione grave ed evidente. Tali indici, da esaminarsi alla stregua del diritto europeo e non di quello nazionale, sono il grado di chiarezza e di precisione della norma violata, l'ampiezza del potere discrezionale dello Stato, il carattere intenzionale e volontario della trasgressione commessa ed il mantenimento di un comportamento lesivo anche a seguito di un intervento chiarificatore della Corte in ordine alla norma europea di riferimento.

Invero, per quanto l'omessa o tardiva trasposizione di direttive europee da parte del legislatore italiano determini l'insorgere del diritto degli interessati alla refusione dei danni, si tratta di una questione che si pone a tutt'oggi al confine tra il fondamentale principio di separazione dei poteri e le istanze di tutela dei cittadini.

In ogni caso, è stato evidenziato che la fattispecie dell'illecito del legislatore per omessa, tardiva o erronea attività legislativa difforme dal diritto europeo presenta connotati di eccentricità, dovendo l'accertamento dei requisiti per la sua sussistenza svolgersi alla luce delle norme europee: ad es., il nesso di causalità fra la violazione dell'obbligo e il danno deve essere valutato non secondo le regole del diritto interno ma attraverso il riferimento al diritto europeo ed, in particolare, alla giurisprudenza della C.G.E. in tema di responsabilità extracontrattuale dell'U.E.; quanto all'elemento soggettivo, invece, diversamente da quanto richiesto dall'articolo 2043 cod. civ., non è necessario l'accertamento né del dolo né della colpa dello Stato, trattandosi di una responsabilità oggettiva.

Secondo altro orientamento, tale responsabilità presenterebbe piuttosto caratteristiche 'ibride' che la collocherebbero a metà strada tra il diritto europeo e quello interno, nel senso che il primo ne determina i presupposti di operatività, rientrando invece nella sfera dell'ordinamento nazionale le conseguenze ascrivibili alla fattispecie di responsabilità, cioè in relazione al '*quantum*' risarcibile ed alle effettive modalità di tutela<sup>15</sup>.

In considerazione di tale peculiare natura, l'illecito in parola è stato qualificato come 'interfaciale', connotato cioè da "*particolari caratteri di complementarità, poiché esso non è né compiutamente comunitario, né compiutamente nazionale, trovando la sua origine, piuttosto, dall'interazione tra queste due fonti*"<sup>16</sup>.

Sulla base di tali presupposti, la giurisprudenza interna si è peritata di individuare l'esatta natura giuridica di tale forma precipua di responsabilità.

Sul punto si sono fronteggiati due distinti filoni interpretativi, il primo dei quali, partendo dalla considerazione che l'attività legislativa, in quanto espressione del potere politico, è libera nei fini e, come tale, sottratta al sindacato giurisdizionale, ha opinato nel senso che non fosse configurabile un diritto soggettivo dei singoli al corretto esercizio del potere legislativo e, di conseguenza, un illecito imputabile allo Stato secondo il canone offerto dall'articolo 2043 cod. civ..

Sull'opposto versante, un altro orientamento ha invece ritenuto pacificamente applicabile alla fattispecie in questione il regime della responsabilità extracontrattuale, riconoscendo all'articolo 2043 la valenza di

---

<sup>15</sup> Cfr., D. UCCELLO, *La responsabilità dello Stato per omesso o tardivo recepimento del diritto comunitario: un illecito dalla fattispecie eccentrica*, testo consultabile sul sito [Il diritto amministrativo](#), pp. 2, ss.

<sup>16</sup> Cfr., M. CAPUTO, *La responsabilità dello Stato per attività legislativa non esiste* (nota a Cass. Civ., Sez. III, sent. n. 23730 del 22/11/2016, testo consultabile sul sito in [Jurisprudencia](#), p. 3). L'Autore richiama espressamente anche le parole di E. SCODITTI, *Il sistema multi-livello di responsabilità dello Stato per mancata attuazione di direttiva comunitaria*, "Il principio *the king can do no wrong*"; D. UCCELLO, *Op. cit.*, p. 3.

clausola generale aperta, capace cioè di sussumere tutti i comportamenti in contrasto con il divieto del *neminem laedere*.

La giurisprudenza più recente, a partire dalla sent. delle Sez. un. n. 9147 del 17 aprile 2009<sup>17</sup>, concernente una questione (piuttosto nota) sorta intorno all'obbligo di retribuzione dei medici specializzandi, nel riconoscere al danneggiato un credito alla riparazione del pregiudizio subito<sup>18</sup>, ha tuttavia ascritto alla responsabilità dello Stato valore giuridico di responsabilità contrattuale, derivante dalla violazione di "un'obbligazione ex lege, di natura indennitaria" e, come tale, assoggettata allo statuto dell'articolo 1218 con le diverse conseguenze che ne derivano, poiché il modo di atteggiarsi dell'obbligo risarcitorio non è evidentemente lo stesso in caso di illecito in senso stretto, ex articolo 2043, cod. civ. ovvero di inadempimento<sup>19</sup>.

La prospettazione compiuta dalla giurisprudenza di legittimità sembrerebbe in realtà svelare<sup>20</sup> un ritorno all'*ancien regime*, ovvero l'intenzione di non scalfire le ultime trincee costruite intorno al dogma dell'infallibilità/intangibilità del legislatore, sebbene ormai sgretolato dai principi rivenienti in ambito europeo.

Detto intento è apparso viepiù evidente con la sentenza della Cass., III sez. civ. 22 novembre 2016, n. 23730 (riguardante la configurabilità di una responsabilità della Regione per l'adozione, da parte della propria Assemblea, di una legge regionale contenente alcune norme successivamente dichiarate incostituzionali, perché invasive della competenza legislativa statale), quale fattispecie accostabile al medesimo schema ricostruttivo della violazione, da parte del legislatore statale, dei vincoli derivanti dall'Ordinamento sovranazionale europeo (in entrambe ipotesi vi sarebbe violazione di una fonte sovraordinata).

Al riguardo, se pure è possibile individuare un filo conduttore comune tra le due ipotesi visto che, in entrambi i casi, il pregiudizio patito dai cittadini italiani è derivato da un cattivo esercizio del potere

---

<sup>17</sup> La vicenda si concentrava sulla domanda di condanna della P.A. proposta da un laureato in medicina ammesso alla frequenza del corso universitario di specializzazione, a titolo di risarcimento del danno derivante dalla mancata trasposizione, nel termine prescritto, delle direttive - in particolare, della Dir. n. 82/76/Cee - prevedenti l'obbligo di retribuire la formazione del medico specializzando.

<sup>18</sup> Quale conseguenza del ritardo oggettivamente apprezzabile ed avente, perciò, natura di credito di valore, rappresentando il danaro soltanto l'espressione monetaria dell'utilità sottratta al patrimonio.

<sup>19</sup> Non è infatti indifferente per il soggetto leso agire in via extracontrattuale o contrattuale quando, ad esempio, uno stesso comportamento integri entrambi gli illeciti. Infatti, se sul piano della prevedibilità del danno è preferibile l'azione extracontrattuale (in considerazione della ristorabilità anche dei danni imprevedibili), è però vero che l'azione risarcitoria ex articolo 2043 è soggetta ad un termine di prescrizione dimidiato (laddove, nella responsabilità *ex contractu* ex articolo 1218, il diritto al risarcimento del danno si prescrive invece nel più lungo termine ordinario decennale e l'attore in giudizio deve provare solo la fonte - legale o negoziale - da cui discende il suo diritto ed il danno sofferto, allegando l'inadempimento dell'altro contraente).

<sup>20</sup> Come rilevato in dottrina da M. DI FRANCESCO TORREGROSSA, *La responsabilità ...*, cit., p. 54.

legislativo, tuttavia, a ben vedere, le analogie tra la responsabilità per attività legislativa dello Stato censurata poi dalla Corte Costituzionale e quella per violazione di norme comunitarie finiscono qui.

Invero la Suprema Corte, nella cit. sent. n. 23730, sebbene abbia premesso che dalla violazione del diritto unionale sorge il diritto degli interessati al ristoro dei danni (secondo lo schema della responsabilità per inadempimento dell'obbligazione *ex lege* dello Stato, di natura indennitaria), ha messo in evidenza che la condotta dello Stato inadempiente è *“suscettibile di essere qualificata come antiggiuridica nell'ordinamento comunitario, ... ma non anche alla stregua dell'ordinamento interno”*, riaffermando convintamente la libertà della funzione politica legislativa (artt. 68, comma 1, 122, comma 4, Cost.), a fronte della quale: *a)* non è ravvisabile un'ingiustizia che possa qualificare il danno allegato in termini di illecito, e arrivare a fondare il diritto al suo risarcimento quale esercitato nel presente giudizio e che *b)* gli studi in cui è stata affrontata la tematica della responsabilità da atto legislativo (*ex* articolo 2043 cod. civ.), sono riflessioni *“che si pongono esse stesse in termini, allo stato delle norme positive, di pura problematicità speculativa”*.

### **3. L'illecito costituzionale del legislatore**

L'approdo cui sembra pervenire la giurisprudenza sul tema della responsabilità del legislatore per violazione del diritto europeo sembra dunque confermare l'assunto per cui l'assenza di un modello di legittimità cui l'attività legislativa deve conformarsi fa sì che la discrezionalità del potere legislativo sia talmente ampia da determinare una sorta di immunità giurisdizionale (secondo la nota accezione *“the King can do no wrong”*), con la conseguenza della non giustiziabilità delle pretese risarcitorie, essendo la libertà nei fini che permea tale attività inconciliabile con l'antigiuridicità delle scelte e delle condotte dello Stato nella produzione di atti normativi.

Deriverebbe da tale portato che, in definitiva: *a)* al di fuori del perimetro di tutela approntato dai giudici europei, il privato resterebbe privo di uno scudo protettivo nei confronti di norme (contrarie alla Carta) lesive nei suoi confronti; *b)* al contrario, una legge emanata al fine di dare attuazione al diritto europeo, potrebbe essere dichiarata incostituzionale dal Giudice delle Leggi per (manifesta) violazione dell'articolo 117 Cost., quale ipotesi di *“illecito costituzionale conseguente ad illecito comunitario”*.

Ma, se è vero che per la C.G.E. il legislatore nazionale è responsabile nei casi di omessa o tardiva trasposizione delle direttive nel termine prescritto, allo stesso modo non sembrerebbe sussistere una plausibile ragione per escludere (o limitare) la responsabilità del medesimo legislatore nel caso in cui una legge emanata incida negativamente su diritti primari, sulla base di un'indagine condotta anche alla luce del canone della ragionevolezza, quale criterio su cui mancano definizioni da parte del legislatore (essendo piuttosto frutto della elaborazione degli interpreti oltre che di un uso frequente da parte della



giurisprudenza), e che si sottrae a qualsiasi predeterminazione del suo contenuto<sup>21</sup> ma che assurge a parametro esterno di legalità consentendo la configurabilità dell'illecito del legislatore anche al di fuori – o a monte – delle fattispecie disciplinate dal diritto positivo, essendo cioè configurabili ipotesi in cui norme conformi alla Costituzione risultino tuttavia illegittime in quanto irragionevoli.

Anzi, l'evoluzione del sistema sviluppatasi alla luce di tal canone condurrebbe ad affermare<sup>22</sup> che non sempre appare corretta l'equazione “*legittimità uguale legalità*” (“*la legge non è legittima, solo perché legalmente formata*”), poiché “*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*”<sup>23</sup>

In altri termini, se l'esperienza del diritto europeo testimonia l'esistenza di un parametro di sindacabilità del legislatore nazionale, sarebbe a maggior ragione incomprensibile non poter disporre di un parametro analogo anche in ambito nazionale, segnatamente nella Carta costituzionale, al cui rispetto il legislatore ordinario è tenuto, anche perché “*francamente non si capisce dove risieda l'ostacolo a che un esercizio illegittimo della funzione legislativa dia luogo a risarcimento*”<sup>24</sup> a favore dei soggetti che patiscono un danno che, secondo il diritto europeo, non sarebbero tenuti a sopportare.

Trattasi di *'vexata quaestio'*, invero presente già da tempo nel dibattito dottrinario, per quanto senza carattere di definitività; se è vero infatti che l'Ordinamento eurounitario rifiuta l'assenza di vincoli al potere legislativo degli Stati e, di conseguenza, il dogma dell'irresponsabilità dei medesimi, assicurando rimedio risarcitorio a favore del singolo inciso dall'attività del legislatore nazionale svolta in modo non conforme al diritto europeo, la possibilità di assicurare ristoro alle posizioni giuridiche soggettive lese da

---

<sup>21</sup> Tant'è che viene rilevato (Cfr., 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. 1) che oggi tale principio è utilizzato “*come complemento e in appoggio a qualunque altro principio costituzionale richiamato a parametro di giudizio della Corte*”, giungendosi addirittura a parlare di diverse “ragionevolezza” (in tal senso, A. CELOTTO, *Art. 3, 1° co., Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet giuridica, Torino, 2006, p. 80). Si sofferma sul parametro della ragionevolezza anche L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, I, Giuffrè, Milano, 1997, p. 899 ss.. Dal punto di vista del diritto costituzionale, si evidenzia (cfr., F. NICOTRA, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa*, testo consultabile sul sito [federalismi](http://federalismi.it)) che il principio di ragionevolezza richiede che le disposizioni normative contenute siano adeguate e coerenti rispetto alle finalità perseguite dal legislatore, rilevandosi una sua violazione ogni qual volta si riscontri una incongruenza all'interno del medesimo testo legislativo, ovvero tra essa ed il fine pubblico perseguito; mentre, con riferimento al diritto amministrativo, viene osservato (tra gli altri, da Corte Cost., sent. n. 137/2009) che il principio è un corollario dei principi di imparzialità e di buon andamento (articolo 97 Cost.), del principio di eguaglianza (art. 3 Cost) e parametro di valutazione per il corretto esercizio del potere discrezionale da parte della P.A. (cfr., F. ASTONE, *Il principio di ragionevolezza*, in M. RENNA, F. SAIITA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, p. 372), dalla cui violazione scaturisce un vizio di eccesso di potere, in relazione alle figure sintomatiche del difetto di motivazione (o anche di contraddittorietà della stessa) e di ingiustificata disparità di trattamento.

<sup>22</sup> Cfr., L. BUONANNO *op. cit.*, pp. 380

<sup>23</sup> (Cfr., F. GALGANO, *I fatti illeciti*, Cedam, Padova, 2008, p. 54).

<sup>24</sup> Cfr., V.G. TESAURO, *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, p. 27, ss.

normativa in contrasto con la Costituzione trova invece, come si è prima detto, forti resistenze nella giurisprudenza nazionale, determinando per l'effetto una sorta di *'discriminazione a rovescio'*.<sup>25</sup>

Al riguardo, in effetti, al netto della limitata apertura contenuta nella già citata pronuncia della Cass. n. 8878 del 2014, il quadro delineato dalla giurisprudenza di legittimità, a partire dal 1995, è piuttosto nel senso di affermare come non sia in alcun modo ammissibile, per ragioni di ordine politico-costituzionale, che lo Stato sia chiamato a rispondere dei danni causati da scelte concernenti l'esercizio della funzione legislativa<sup>26</sup>, posto che una tale ipotesi *"verrebbe a incidere gravemente sul potere libero e discrezionale di formazione delle leggi che la Costituzione riconosce al Parlamento e configura libero da ogni condizionamento"*<sup>27</sup>

Gli steccati eretti dalla giurisprudenza, confermati anche di recente<sup>28</sup>, riposano fundamentalmente sull'assenza di un paradigma di legittimità cui l'attività legislativa deve conformarsi (quanto agli scopi), poichè tale attività non persegue fini predeterminati, dovendo attenersi unicamente ai limiti sanciti dalla Costituzione.

In altri termini, la libertà che contraddistingue l'attività legislativa risulta assolutamente inconciliabile con l'antigiuridicità delle scelte operate dallo Stato nell'emanazione di atti legislativi, il che determina la sua insindacabilità da parte dell'autorità giudiziaria che, altrimenti, potrebbe interferire in modo illegittimo ed arbitrario con il potere legislativo.

Del resto, viene rilevato<sup>29</sup> come tale assunto abbia caratterizzato il dibattito italiano sin dalla discussione parlamentare sul disegno di legge istitutivo della IV Sezione del Consiglio di Stato, come recepito nel R.D. n. 638/1907 e nel R.D. 1054/1924: segnatamente, l'articolo 24 della legge 31 marzo 1889, n. 5992, stabiliva che *"il ricorso non è ammesso se trattasi di atti o provvedimenti emanati dal governo nell'esercizio del potere politico"*. Dette disposizioni trovano (ancor) oggi una eco nell'articolo 7, comma 1, del D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, s.m.i. (Codice del processo amministrativo), s.m.i., ai sensi del quale *"non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico"*.

In realtà, la progressiva delimitazione dell'atto politico da parte della giurisprudenza amministrativa (preoccupata, piuttosto, dalla compressione del diritto alla difesa - *ex* articolo 24 Cost. - dei cittadini che si ritengono incisi dalla categoria degli atti politici) ed il correlativo ampliamento del novero degli atti di alta amministrazione (vincolati dai fini stabiliti dalla legge e dal rispetto del principio di legalità) per fini di tutela giurisdizionale delle situazioni soggettive coinvolte, rende ormai sempre più arduo giustificare le

---

<sup>25</sup> Cfr., C. DI SERI, *La responsabilità del giudice nell'attività interpretativa: una discriminazione a rovescio?* In Riv. It. Dir. Pubbl. comunit., 6, 2006, p. 1130, ss..

<sup>26</sup> Cfr., Cass. n.1067/1995; Cass. n. 4915/2003, che ha escluso *a priori* la possibilità di accostare *"un evento dannoso alla promulgazione (sic) di una legge, essendo l'emanazione delle leggi espressione di un potere politico del legislatore che, di fatto, può anche incidere negativamente sulle posizioni di singoli cittadini ma mai radicare un danno giuridicamente risarcibile"*.

<sup>27</sup> Cfr., Cass. n. 4915/2003, *cit.*

<sup>28</sup> Cfr., la cit. sent. Cass. Civ. 22 novembre 2016, n. 23730.

<sup>29</sup> Cfr., M. DI FRANCESCO TORREGROSSA, *La responsabilità ...*, *cit.*, p. 70.

motivazioni di questo (ormai risalente) baluardo difensivo da parte della giurisprudenza, soprattutto alla luce degli impulsi rivenienti in ambito europeo (come si è prima detto).

Del resto, le considerazioni precedentemente svolte sulla responsabilità (da attività legislativa) per violazione del diritto europeo non potrebbero non accostarsi anche alla fattispecie di responsabilità statale per esercizio della funzione legislativa in contrasto con le norme costituzionali, vieppiù considerando il processo di integrazione tra l'Ordinamento europeo e quello interno.

#### 4. Qualche 'ragionevole' *considerando* finale

Ed invero, un impulso al riconoscimento della risarcibilità del danno da illecito costituzionale del legislatore proviene ancora una volta dai giudici di Lussemburgo, perché è vero che la Corte di Giustizia si pronuncia sulle violazioni del diritto europeo, ma è altrettanto vero che, una volta introdotto il principio della responsabilità per comportamento commissivo od omissivo del legislatore, nulla impedirebbe un eventuale diffondersi della sua portata, fino cioè " ... a coinvolgere tutti gli illeciti commessi dal legislatore"<sup>30</sup>. Per superare il conflitto, altrimenti irresolubile, tra diritti dei cittadini, autonomia dell'indirizzo politico e prerogative dei parlamentari sarebbe forse opportuno 'oggettivare' tale forma di responsabilità, eliminando le componenti soggettive del dolo o della colpa (normalmente ascrivibili all'autore del danno stesso), in considerazione del principio della irresponsabilità dei membri del Parlamento per le opinioni espresse ed i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni, *ex* articolo 68 (comma 1) Cost.<sup>31</sup>.

E invece, come rilevato<sup>32</sup>, la stessa frammentarietà (e specificità) della normativa nazionale in tema di risarcimento dei danni da illegittimo esercizio delle attività autoritative pubbliche è un'ulteriore dimostrazione di quanto il principio generale elaborato dalla C.G.E. sia ancor oggi osteggiato, atteso che il suo recepimento determinerebbe lo sgretolamento del dogma della irresponsabilità dello Stato.

Va comunque ribadito quanto detto in apertura e cioè che la questione della responsabilità dello Stato per atti legislativi non è impostabile senza disporre a monte di parametri con cui confrontare la legge che tale responsabilità dovrebbe determinare.

---

<sup>30</sup> Cfr., M. CARTABIA, *Omissione del legislatore, diritti sociali e risarcimento dei danni (A proposito della sentenza "Francovich" della Corte di Giustizia delle Comunità europee*, in *Giur. Cost.*, 1992, p. 513.

<sup>31</sup> Cfr., G. SILVESTRI, *Il problema degli effetti delle leggi in contrasto con la Costituzione: la responsabilità dello Stato e i diritti dei cittadini*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2015, 5, p. 583, ss.

Invero, se anche qualche distinguo potesse eventualmente porsi con riguardo ai provvedimenti provvisori con forza di legge adottati (a norma dell'articolo 77 Cost.) dal Governo sotto la sua responsabilità, è chiaro però che una eventuale responsabilità del Ministro competente (estesa ai responsabili degli uffici c.d. 'di diretta collaborazione') resta, di fatto, un esercizio teorico posto che, una volta approvato dal Consiglio dei Ministri, il D.D.L. di conversione del decreto-legge transita nella sfera di competenza costituzionale delle Camere, che possono sempre apportarvi (e, di regola, vi apportano) tutte le modifiche ritenute opportune tramite emendamenti.

<sup>32</sup> Cfr., M. DI FRANCESCO TORREGROSSA, *La responsabilità ...*, *cit.*, p. 36, ss.

La soluzione più ovvia – non per questo quella più facilmente realizzabile – consisterebbe nel predeterminare le conseguenze di tale illecito (di natura indennitaria), affidando al legislatore anche il compito di un inquadramento normativo della fattispecie, evitando così di scaricare sull'interprete un'ampia responsabilità, con gli eventuali eccessi che, in mancanza di un intervento legislativo, possono derivare da tale funzione di supplenza.

E' pur vero che la formula della responsabilità per atti legislativi, pur se concettualmente riconducibile allo schema della responsabilità amministrativa per atti legittimi, è ancora piuttosto lontana da un suo formale riconoscimento da parte degli Ordinamenti europei, rimanendo a tutt'oggi *“un'ipotesi remota ed eccezionale, limitata - fattivamente - ai soli casi (rarissimi) di condanna per provvedimenti specifici (ossia, leggi-provvedimento)”*<sup>33</sup>, ciò presumibilmente rispondendo anche alla necessità di dover fronteggiare l'ampliamento del rimedio risarcitorio e di limitare il rischio di un'alluvione di domande.

Peraltro, è proprio l'incremento dei casi di ricorso alla 'legge-provvedimento' (c.d. "Amministrazione per legge") a rappresentare il 'termometro della febbre' del legislatore, essendo l'istituto connotato da un'inevitabile ingerenza nella sfera di attribuzioni del potere esecutivo che altera la corretta ripartizione dei poteri con significative ricadute sul versante della tutela dei destinatari incisi, osservandosi al riguardo che le leggi provvedimento risultano spesso animate dall'obiettivo – diremmo non proprio esemplare - *di sottrarre al controllo del giudice l'atto incidente sulle posizioni giuridiche soggettive*<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Cfr., M.P. LARNE', *Spunti di comparazione*, cit., p. 8. Al riguardo, l'Autrice evidenzia (pp. 44, ss) come, nel modello tedesco, il Tribunale Federale di Giustizia (*Bundesgerichtshof*) abbia definito un modello pubblicistico di responsabilità dello Stato fondato sulla c.d. 'indennità di sacrificio' (*einteignungsleicher Eingriff*), quale forma di ristoro dei pregiudizi derivanti da attività pubbliche illegittime. La tendenza all'omnicomprensività della responsabilità per atti illeciti (*Amtsshaftung*) ha indotto la dottrina tedesca a ricomprendervi anche la responsabilità dello Stato per atti legislativi, affermando che l'adozione di una legge incostituzionale rappresenti violazione del dovere d'ufficio del parlamentare. A ben vedere, in realtà, non ogni violazione legislativa dei diritti fondamentali configura violazione di un dovere d'ufficio del parlamentare, né il dovere d'ufficio di legiferare è diretto nei confronti del singolo cittadino, né l'ingiustizia del danno, derivante dalla eventuale dichiarazione d'incostituzionalità, necessariamente include la volontà colpevole del legislatore. Nel modello spagnolo, apparentemente più oggettivo, la responsabilità del Legislatore sarebbe invece inquadrata nell'alveo responsabilità amministrativa per atti legittimi, anche se non esiste una chiara e unitaria regolamentazione, né una decisione in tal senso del *Tribunal Constitucional*, né una giurisprudenza consolidata del *Tribunal Supremo*. Anzi, all'opposto, sembrerebbe registrarsi un certo consenso sull'opportunità di un ripensamento dell'assolutizzazione dell'oggettività, anzitutto perché in tale direzione convergono le altre esperienze europee e, soprattutto, perché un sistema assolutamente oggettivo appare inconciliabile con l'Ordinamento eurounitario.

<sup>34</sup> Cfr., G. ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimento*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 251. Al riguardo, G. PEPE (*Il principio di effettività della tutela giurisdizionale tra atti politici, atti di alta amministrazione e leggi-provvedimento*, testo consultabile sul sito [federalismi](#), p. 20) evidenzia, tra l'altro, che le leggi-provvedimento, che incidono direttamente sulle situazioni soggettive individuali dei destinatari, presentano i seguenti elementi distorsivi: a) sottraggono a responsabilità giuridiche organi amministrativi e di governo ponendoli al riparo da azioni risarcitorie; b) evitano il controllo della Corte dei Conti; c) eliminano le garanzie tipiche del procedimento amministrativo e, infine, d) precludono l'annullamento dell'atto da parte del giudice amministrativo.

Certo, potrebbe considerarsi l'orientamento che propone il superamento del sistema bipolare basato sulla distinzione netta ma incerta (anzi una 'inutile complicazione', secondo alcuni<sup>35</sup>) tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale e tra risarcimento e indennizzo, in favore di una prospettiva unitaria dell'illecito che, andando oltre le tradizionali ed anguste distinzioni dogmatiche, si riveli idonea a garantire effettiva tutela dei concreti interessi coinvolti.

Sicché una volta accertato che il fatto (colposo) del legislatore sia tale da arrecare un danno ingiusto al privato, poiché lesivo di un interesse (al bene della vita) meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, non sussisterebbero ragioni di ordine generale per escludere la configurabilità di una responsabilità dello stesso.

Va altresì evidenziato che l'indagine che consenta di assumere come grave e manifesta la violazione della Costituzione deve essere condotta alla luce anche della ragionevolezza, quale criterio immanente di ogni Stato di diritto, al pari – se non addirittura prima – di altri principi, quale 'stella polare' in grado di orientare l'interprete e sulla cui valenza si è visto che la dottrina<sup>36</sup> ha avuto modo compiutamente di soffermarsi.

Dibattito peraltro di una certa attualità anche nel panorama civilistico laddove, sia in dottrina<sup>37</sup> che in giurisprudenza<sup>38</sup>, viene evidenziato che la ragionevolezza, pur se spesso sovrapposta ai canoni di proporzionalità, buona fede, diligenza, ecc., si rivela un parametro flessibile, in grado di tener conto delle circostanze (anche storiche) del caso concreto, dei molteplici interessi in concorso e dei valori normativi in gioco.

A proposito di quanto detto in ordine alla necessità di evitare un eccesso di discrezionalità nella determinazione delle conseguenze dell'illecito, la ragionevolezza non attribuisce però all'interprete una delega in bianco, essendo al contrario un criterio che, partendo *“da un bilanciamento dei principi e dei valori che sono potenzialmente applicabili al caso”*, contribuisce, nel rispetto del principio di legalità, ad individuare la soluzione più conforme non solo alla lettera della legge ma anche ai valori normativi del sistema

---

<sup>35</sup> Cfr., F. CICCARIELLO, *La responsabilità del legislatore tra vecchi e nuovi miti*, testo consultabile sul sito [Judicium](#)., par. 4, che a sua volta richiama espressamente M. ALLARA, *L'eccesso di norme nel diritto vigente*, in *Riv. trim.*, 1959, p. 243 ss.

<sup>36</sup> *Supra*, la nota n. 21.

<sup>37</sup> Cfr., *ex multis*, L. NIVARRA, *Ragionevolezza e diritto privato*, in *Ars interpretandi*, 2002, p. 381-383, S. TROIANO, *La «ragionevolezza» nel diritto dei contratti*, Cedam, Padova, 2005, p. 335 ss.; A. RICCI, *Il criterio della ragionevolezza nel diritto privato*, Cedam, Padova, 2007, p. 99 ss., secondo cui la ragionevolezza è, 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”*; E. NAVARRETTA, *Sul tema della ragionevolezza nel sottosistema privatistico: buona fede e ragionevolezza nel diritto contrattuale europeo*, in *Europa e dir. priv.*, 2012, 4, p. 953 ss.

<sup>38</sup> Cfr., ad esempio, Cass. civ. 18 settembre 2009, n. 20106, in *Rass. dir. civ.*, 2010, II, p. 577, secondo cui il giudice è tenuto a controllare e ad interpretare l'atto di autonomia privata anche in funzione del temperamento degli opposti interessi delle parti, attraverso un giudizio, di natura (non già politica ma) giuridica, di *“ragionevolezza in ambito contrattuale”*.

(conformità all’Ordinamento, efficacia sociale e correttezza del contenuto), al fine di evitare abusi dell’interprete<sup>39</sup>.

Si tratta, in definitiva, di uno strumento utile ai fini del superamento del dogma per cui la responsabilità dello Stato per attività legislativa ‘non esiste’, permettendo (sempre che ne ricorrano i presupposti) di ravvisare un’ingiustizia che consenta di qualificare il danno in termini di illecito e giungere così a fondare il diritto al suo risarcimento, pur a fronte della libertà della funzione politico-legislativa.

Parametro che assume, poi, ulteriore valenza alla luce dell’irrompere nella vita quotidiana e nei rapporti giuridici dell’attuale situazione pandemica e della conseguente legislazione emergenziale di contrasto della diffusione dell’epidemia e delle conseguenze economiche negative dovute alle rigide misure di contenimento.

Se è vero, infatti, che la storia costruisce inediti scenari, non disdegnando simmetrie tipiche della narrativa romanzesca, è comunque innegabile che l’emergenza sanitaria da Covid-19, da un punto di vista anche solo squisitamente giuridico, consegna al legislatore (e all’interprete) alcune questioni cruciali (e che, pur esulando in senso stretto dal perimetro della presente trattazione, sono) di per sè inevitabili.

La funzione politica deve fronteggiare, senza alternativa rispetto ad una auspicabile ‘ragionevolezza’, interessi e valori normativi in gioco tra loro anche divergenti, essendo più che mai necessario evitare in ogni caso tentazioni e scorciatoie in nome di un malinteso concetto di libertà nei fini e di discrezionalità dell’attività legislativa (e amministrativa), soprattutto in casi o situazioni emergenziali come quello delineato, appunto, dalla pandemia ancora in corso.

Quel che è certo è che la fattispecie che chiamiamo ‘illecito del legislatore’ conosce sempre momenti di non trascurabile notorietà, considerando che la Corte di Giustizia U.E. e la Commissione europea perseverano nello stigmatizzare, con costante frequenza, le condotte del legislatore italiano (l’elenco sarebbe sorprendentemente assai lungo, con alcune fattispecie emblematiche, ad es. in tema di subappalto o di concessioni balneari solo per citarne due di recente clamore)<sup>40</sup>, il che rende opportuna una soluzione

---

<sup>39</sup> Cfr., al riguardo, G. PERLINGIERI - G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Edizioni scientifiche italiane, Camerino, 2019, p. 45, ss.; p. 86.

<sup>40</sup> Nel caso del subappalto, la Corte di Lussemburgo, con la sent. 27 novembre 2019, C-402/2018, dopo aver esaminato approfonditamente il quadro normativo interno e quello europeo di riferimento (specie con relazione alla questione della quota-limite del 30 per cento), ha concluso nel senso della non conformità della disciplina nazionale alla Dir. 2004/18/CE. Il successivo D.L. n. 77 del 2021 (c.d. decreto ‘Semplificazioni’), che si iscrive nell’ambito del più generale Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), ha (finalmente) avvicinato la disciplina nazionale a quella delineata dal legislatore e dalla giurisprudenza eurounitaria. L’articolo 49 del cit. decreto, infatti, prevede, al comma 1, un regime temporaneo che abroga quello introdotto dal precedente D.L. n. 32 del 2019 (noto con la roboante locuzione di decreto c.d. ‘Sbloccacantieri’), stabilendo che dal 1° giugno 2021 (data di entrata in vigore del decreto) al 31 ottobre 2021, il subappalto non può superare il limite del 50 per cento dell’importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture.

Quanto invece alle concessioni di beni demaniali marittimi lacuali e fluviali per attività ricreative e turistiche (c.d. ‘concessioni balneari’), la Commissione europea, il 3 dicembre 2020 ha avviato nei confronti della Repubblica Italiana una procedura di infrazione censurando l’antinomia della legislazione nazionale con il diritto europeo e sottolineando



normativa volta a risolvere la questione quantomeno in termini di previsione generale e astratta, che principiando dalle violazioni conseguenti a comportamenti (commissivi od omissivi) del legislatore arrivi ad investire tutti gli illeciti che siano conseguenza della sua attività legislativa.

---

come la normativa nazionale con reiterati interventi di proroga *ex lege* delle concessioni in essere (cfr., da ultimo, l'articolo 1, commi da 675 a 683, della legge n. 145 del 2018 – Legge di bilancio per il 2019; l'articolo 182, comma 2, del D.L. n. 34 del 2020 e l'articolo 100 del D. L. n. 104 del 2020), senza prevedere il ricorso allo strumento delle gare, si sia posta in contrasto sia con l'art. 12 della Dir. 2006/123/Ce (c.d. 'Direttiva Bolkestein') sia con il diritto primario dell'Unione e, in specie, con l'art. 49 TFUE.