

L'emersione in Francia della responsabilità dello Stato derivante da leggi dichiarate in contrasto con la Costituzione nel quadro dell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale in tema di "responsabilité du fait des lois" ()*

Nicola D'ANZA*

Sommario: 1. Premessa 2. Alcune considerazioni preliminari sul sistema giuridico francese 3. Il cammino della giurisprudenza nell'evoluzione del sistema costituzionale francese 3.1. La fase anteriore all'entrata in vigore della Costituzione della Ve République. Dall'*arrêt Duchâtellier* alla giurisprudenza *La Fleurette* 3.2. Sviluppi successivi alla Costituzione del 1958: gli *arrêts Ax'ion e Gardedieu* 3.3. L'introduzione della QPC e il riconoscimento della responsabilità dello Stato '*pour incostitucionalité de la loi*': l'*arrêt Société Paris Clichy* e la decisione del Conseil constitutionnel del 28 febbraio 2020 4. L'emersione in Francia della '*responsabilité de l'État du fait de lois déclarées contraires à la Constitution*' come occasione per ripensare le categorie fondamentali della giustizia costituzionale. Il diritto francese: un modello per il sistema italiano?

1. Premessa

Il 'problema'¹ della responsabilità dello Stato per esercizio incostituzionale della funzione legislativa costituisce un tema ricorrente nella giurispubblicistica italiana e internazionale sviluppatasi a partire dal secondo dopoguerra. Esso, come si mostrerà, affonda in realtà le proprie radici nella giurisprudenza del *Conseil d'État* francese degli anni Trenta del secolo scorso e incontra oggi un rinnovato e crescente interesse specialmente in Europa e in America Latina², non confinato, come in passato, alla sola dimensione dottrinale ma ben presente anche sul piano legislativo e giurisprudenziale. Limitando il campo di analisi all'Europa continentale, si può osservare come tale ipotesi di responsabilità è oggi pacificamente riconosciuta in Spagna³, Portogallo⁴, Francia, Belgio⁵ e Polonia⁶. Essa viene, al contrario,

(*) Il contributo costituisce la versione ampliata e approfondita del testo della relazione svolta a Milano in occasione del Convegno annuale dell'Associazione Diritto Pubblico Comparato ed Europeo del 15 e 16 settembre 2023.

* Dottorando di ricerca in Teoria dei diritti fondamentali, giustizia costituzionale, comparazione giuridica presso l'Università di Pisa.

¹ L'espressione è mutuata, ad ogni evidenza, da uno dei testi fondamentali della civilistica italiana degli anni Sessanta (S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964).

² La questione è da tempo dibattuta in Colombia, Cile e Brasile, mentre è sostanzialmente misconosciuta nei sistemi di *common law*. Si consideri tuttavia che, nel Regno Unito, la questione della responsabilità dello Stato nell'esercizio della funzione legislativa si è posta con riguardo alla figura del c.d. *illegittimo comunitario*. Cfr. CGUE, *Brasserie du Pêcheur SA c. Bundesrepublik Deutschland e The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e altri*, 05.03.1996, ECLI:EU:C:1996:79 e, in particolare, le conclusioni dell'Avvocato generale Tesouro.

³ Oggi espressamente contemplata dall'art. 32 della *Ley n. 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público*. Cfr., *ex plurimis*, V. Garrido Mayol, *La responsabilidad patrimonial del Estado. Especial referencia a la responsabilidad del Estado legislador*, Valencia, 2004; E. García de Enterría, *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho español*, 2ª ed., Madrid, 2007; E. García de Enterría, T. R. Fernández Rodríguez, *Curso de derecho administrativo*, 13ª ed., vol. II, Madrid, 2013, p. 1667 ss.; A. Blandin, *La responsabilité du fait des lois méconnaissant des normes de valeur supérieure. Le droit espagnol, un modèle pour le droit français?*, Parigi, 2016; E. Rivero Ysern, J. Rodríguez-Arana, *La responsabilidad patrimonial del poder legislativo en España. Fundamentos y principios*, Valencia, 2023.

⁴ L'art. 22 della Costituzione, rubricato "Responsabilidade das entidades públicas", stabilisce che "o Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e

negata e avversata dalla giurisprudenza italiana e da quella tedesca, mentre viene ammessa dall'orientamento dottrinale assolutamente dominante in entrambi i Paesi⁷.

Nel presente contributo si ripercorreranno i momenti fondamentali del percorso intrapreso dalla dottrina e dalla giurisprudenza francesi che ha condotto, in quell'ordinamento, all'affermazione della responsabilità da legge incostituzionale. La dissoluzione del principio di irresponsabilità dello Stato-Legislatore nell'ordinamento che storicamente, più di ogni altro, ha incarnato i valori del legicentrismo⁸ e il mito della sovranità assoluta del Parlamento, rappresenta un passaggio storico di grande importanza anche per l'Italia, la cui giurisprudenza di legittimità⁹ continua ostinatamente a difendere quello che oggi non può non qualificarsi come un vero e proprio "*déni de justice*"¹⁰, in contrasto con la Costituzione.

2. Alcune considerazioni preliminari sul sistema giuridico francese

Prima di procedere oltre è necessario svolgere alcune considerazioni preliminari. In Francia viene comunemente impiegata l'espressione "*responsabilité de la puissance publique*" per indicare la responsabilità dei pubblici poteri complessivamente intesa, primariamente quella dell'Amministrazione fatta

garantias ou prejuízo para outrem". In attuazione di tale previsione, l'art. 15 della Lei n. 67/2007 dispone quanto segue: "1. O Estado e as regiões autónomas são civilmente responsáveis pelos danos anormais causados aos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos por actos que, no exercício da função político-legislativa, pratiquem, em desconformidade com a Constituição, o direito internacional, o direito comunitário ou acto legislativo de valor reforçado. 2. O Estado e as regiões autónomas são também civilmente responsáveis pelos danos anormais que, para os direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, resultem da omissão de providências legislativas necessárias para tornar exequíveis normas constitucionais. 3. A existência e a extensão da responsabilidade prevista nos números anteriores são determinadas atendendo às circunstâncias concretas de cada caso e, designadamente, ao grau de clareza e precisão da norma violada, ao tipo de inconstitucionalidade e ao facto de terem sido adoptadas ou omitidas diligências susceptíveis de evitar a situação de ilicitude. 4. A constituição em responsabilidade fundada na omissão de providências legislativas necessárias para tornar exequíveis normas constitucionais depende da prévia verificação de inconstitucionalidade por omissão pelo Tribunal Constitucional. 5. Quando os lesados forem em tal número que, por razões de interesse público de excepcional relevo, se justifique a limitação do âmbito da obrigação de indemnizar, esta pode ser fixada equitativamente em montante inferior ao que corresponderia à reparação integral dos danos causados". Sull'evoluzione normativa e giurisprudenziale nell'ambito dell'ordinamento portoghese cfr., *ex plurimis*, R. Medeiros, *A responsabilidade civil pelo ilícito legislativo no quadro da reforma do Decreto-Lei n.º 48 051*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n. 27/2003.

⁵ Cfr. Cass., 1 giugno 2006, n. C050494N; 28 settembre 2006, n. C020570, *État belge c/ Ferrera*, concl. Leclercq; 10 settembre 2010, n. F090042N. Si rinvia, inoltre, a S. Van Drooghenbroeck, *La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble*, in D. Renders (s. dir. de), *La responsabilité des pouvoirs publics. XII^{es} Journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, 2016, p. 331 ss.

⁶ L'art. 77, comma 1 dell'attuale Costituzione così dispone: "Každy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej [Ciascuno ha diritto alla riparazione di qualsiasi danno arrecatogli da una attività di una pubblica autorità contraria al diritto]". L'ampia formulazione della disposizione consentirebbe di ricondurvi anche la responsabilità da 'illecito costituzionale'. Sul punto, cfr. P. Popelier, C. Rogula, *La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer. Perspectives de droit comparé*, in D. Renders (s. dir. de), *La responsabilité des pouvoirs publics*, cit., p. 450; P. Bon, D. Maus (s. dir. de), *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Parigi, 2008, p. 781 ss.

⁷ La vicenda tedesca è invero del tutto peculiare ed è stata influenzata in modo decisivo dalla decisione del *Bundesverfassungsgericht* del 19 ottobre 1982, dichiarativa della nullità della legge del 26 giugno 1981 in materia di responsabilità patrimoniale dello Stato, la quale contemplava, *inter alia*, la responsabilità dello Stato derivante da leggi incostituzionali. L'invalidità della legge risiedeva in ragioni di ordine competenziale. È tuttavia verosimile che il fallimento del tentativo di introdurre tale ipotesi di responsabilità per via legislativa abbia condizionato il dibattito in merito alla possibilità di configurarla in assenza di un espresso intervento da parte del Parlamento. Sul processo di elaborazione del precetto relativo alla responsabilità da 'illecito costituzionale' cfr., *ex multis*, R. Jacobs, *Staatshaftungsrecht*, Monaco, 1982, p. 158 ss. Sull'ammissione di tale ipotesi di responsabilità in alcuni casi particolari cfr. G. Jaenicke, *Haftung dees Statees fur rechtswidriges Verhalten seiner Organe*, Colonia, 1967, p. 124; F. Ossenbühl, *Staatshaftungsrecht*, 2^a ed., Monaco, 1978, p. 61. Si consideri inoltre che, in entrambi gli ordinamenti, a seguito delle note pronunce in materia della Corte di giustizia, viene pacificamente ammessa la responsabilità dello Stato nell'esercizio della funzione legislativa da "illecito comunitario", il quale tuttavia non forma oggetto del presente contributo.

⁸ Il legicentrismo imperante nel contesto della *III^e République* trovò la sua più compiuta teorizzazione nell'opera di R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État, spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Parigi, 1920.

⁹ Cfr., di recente, Cass. civ., Sez. I, n. 39534/2021; Cons. Stato, Sez. IV, n. 4523/2023.

¹⁰ Cfr. L. Favoreu, (*Thèse*) *Du déni de justice en droit public français*, Parigi, 1962.

valere davanti al giudice amministrativo (*juge administratif*) e al giudice ordinario (*juge judiciaire*), ma anche quella dello Stato nell'esercizio della funzione giudiziaria e legislativa¹¹. Non è un caso che, storicamente, siano pressoché esclusivamente le trattazioni in materia di diritto amministrativo ad occuparsi del tema della responsabilità dello 'Stato-Legislatore'.

Il diritto della *responsabilité de la puissance publique* (e più in generale l'intero diritto amministrativo) è in Francia, molto più che in Italia, un diritto essenzialmente pretorio¹² e speciale¹³, la cui nascita viene tradizionalmente individuata nell'*arrêt Blanco* del *Tribunal de conflits* del 1873¹⁴.

Tanto premesso, si deve fin d'ora evidenziare come già nel secondo Novecento il problema di determinare se (in assenza di una espressa previsione normativa) fosse o meno possibile configurare un'ipotesi di responsabilità dello Stato per esercizio incostituzionale della funzione legislativa da parte del Parlamento veniva a collocarsi in Francia nel solco di una lunga e gloriosa tradizione dottrinale e giurisprudenziale che progressivamente aveva inteso eliminare tutti gli "flots d'irresponsabilité de la puissance publique"¹⁵. In particolare, per quanto maggiormente interessa in questa sede, questa tradizione di pensiero era riuscita a mettere in discussione le conseguenze dannose prodotte dalla legge nella sfera del cittadino ben prima dell'introduzione di un controllo di legittimità costituzionale sulla stessa.

Non è quindi possibile scandagliare in profondità il problema senza avere una adeguata conoscenza del sistema della responsabilità civile presente in Francia (e più in generale del diritto civile complessivamente inteso), il quale è stato progressivamente adattato dalla giurisprudenza e in misura minore dal legislatore alla responsabilità dei pubblici poteri. È inoltre necessaria una conoscenza dell'evoluzione della giustizia amministrativa e soprattutto della giustizia costituzionale, poiché, come si dirà, *condicio sine qua non* della condanna pronunciata dal giudice comune al risarcimento del danno prodotto

¹¹ Sono di uso comune anche le espressioni '*responsabilité administrative*' e '*responsabilité de l'administration*'. La prima (da non confondersi con l'equivalente italiana 'responsabilità amministrativa' che concerne la responsabilità del funzionario nei confronti dei terzi e dell'Amministrazione) ricomprende tutte le ipotesi designate dall'espressione '*responsabilité de la puissance publique*', ma con l'ulteriore riferimento ai soggetti privati incaricati di svolgere un pubblico servizio. La seconda corrisponde invece alla responsabilità '*du fait d'administrer*' e non ricomprende quella dello Stato nell'esercizio della funzione legislativa e giudiziaria.

¹² "Figure emblématique du pouvoir normatif du juge administratif, la responsabilité administrative est l'oeuvre d'abord du Conseil d'État, quant aux constructions jurisprudentielles, mais le Tribunal des conflits ne doit pas être négligé, car les questions de compétence sont déterminantes. Quant aux tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, il faut leur reconnaître le mérite d'avoir pris certaines initiatives audacieuses pour favoriser des évolutions jurisprudentielles, faisant ainsi preuve d'une capacité d'innovation qui constitue sans doute l'une des originalités du droit de la responsabilité administrative": H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, 2^a ed., Issy-les-Moulineaux, 2020, p. 97. Ciononostante, "si la part du juge est prépondérante dans la construction du droit de la responsabilité administrative, les interventions du législateur se multiplient et la part écrite de ce droit s'accroît": *Ibid.*, p. 132.

¹³ La *specialità* è tuttavia da intendersi come *relativa*, in quanto, in linea di principio, il diritto privato trova applicazione nei confronti dell'Amministrazione fintantoché non emergano elementi tali da giustificare il ricorso a norme speciali e derogatorie. "Si les solutions et techniques du droit civil inspirent le droit administratif de la responsabilité, ce dernier maintient une forte autonomie conceptuelle. Les fondements de la responsabilité administrative conservent leur spécificité. [...] Ce dernier conserve une structure de responsabilité qui lui est propre, distinguant des régimes de responsabilité que l'on étudiera et a pour particularité d'englober la responsabilité du fait de l'administration (et du juge), mais également la responsabilité du fait des lois": *Ibid.*, p. 55. Sul punto, cfr. anche J. Waline, *Droit administratif*, 28^a ed., Parigi, 2020, pp. 6-9; R. Chapus, *Dualité de juridiction et unité de l'ordre juridique*, in *RFD adm.*, 1990, p. 739; F. Moderne, *Le recours par le juge administratif aux "principes généraux dont s'inspire le Code civil"*, in *Mélanges Labetoulle*, Parigi, 2007, p. 641. Inoltre, soprattutto in materia di responsabilità, H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, cit., p. 131, osserva che "la présentation qui distingue le commun du spécial n'est pas aisée à mettre en œuvre: les principes généraux de la responsabilité sont peu nombreux et même au sein du droit jurisprudentiel les variations de la responsabilité sans faute, caractéristiques du préjudice...). L'opposition entre droit commun et régimes spéciaux est donc malaisée. L'articulation entre régimes qui m'intéresse ici concerne donc plus simplement les rapports entre des régimes législatifs et jurisprudentiels".

¹⁴ *TC*, 8 febbraio 1873, *Blanco*, in *Rec. Lebon*, 1^{er} supplément, 61, concl. David. Esso rappresenta uno tra gli *arrêts* più importanti e maggiormente citati nell'intera storia giuridica francese, di recente celebrato con un volume collettaneo: F. Blanco, S. Gilbert, A. Jacquemet-Gauché (s. dir. de), *Autour de l'arrêt Blanco*, Parigi, 2023). Il *Tribunal des conflits*, nel decidere una questione di giurisdizione relativa ad una causa risarcitoria per danni cagionati nell'esercizio di un *service public*, pose fine al principio di irresponsabilità dello Stato ed ebbe ad affermare per la prima volta il principio di *autonomia* del diritto amministrativo dal 'diritto comune' e la centralità del giudice amministrativo.

¹⁵ C.-E. Sénac, *Le concept d'irresponsabilité de la puissance publique*, in *RFD adm.*, 2011, p. 1198.

dalla legge approvata dal Parlamento, è la previa *déclaration de non-conformité* della legge alla Costituzione pronunciata dal *Conseil constitutionnel*.

Non è però questa la sede per svolgere un'indagine tanto ambiziosa. Il presente contributo si limita a ripercorrere il cammino intrapreso dai giuristi francesi, grazie al quale, in ragione anche degli impulsi provenienti dal diritto comunitario e convenzionale, si è arrivati a completare il quadro dei rimedi a disposizione del cittadino a fronte delle attività poste in essere dallo Stato nell'esercizio di tutte le sue funzioni fondamentali.

3. Il cammino della giurisprudenza nell'evoluzione del sistema costituzionale francese

Il riconoscimento di una responsabilità dello Stato connessa all'illegittimità costituzionale della legge si colloca al termine di una lunga e complessa evoluzione della giurisprudenza francese in materia di *responsabilité du fait des lois*, che può essere così sintetizzato, riguardo almeno ai suoi momenti essenziali.

3.1. La fase anteriore all'entrata in vigore della Costituzione della V^e République: dall'arrêt Duchâtellier alla jurisprudence La Fleurette

Il *Conseil d'État*, con il fondamentale *arrêt Duchâtellier*¹⁶ del 1838, avviò la riflessione in merito alla possibilità di contrastare gli effetti pregiudizievoli prodotti dal legislatore. Una legge del 12 febbraio 1835 aveva vietato la produzione, la circolazione e la vendita del c.d. *tabac factice*, al fine di meglio garantire il monopolio fiscale dei tabacchi e senza addurre tra le ragioni che avevano condotto alla sua approvazione la potenziale nocività di tale prodotto. Inoltre, e soprattutto, il Parlamento non aveva previsto alcun indennizzo per gli operatori economici lesi dall'introduzione di tale divieto. In quella occasione, il Consiglio di Stato francese stabilì che il silenzio della legge in ordine all'indennizzo non poteva essere interpretato in senso favorevole ai soggetti danneggiati, come se da esso si potesse ricavare la volontà del legislatore di non addossare a costoro i costi connessi ai danni prodotti dall'applicazione della legge. Questo precedente, seguito dalla giurisprudenza successiva per quasi un secolo, era a ben guardare perfettamente in linea con il clima positivisticco e legicentrico¹⁷ dell'epoca e trovava un solido ancoraggio nella dottrina allora dominante¹⁸.

Il quadro era tuttavia destinato a mutare. Nel 1906 il *Conseil d'État*, sempre a fronte del silenzio della legge, ritenne 'ricevibile' la domanda indennitaria proposta dai contraenti dello Stato che, per effetto di nuove disposizioni legislative, venivano obbligati a sopportare oneri nuovi e imprevisi¹⁹.

¹⁶ *CE*, 11 gennaio 1838, *Duchâtellier*, in *Rec. Lebon*, p. 7.

¹⁷ È stato osservato da P. Brunet, *Que reste-t-il de la volonté générale*, in *Pouvoirs*, 114/2015, p. 5, che "dans la conception légicentriste de 1789, la loi est l'expression de la volonté générale en trois sens: parce qu'elle est l'expression d'une volonté, elle sera réputée être produite – et non déduite – par ceux-là mêmes qui y seront soumis ou leurs représentants au terme d'une délibération, 'mélange des volontés individuelles' que Sieyès aimait comparer à une "espèce de fermentation"; parce que cette volonté est générale, nul ne pourra se dire le jouet du caprice d'un seul ou de quelques-uns ni ne pourra voir dans cette volonté le moyen de satisfaire une revendication particulière ou individuelle; enfin, parce que la loi exprime la volonté générale, tout le droit sera compris dans la loi et tout acte émanant d'un autre organe sera réputé en être l'application".

¹⁸ Dottrina mirabilmente sintetizzata nell'opera di E. Laferrrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, vol. II, Boulogne-Billancourt, 1887, p. 173: "La loi est un acte de souveraineté et le propre de la souveraineté est de s'imposer à tous sans qu'on puisse réclamer d'elle aucune compensation. Le législateur peut seul apprécier, d'après la nature et la gravité du dommage, d'après les nécessités et les ressources de l'État, s'il doit accorder cette compensation. Les juridictions ne peuvent l'allouer à sa place". Nonostante il fermo diniego opposto da dottrina e giurisprudenza, è comunque notevole il fatto che già al tempo si agitassero simili questioni quando ancora l'ordinamento francese non concepiva una responsabilità dello Stato né con riguardo all'attività amministrativa né rispetto a quella giudiziaria.

¹⁹ *CE*, 27 luglio 1906, *Cie P.L.M. c/ Bayle et Consorts Werbrouck*, in *Rec. Lebon*, p. 702, *concl.* Teissier. Conforme *CE*, 2 marzo 1932, *Société Mines de Joudreville*, in *Rec. Lebon*, p. 246 (vicenda relativa alle società minerarie danneggiate dall'esercizio del potere conferito ai prefetti dalla legge del 27 giugno 1880 di vietare lavori sotterranei in prossimità delle linee ferroviarie). Come rilevano M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois (s. dir. de), *Les grands arrêts de la jurisprudence*

Si trattava tuttavia di un caso isolato, poiché al di fuori di esso le decisioni continuavano ad applicare la giurisprudenza *Duchâtellier*. Finalmente, nel 1938, nell'*arrêt La Fleurette*, con affermazioni di portata generale, il giudice amministrativo abbandonava il precedente orientamento e ammetteva una responsabilità dello Stato *du fait de la loi*. Nel caso di specie, la società ricorrente si trovò a dover interrompere la produzione di un surrogato della panna (denominato 'Gradine') a seguito dell'approvazione di una legge che ne vietava la commercializzazione. Il testo normativo precisava che la misura veniva introdotta per tutelare l'industria lattiero-casearia, pur non presentando i prodotti oggetto della stessa rischi per la salute pubblica. Nella decisione si afferma che "rien, ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux préparatoires, ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire, ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressée une charge qui ne lui incombe pas normalement [...] cette charge, créée dans un intérêt général, doit être supportée par la collectivité; qu'il suit de là que la société "La Fleurette" est fondée à demander que l'État soit condamné à lui payer une indemnité en réparation du préjudice par elle subi"²⁰. La decisione resa nella vicenda *La Fleurette* ha rappresentato un formidabile mutamento di paradigma nella scienza giuridica francese poiché non solo ebbe a dichiarare ricevibile, ma per la prima volta accolse una domanda volta ad ottenere un indennizzo a fronte dei danni cagionati dalla legge, con affermazioni di portata generale e non limitate ad alcuni specifici settori. Essa ha avuto un importante seguito in numerosi ordinamenti, spesso storicamente e culturalmente lontani da quello francese. In merito è possibile osservare quanto segue. Innanzitutto, essa non si configura quale ipotesi di responsabilità da *atto illecito*. Infatti il giudice si limita, in via interpretativa, a ricavare dal silenzio della legge in punto di indennizzo la volontà del Parlamento di non escludere forme di ristoro per i destinatari del precetto normativo che abbiano subito un danno "*anormal et spécial*"²¹. Né, del resto, in quel frangente storico, sarebbe stato possibile qualificare la legge come *illegittima* né tanto meno la sua approvazione come *illecita*²². In secondo luogo, è notevole il fatto che il giudice amministrativo non fonda su di una previsione normativa

administrative, 23^a ed., Parigi, 2023, "dès le dernier quart du XIX^e siècle, l'irresponsabilité de l'État législateur, suivant l'évolution de la responsabilité de l'administration, ne s'est plus imposée avec la même évidence". Si trattava, com'è stato osservato, di decisioni mal motivate che non dichiaravano espressamente il vero motivo alla base del rigetto: l'impossibilità di riconoscere una responsabilità dello Stato *du fait des lois* in assenza di una espressa previsione normativa che riconoscesse il diritto all'indennizzo. Cfr. É. Giraud, (*Thèse*) *De la responsabilité à propos des dommages naissant de la loi*, Parigi, 1917, pp. 330-331). Tuttavia, "en refusant de déclarer irrecevable la demande indemnitaire, le Conseil d'État admettait en creux qu'il était compétent pour examiner ces requêtes": T. Ducharme, *La responsabilité de l'État*, cit., 151.

²⁰ *CE, Ass.*, 14 gennaio 1938, *Société anonyme des produits laitiers "La Fleurette"*, in *Rec. Lebon*, p. 25, *concl. Roujou*. Cfr. G. Jèze, *Note sous CE, Ass.*, 14 gennaio 1938, in *RD publ.*, 1938, p. 87 ss.

²¹ "Le silence du législateur ne traduit pas sa volonté de ne point accorder d'indemnité, mais au contraire manifeste la volonté inverse pour tout dommage spécial causé à certains individus": M. Deguegue, *Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative*, Issy-les-Moulineaux, 1994, p. 379. Si consideri che, in epoca successiva, la decisione in commento è stata dai più riletta (nonostante l'assenza di alcun riferimento espresso) come l'*arrêt* fondativo, insieme all'*arrêt Couitéas* (*CE*, 30 novembre 1923, n. 38284 48688, in *Rec. Lebon*, p. 789), della teorica della "rupture de l'égalité devant les charges publiques". Quest'ultima ha un riferimento testuale espresso nell'art. 13 della *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, il quale dispone che "pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable: elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés". Di conseguenza, qualsiasi attività giuridica posta in essere dai pubblici poteri che produca nei confronti di alcuni cittadini pregiudizi *gravi, anormali e speciali* (ovverosia non giustificati dall'esigenza di apportare benefici alla collettività, o comunque prodotti al fine di realizzare un interesse generale ma con una lesione sproporzionata dell'interesse del singolo) deve essere considerata come rottura dell'eguaglianza a fronte dell'imposizione di oneri solo astrattamente legittimi. Infatti, alle pubbliche autorità sono conferiti poteri volti a imporre anche pregiudizi (con i relativi costi) a determinate categorie di cittadini, purché sussista una correlazione proporzionale tra i benefici e gli oneri imposti. Sul punto cfr. C. Eisenmann, *Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extra-contractuelle des personnes publiques*, in *JCP*, 1949, I, pp. 742, 751; P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)*, Parigi, 1938, p. 313.

²² *Illegittimità e illiceità* sono concetti autonomi e non sovrapponibili. È sufficiente gettare uno sguardo al campo del diritto amministrativo per rendersi conto che un atto può essere illegittimo ma la sua adozione non integrare gli estremi di un fatto illecito. Ciò in quanto l'illiceità, a differenza dell'illegittimità, presuppone necessariamente l'esistenza nell'ordinamento di una norma (sostanziale) che qualifichi come tale un determinato comportamento (nel caso dell'adozione di atti, il porre in essere una determinata attività giuridica). Su quest'ultimo aspetto cfr. H. Kelsen, *Über Staatsunrecht*, in *Grünhutsche Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart*, 1914, *Kapitel III*, § 12.

espressa né la responsabilità dello Stato né la propria competenza a pronunciarsi su di essa²³. Si tratta, in sintesi, di una responsabilità da *atto lecito*, di natura *oggettiva (sans faute)*, connessa alla *rupture de l'égalité devant les charges publiques*.

3.2. Sviluppi successivi alla Costituzione del 1958: gli arrêts Ax'ion e Gardedieu

Con la fine del secondo conflitto mondiale la Francia si dotava di una nuova Costituzione, entrata in vigore il 27 ottobre 1946, la quale segnò la nascita della *IV^e République*. Com'è noto, questa fu sostituita dall'attuale Costituzione, promulgata il 4 ottobre 1958, la quale ha introdotto, per la prima volta, il controllo di legittimità costituzionale della legge: *a priori, facoltativo o obbligatorio* in considerazione dell'atto da scrutinare²⁴. L'assenza di un controllo *a posteriori*, avente ad oggetto una legge già formata e formalmente entrata in vigore (quindi *esistente ed efficace*), impediva tuttavia anche solo di immaginare una responsabilità dello Stato da 'illecito costituzionale': se, infatti, il controllo svolto dal *Conseil constitutionnel* si appunta su di una legge formalmente non ancora entrata in vigore (quindi improduttiva di effetti), allora è da escludersi che alla data di pubblicazione della decisione possano essersi prodotti effetti pregiudizievoli nella sfera del cittadino. Questi potranno prodursi successivamente, ma l'assenza di un controllo di natura successiva impedirà al giudice costituzionale di dichiarare la "*non-conformité*" della legge a Costituzione e, di conseguenza, al giudice comune di qualificare come illecito il comportamento del Parlamento e di condannare lo Stato al risarcimento del danno²⁵. A riprova di ciò, si può osservare come fino all'introduzione della *question prioritaire de constitutionnalité* (di seguito *QPC*) nel 2008, il problema della responsabilità dello Stato *du fait des lois inconstitutionnelles* non formerà oggetto di dibattito.

Al contrario, in questa fase, il dibattito relativo alla giurisprudenza *La Fleurette* si fece sempre più intenso. Per diversi decenni il giudice amministrativo ha fornito un'interpretazione fortemente restrittiva della stessa. Il silenzio della legge veniva infatti interpretato talvolta come manifestazione della volontà del legislatore di non riconoscere alcun indennizzo ai soggetti danneggiati²⁶; in altri casi, tale silenzio conduceva a escludere l'indennizzo in presenza di leggi connotate da un interesse generale preminente²⁷. Successivamente, il quadro prese lentamente a mutare. Ancora nel 1988, il *Conseil d'État* rifiutava di riconoscere il diritto all'indennizzo ai proprietari di terreni agricoli danneggiati dalla presenza dei fenicotteri rosa, specie protetta ai sensi dell'art. 1 della legge 10 luglio 1976. Tuttavia, nel 2003, con l'*arrêt ADARC*²⁸, venne operato un *revirement*. Il giudice ritenne "qu'il ne ressort ni de l'objet ni des termes de la loi 10 juillet 1976, non plus que de ses travaux préparatoires, que le législateur ait entendu exclure que la responsabilité de l'État puisse être engagée en raison d'un dommage anormal que l'application de ces dispositions pourrait causer à des activités – notamment agricoles – autres que celles qui sont de nature à porter atteinte à l'objectif de protection des espèces que le législateur s'était assigné". Infine, fu soprattutto con il fondamentale *arrêt Ax'ion*²⁹ del 2005 che la giurisprudenza *La Fleurette* si è definitivamente imposta e consolidata. Ivi si afferma che il silenzio

²³ "Le Conseil d'État lève l'obstacle avec une étonnante facilité en considérant que l'État, personne morale administrative justiciable devant le juge administratif, endosserait la responsabilité du législateur": C. Broyelle, *La responsabilité de l'État du fait des lois*, Issy-les-Moulineaux, 2003, p. 65.

²⁴ Per un inquadramento generale del *contentieux a priori* cfr. D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun, J. Bonnet, *Droit du contentieux constitutionnel*, 12^a ed., Issy-les-Moulineaux, 2020, p. 125 ss.

²⁵ Con una importante eccezione, rappresentata dal c.d. *contrôle néo-calédonien*, sul quale ci si soffermerà nel paragrafo successivo.

²⁶ *CE, Sect.*, 22 novembre 1957, *Compagnie de navigation Fraissinet*, in *Rec. Lebon*, p. 635. In tal modo, si intendeva svolgere una critica radicale alla portata innovativa della giurisprudenza *La Fleurette*.

²⁷ *CE*, 15 luglio 1949, *Ville d'Elbeuf*, in *Rec. Lebon*, p. 359. Decisione resa in un giudizio relativo all'indennizzo a fronte di una previsione legislativa volta a congelare il prezzo del gas per contrastare l'aumento dei prezzi. In tal modo, la giurisprudenza *La Fleurette* veniva preservata ma comunque marginalizzata.

²⁸ *CE, Sect.*, 30 luglio 2003, n. 215957, *Association pour le développement de l'aquaculture en région Centre [ADARC] et autres*, in *Rec. Lebon*, p. 367.

²⁹ *CE*, 2 novembre 2005, n. 266564, *Coopérative agricole Ax'ion*, in *AJDA*, 2006, p. 142, *chron.* Landais, Lenica.

della legge in punto di indennizzo “ne saurait être interprété comme excluant, par principe, tout droit à réparation des préjudices que son application est susceptible de provoquer”³⁰.

Il *Conseil constitutionnel* ebbe da parte sua ad affermare che “si la loi soumise à son examen n’était pas contraire à la Constitution, il était [toutefois] loisible aux intéressés, au cas où l’application de la loi présentement examinée leur occasionnerait un préjudice anormal et spécial, d’en demander réparation sur le fondement du principe constitutionnel d’égalité devant les charges publiques”³¹. Il fatto che la legge venga dichiarata conforme a Costituzione nell’ambito del controllo *a priori* non esclude l’eventuale condanna dello Stato al pagamento dell’indennizzo ai sensi della giurisprudenza *La Fleurette*. Si è posta inoltre la questione di determinare se quest’ultima possa trovare applicazione con riguardo a disposizioni costituzionali. Il *Conseil d’État* non si è mai pronunciato sul punto, ma la *Cour administrative d’appel de Paris* ha invece affermato che “il appartient au juge administratif de connaître d’un litige tendant à la condamnation de l’État à la réparation d’un préjudice dont l’origine est située dans des dispositions législatives, même de nature constitutionnelle”³².

La giurisprudenza *La Fleurette* e i successivi sviluppi³³ costituiscono il primo filone presente nel campo della *responsabilité de l’État du fait de lois*. Ben presto emerse tuttavia un secondo filone, relativo alla tutela risarcitoria a fronte di leggi in contrasto con il diritto internazionale. In particolare, è noto come a partire dagli anni Novanta la Corte di giustizia abbia affermato, in presenza di determinati presupposti, l’obbligo di riparazione a fronte di inosservanze del diritto comunitario da parte degli Stati membri³⁴. Essa ha avuto modo di precisare che l’obbligo di riparazione sussiste anche nei casi in cui l’inosservanza consista in un conflitto tra una norma di legge nazionale e una norma comunitaria e che il regime applicabile deve essere determinato a partire dal diritto nazionale della responsabilità.

Prima del 2007, il *Conseil d’État* aveva tentato di rispondere a tale esigenza affermando la responsabilità dello Stato nei soli casi in cui fosse intervenuto un provvedimento amministrativo applicativo della legge in contrasto con il diritto internazionale pattizio. L’obbligo di risarcire il danno veniva ricollegato alla illegittimità dell’atto amministrativo e non della legge³⁵. In tal modo, si negava che il conflitto tra la norma di legge nazionale e il diritto internazionale integrasse una ulteriore e distinta ipotesi di responsabilità dello Stato *du fait des lois*, da qualificarsi questa volta verosimilmente come responsabilità da *atto illecito*. Tale impostazione è stata duramente criticata da parte della dottrina, poiché ritenuta come una vera e propria “*hypocrisie juridique*”³⁶. L’*arrêt Gardedieu*³⁷, fortemente atteso, ha ribaltato tale ricostruzione: “Considérant que la responsabilité de l’État du fait des lois est

³⁰ Questo *considérant de principe* sarà poi riprodotto in due successive decisioni del 2012 (*CE*, 1 febbraio 2012, n. 347205, *Bizouerne*, *concl.* Roger-Lacan, in *RFD adm.*, 2012, p. 333; *CE*, 9 maggio 2012, n. 335613, *Sté Godet frères et Sté Charentaise d’entrepôt*, in *Dr. adm.*, 8-9/2012, p. 50).

³¹ *Cons. const.*, 4 luglio 1989, n. 89-254 DC, *Rec.*, p. 41.

³² *CAA Paris*, 8 ottobre 2003, n. 02PA00651, *Mme Demaret*, *concl.* Folscheid, in *AJDA*, 2004, 277. In questa vicenda è interessante osservare le esitazioni del *rapporteur public*, Bénédicte Folscheid, nel configurare una simile estensione della giurisprudenza *La Fleurette*.

³³ Essa è stata estesa anche ai danni prodotti dal diritto internazionale pattizio e consuetudinario con gli *arrêts Compagnie générale d’énergie radio-électrique* (*CE*, 30 marzo 1996, *Compagnie générale d’énergie radio-électrique*, in *Rec. Lebon*, p. 257) e *Om Hashem Saleh et autres* (*CE*, 14 ottobre 2011, *Om Hashem Saleh et autres*, in *RFD adm.*, 2012, p. 46).

³⁴ CGUE, decisione del 19 novembre 1991, *Andrea Francovich e altri c. Repubblica italiana*, cause riunite C-6/90 e C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428; CGUE, decisione del 5 marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur SA c. Bundesrepublik Deutschland* e *The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd e altri*, cause riunite C-46/93 e C-48/93, ECLI:EU:C:1996:79.

³⁵ Prima dell’affermazione della richiamata giurisprudenza della Corte di Giustizia, il *Conseil d’État* aveva tentato di estendere la giurisprudenza *La Fleurette* (riletta come responsabilità dello Stato derivante dalla *rupture de l’égalité devant les charges publiques*) alle ipotesi di violazione del diritto internazionale ad opera del legislatore (*CE*, *Ass.*, 23 marzo 1984, *Ministre du Commerce extérieur c/Sté Alivar*, in *Rec. Lebon*, 1984, p. 127). Tale impostazione presentava tuttavia evidenti criticità, sia per la difficoltà nel ricondurre l’*inconventionnalité* al concetto di *rupture de l’égalité devant les charges publiques*, sia in ragione del fatto che la responsabilità delineata dalla giurisprudenza *La Fleurette* ammette l’indennizzo della sola parte anormale e speciale del pregiudizio.

³⁶ A. Barav, *Responsabilité et irresponsabilité de l’État en cas de méconnaissance du droit communautaire*, in *Mélanges Waline*, Issy-les-Moulineaux, 1974, p. 463.

³⁷ *CE*, *Ass.*, 8 febbraio 2007, n. 279522, *Gardedieu*, in *Rec. Lebon*, p. 78. Cfr. le note di F. Lenica, J. Boucher, in *AJDA*, 2007, 585 ss. e C. Brolyelle, in *JCP A*, 2007, *comm.* 2083, p. 45 ss.

susceptible d'être engagée, d'une part, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas entendu exclure toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtant un caractère grave et spécial, ne puisse, dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés [giurisprudenza *La Fleurette*], d'autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France [innovazione apportata dall'*arrêt Gardedieu*].

3.3. L'introduzione della QPC e il riconoscimento della responsabilità dello Stato "pour incostitutionnalité de la loi": l'arrêt *Société Paris Clichy* e la decisione del Conseil constitutionnel del 28 febbraio 2020

Con l'*arrêt Gardedieu* il Conseil d'État ha delineato la seconda macro area della responsabilità dello Stato *du fait des lois*. In seguito, con la revisione costituzionale del 23 luglio 2008, veniva introdotta nel sistema di giustizia costituzionale francese la QPC³⁸, ovvero sia un controllo di legittimità costituzionale della legge a carattere *successivo e incidentale* (e *concreto*?³⁹). Tale innovazione ha sollevato ben presto la questione relativa alla possibilità di delineare una responsabilità dello Stato derivante da leggi in contrasto con la Costituzione e, più in generale, con l'intero *bloc de constitutionnalité*⁴⁰. Nei primi anni di funzionamento della QPC la giurisprudenza di merito ha negato l'ammissibilità di una simile ipotesi di responsabilità⁴¹, nonostante il parere favorevole della dottrina pressoché unanime. Successivamente, con alcune decisioni pronunciate dal *Tribunal administratif de Paris* in data 7 febbraio 2017⁴², confermate l'anno seguente dalla *Cour administrative d'appel de Paris*⁴³ e infine dal *Conseil d'État* con tre decisioni del 24 dicembre 2019⁴⁴, è stata individuata la terza macro-area della responsabilità dello Stato *du fait des lois*. Lo stesso *Conseil constitutionnel*, con una decisione del 28 febbraio 2020⁴⁵, ha avallato tale orientamento⁴⁶.

Tali decisioni affermano il principio di responsabilità dello Stato *du fait de la loi inconstitutionnelle*, ma lasciano irrisolte una lunga serie di questioni connesse alla struttura e al regime applicabile⁴⁷. Non essendo questa la sede per procedere ad un esame analitico delle stesse, è tuttavia opportuno menzionare quanto meno quelle maggiormente rilevanti.

³⁸ Per un'introduzione al tema cfr. D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun, J. Bonnet, *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., p. 193 ss.

³⁹ Cfr. M. Fatin Rouge-Stéfanini, *La singularité du contrôle exercé a posteriori par le Conseil constitutionnel: la part de concret et la part d'abstrait (Actes de la 2^e journée d'études toulousaine sur la QPC)*, in *NCCC*, 38/2013, p. 205 ss.

⁴⁰ Dopo l'introduzione della QPC, Mathieu Disant è stato uno tra i primi Autori a interessarsi della questione. Cfr. M. Disant, *La responsabilité de l'État du fait de la loi inconstitutionnelle, prolégomènes et perspectives*, in *RFD adm.*, 2011, p. 1181 ss.

⁴¹ *TA Caen*, 5 ottobre 2012, n. 1201398; *TA Bordeaux*, 9 giugno 2011, n. 110216; *TA Rouen*, 5 gennaio 2012, n. 1101612; *Cass. 1^{re} civ.*, 26 giugno 2019, n. 18-12.630, in *AJDA*, 2019, p. 2568 ss., con nota di Ducharme.

⁴² *TA Paris*, 7 febbraio 2017, *M. Lallement et Société Paris Clichy*, nn. 1507726 e 1505725.

⁴³ *CAA Paris*, 5 ottobre 2018, *Société Hôtelière Paris Eiffel Suffren et Société Paris Clichy*, nn. 17PA01180 e 17PA01188.

⁴⁴ *CE, Ass.*, 24 dicembre 2019, *Société Paris Clichy e. a.*, nn. 425981, 425983 e 428162.

⁴⁵ *Cons. const.*, 28 febbraio 2020, n. 2019-828/829 QPC. Ma cfr. anche *Cons. const.*, 22 settembre 2022, n. 2022-1010 QPC.

⁴⁶ La giurisdizione è, pacificamente, del giudice amministrativo, secondo quanto stabilito con riguardo a tutte le ipotesi di *responsabilité du fait des lois* dal *Tribunal des conflits* (*TC*, 31 marzo 2008, n. 08-03.631, *Sté Boiron c/ Direction des douanes et droits indirects*).

⁴⁷ Ciò deriva soprattutto dalle carenze in punto di motivazione che ancora oggi ricorrono in molte delle decisioni dei giudici amministrativi e del *Conseil constitutionnel*. A tal riguardo, è stato sottolineato da D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun, J. Bonnet, *Droit du contentieux constitutionnel*, cit., p. 414 come "la motivation des décisions est, aujourd'hui, l'une des principales faiblesses du Conseil constitutionnel. Il n'est pas rare, en effet, que le juge constitutionnel se contente de citer le fondement constitutionnel pour décider, sans autre forme de procès, que la disposition en cause 'affecte' ou 'n'affecte pas', 'méconnaît' ou 'ne méconnaît pas', de façon 'manifeste' ou non... les principes constitutionnels en cause dans l'affaire. Mais dire qu'un principe constitutionnel est ou n'est pas méconnu, ce n'est pas expliquer son raisonnement, les motifs qui poussent à prendre une décision et non telle autre, c'est seulement fournir un fondement juridique qui valide la décision en droit. Cela explique sans doute que la doctrine, lorsqu'elle lit et commente les décisions, ne retrouve pas toujours dans l'argumentation des juges constitutionnels les indices lui permettant de percevoir les ficelles du raisonnement suivi par le Conseil".

A differenza delle ipotesi di responsabilità individuate dalla giurisprudenza *La Fleurette* e *Gardedieu*, in questi casi il giudice amministrativo non può pronunciare in via autonoma una condanna nei confronti dello Stato⁴⁸, poiché essa è subordinata a quella che si può definire come una vera e propria 'pregiudiziale di costituzionalità'. Il giudice comune, nel contesto di un sistema accentrato di giustizia costituzionale, non ha infatti il potere né di *dichiarare* con effetti *erga omnes* l'illegittimità costituzionale della legge, né di accertarla in via incidentale con effetti *inter partes*. È quindi necessario il previo giudizio del *Conseil constitutionnel*, il quale apre le porte all'eventuale giudizio risarcitorio dinnanzi al *juge administratif*⁴⁹.

In secondo luogo, si può osservare come la decisione del *Conseil d'État* del 2019, confermata sul punto dalla giurisprudenza del *Conseil constitutionnel*, abbia introdotto una novità rispetto a quelle emesse nei gradi precedenti dal *Tribunal administratif* e dalla *Cour administrative d'appel* di Parigi. Queste non contemplavano infatti alcun riferimento alla possibilità per il giudice amministrativo di utilizzare come fondamento per la condanna risarcitoria una decisione resa dal giudice costituzionale nell'ambito di un "*contrôle néo-calédonien*"⁵⁰. Si tratta di un'innovazione di particolare importanza, poiché in tale peculiare ipotesi di controllo *a posteriori*, seppur non attivato direttamente dal cittadino, il giudice costituzionale non incontra il limite fissato dall'art. 61-1 della Costituzione⁵¹.

Vi è poi il problema di stabilire se si sia in presenza di una responsabilità *pour* o *sans faute*. Le decisioni sopra richiamate non forniscono elementi particolarmente utili in tal senso, ma sembrerebbe prevalere la tesi della natura colposa⁵².

⁴⁸ È stato evidenziato da T. Ducharme, *La responsabilité de l'État*, cit., pp. 274-275, come la responsabilità in esame debba essere imputata allo Stato e non alle *Assemblée parlementari* né ai *singoli membri* delle stesse: "En conséquence, même pour les auteurs qui retiennent l'existence d'une personnalité morale au profit des assemblées – hypothèse rejetée en l'espèce –, les inconstitutionnalités commises engagent exclusivement la responsabilité de l'État en tant que personne morale de droit public. L'ensemble des préjudices causés par une disposition législative inconstitutionnelle sera imputé au patrimoine de l'État. [...] La responsabilité de l'État du fait des lois inconstitutionnelles se présente comme une responsabilité globale de la fonction législative; elle n'entraîne aucune individualisation des errements".

⁴⁹ La *responsabilité pour inconstitutionnalité de la loi* si viene così a collocare "*au carrefour de la rue Montpensier [sede del Conseil constitutionnel] et du Palais Royal [sede del Conseil d'État]*", secondo l'efficace immagine utilizzata in T. Ducharme, *Note sous CC, 28 février 2020, n° 2019-828/829 QPC (Raphaël S.)*, in *AJDA*, 2020.

⁵⁰ Si tratta di un peculiare controllo *a posteriori* sviluppato dal *Conseil constitutionnel* a partire dal 1985 nell'ambito del controllo *a priori*. Il giudice costituzionale, all'atto di esercitare il controllo (*a priori*) su una legge che modifichi, integri ovvero incida sul campo applicativo di una legge già promulgata, accetta di estendere il controllo anche a quest'ultima. Si è dunque in presenza di un controllo *successivo* distinto dalla *QPC*. Esso ha sollevato un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale che si è protratto per decenni e ha rappresentato "*une des questions constitutionnelles plus incertaines et controversées*": J. Bonnet, *L'amarce d'une "véritable révolution juridique": la réponse du juge ordinaire et du Parlement à la censure par le Conseil constitutionnel d'une loi promulguée*, in *RFD adm.*, 2005, p. 1049.

⁵¹ Tale disposizione così recita: "1. Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. 2. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article". Essa delimita il novero dei vizi che possono essere fatti valere nel processo costituzionale ai soli "atteintes aux droits et libertés que la Constitution garantit". Essa non si applica, invece, al "*contrôle néo-calédonien*". Di conseguenza, "la jurisprudence 'néo-calédonien' pourrait constituer un palliatif relatif à cette limitation d'accès au Conseil constitutionnel par la voie de la question prioritaire de constitutionnalité. Toutefois, ce contentieux ne constituerait qu'une voie de substitution incomplète dès lors qu'il n'est pas engendré par les recours des justiciables": T. Ducharme, *La responsabilité de l'État*, cit., p. 234.

⁵² In questo senso si sono espressi, *inter alios*, T. Ducharme, *La responsabilité de l'État*, cit., p. 409 ss.; A. Blandin, *La responsabilité du fait des lois*, cit., p. 197 ss. Cfr. anche M. Sirinelli, *concl. a CE, Ass., 24 dicembre 2019, Société Paris Clichy e. a.*, in *RFD adm.*, 2020, p. 136, secondo il quale si tratterebbe di un "régime de responsabilité pour faute qui ne dit pas son nom". Nella tradizione giuridica francese la *colpa* costituisce l'asse intorno a cui ruota l'intero sistema della responsabilità extracontrattuale e non si configura quale mero criterio di imputazione soggettiva, ma assume una valenza simbolica fondamentale. Com'è stato rilevato da B. Seiller, *Droit administratif*, vol. II, Parigi, 2018, pp. 325-328 "la tradition juridique française est hostile à l'idée qu'une loi puisse être fautive. [...] Le recours à la responsabilité sans faute présente l'avantage de permettre la condamnation de l'État à réparer les dommages causés sans que la caractérisation d'une faute soit nécessaire. [...] Malgré le progrès constitué par la jurisprudence Gardedieu, la responsabilité du fait des lois et des traités obéit à des régimes très restrictifs. Élégantes, les solutions jurisprudentielles ne répondent pas aux attentes des victimes 'collatérales' de ces textes à portée générale. Les réticences du juge à sauter le pas et à consacrer plus ouvertement une responsabilité pour

Infine, sta la questione di determinare se e in quale misura la modulazione degli effetti temporali delle proprie decisioni di accoglimento da parte del *Conseil constitutionnel* incida sul potere del giudice amministrativo di condannare lo Stato al risarcimento del danno. In linea di principio, se la *déclaration de non-conformité* non produce effetti retroattivi, sembrerebbe doversi escludere l'illiceità del fatto, poiché gli effetti prodotti dalla legge incostituzionale non vengono travolti dalla decisione del giudice costituzionale. Tuttavia, la decisione del 28 febbraio 2020 sembrerebbe aver tacitamente avallato la tesi contraria⁵³.

Il dibattito è poi aperto su altre questioni, tra cui si possono qui (solo) segnalare quelle relative alla determinazione delle conseguenze in punto di responsabilità in presenza di una '*réserve d'interprétation*', all'accertamento degli elementi costitutivi (in particolare nesso di causalità e danno), all'identificazione del termine prescrizione, nonché all'eventuale concorso di responsabilità connesse all'esercizio della funzione legislativa, amministrativa e giurisdizionale. Si tratterà, soprattutto, di comprendere se "la responsabilité pour inconstitutionnalité de la loi sera-t-elle un nouveau "produit de luxe" brillant par sa rareté ou une responsabilité effective"⁵⁴.

4. L'emersione in Francia della '*responsabilité de l'État du fait de lois déclarées contraires à la Constitution*' come occasione per ripensare il rapporto Stato-Persona e le categorie fondamentali della giustizia costituzionale. Il diritto francese: un modello per il sistema italiano?

È quanto mai singolare che siano state proprio la dottrina e la giurisprudenza sviluppatesi in Francia, storicamente il più puro e radicale esempio di ordinamento ispirato al legicentrismo e al mito della *volonté générale* e dell'assolutezza della legge, a trainare in Europa e nel mondo la riflessione sulla responsabilità dello Stato nell'esercizio della funzione legislativa. È tuttavia opportuno sottolineare nuovamente che la giurisprudenza formatasi a partire dalla decisione resa nel caso *La Fleurette* non si spinge a qualificare l'approvazione della legge in termini di illecito, mentre quella sviluppata a partire dalla decisione sul caso *Gardedieu* trova la propria giustificazione in obblighi derivanti dal diritto internazionale. Tutt'altro significato assume invece l'affermazione di una responsabilità derivante dall'esercizio incostituzionale della funzione legislativa da parte del Parlamento. Qui il sistema giuridico complessivamente inteso sviluppa fino in fondo i principi fondamentali della tradizione giuridica liberale, riletta alla luce del costituzionalismo contemporaneo *post* bellico, riconosce e tutela la Persona di fronte allo Stato anche con riguardo ai pregiudizi arrecati da norme prodotte attraverso il circuito della rappresentanza parlamentare. La stessa giustizia costituzionale, la quale in linea di principio continua a presentare una natura *oggettiva*, in quanto funzionalizzata al ripristino della astratta legalità costituzionale, accede ad un meccanismo più ampio e complesso, costruito per rimediare alle conseguenze giuridiche e materiali prodotte dall'approvazione e applicazione della legge. Ciò potrebbe forse comportare il rischio di snaturare il ruolo del *Conseil constitutionnel*, in particolare laddove si ponga mente al fatto che esso, essendo esso abilitato a disporre degli effetti temporali delle proprie decisioni, potrebbe essere indotto a modulare tali effetti in modo tale da limitare, se non addirittura escludere, la responsabilità dello Stato nelle ipotesi in cui questa abbia conseguenze manifestamente eccessive per le

faute du législateur devront céder devant le cours inéluctable des choses". Si consideri che il medesimo problema continua oggi a porsi nella giurisprudenza *Gardedieu, magna pars* nell'affermazione della responsabilità da 'illecito costituzionale'.

⁵³ Si consideri inoltre che, indipendentemente dalla questione posta dalla eventuale modulazione degli effetti temporali delle decisioni, secondo l'interpretazione offerta dal *Conseil constitutionnel* (28 febbraio 2020, n. 2019-828/829 QPC, *Raphaël S.*), l'art. 62 della Costituzione conferirebbe ad esso "le pouvoir de s'opposer à l'engagement de la responsabilité de l'État du fait des dispositions déclarées inconstitutionnelles ou d'en déterminer les conditions ou limites particulières". Secondo il commento di H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, cit., p. 243, "il intègre ainsi son nouvel office dans le considérant de principe relatif aux effets de l'abrogation d'une disposition inconstitutionnelle. Si le Conseil constitutionnel garde le silence sur l'indemnisation, on pourra considérer que la voie de la responsabilité pour inconstitutionnalité est ouverte sans restriction. C'est le cas dans la décision du 28 février 2020: le silence du juge constitutionnel rend possible l'engagement de la responsabilité de l'État du fait de cette inconstitutionnalité".

⁵⁴ *Op. ult. cit.*, p. 244.

finanze pubbliche, con la definitiva affermazione nel processo decisionale del giudice costituzionale di quella “*analyse conséquentialiste*”⁵⁵ oggi ampiamente dibattuta nella scienza giuridica francese. Eppure, come affermato da una giovane ma già autorevole dottrina “le principe de responsabilité lève le voile sur les nuisances que le législateur a pu commettre édictant de nouvelles normes. Montesquieu considérait que ‘L’esprit du citoyen est d’aimer les lois, lors même qu’elles ont des cas qui nous sont nuisibles, et de considérer plutôt le bien général qu’elles nous font toujours, que le mal particulier qu’elles nous font quelquefois’. Ce temps est manifestement révolu. L’esprit du citoyen n’est plus de fermer les yeux sur les lois méconnaissant les droits et libertés que la Constitution garantit. Désormais, il dispose des outils juridiques lui permettant de mettre en évidence les méfaits commis par l’organe législatif au nom de l’État”⁵⁶.

Il percorso intrapreso dalla scienza giuridica francese ben difficilmente potrà essere trasposto *de plano* nel sistema italiano, ma potrà in futuro rappresentare per quest’ultimo un fondamentale riferimento per un rinnovato dibattito in ordine alla ammissibilità, *de iure condito*, di una responsabilità dello Stato per esercizio incostituzionale della funzione legislativa. In particolare, esso fornisce il necessario supporto per contestare affermazioni ricorrenti nella giurisprudenza, tanto del giudice ordinario quanto di quello amministrativo, anacronistiche e in palese contrasto con la Costituzione⁵⁷. Inoltre, potrà consentire di sviluppare il rilievo svolto a suo tempo da autorevole dottrina⁵⁸ in merito alla dimensione costituzionale del principio di responsabilità e di aprire le porte ad un proficuo confronto al crocevia tra diritto pubblico e diritto privato. Infine, sul terreno della giustizia costituzionale, il riconoscimento della responsabilità dello Stato per illecito costituzionale potrà rappresentare un utile strumento per affrontare la mai sopita questione relativa alle omissioni del legislatore, concorrendo a contrastare le inerzie di quest’ultimo⁵⁹. Inoltre, e soprattutto, esso potrà contribuire a delineare una rinnovata concezione del processo costituzionale, non esclusivamente proteso al ripristino dell’astratta legalità costituzionale, ma altresì momento fondamentale per assicurare tutela alle posizioni giuridiche soggettive dei cittadini⁶⁰. La comparazione, condotta nella consapevolezza delle specificità delle diverse tradizioni giuridiche, rappresenta in tal senso un passaggio obbligato per superare il dogma dell’irresponsabilità dello Stato nell’esercizio della funzione legislativa che, oggi, a tutti gli effetti, appare come una tra le più contestabili e intollerabili mitologie giuridiche della modernità⁶¹.

⁵⁵ Per tutti, cfr. S. Salles, *Le conséquentialisme dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Issy-les-Moulineaux, 2016.

⁵⁶ T. Ducharme, *La responsabilité de l’État*, cit., p. 406.

⁵⁷ In particolare le seguenti petizioni di principio: “Nel caso di norma dichiarata incostituzionale, deve escludersi una responsabilità per ‘illecito costituzionale’, rilevante sul piano risarcitorio, in ragione dell’emanazione della norma espunta dall’ordinamento per contrasto con la Costituzione, in quanto, essendo la funzione legislativa espressione di un potere politico, incoercibile e sottratto al sindacato giurisdizionale, rispetto ad esso non possono configurarsi situazioni giuridiche soggettive dei singoli protette dall’ordinamento” (Cass. civ., Sez. I, n. 39534/2021). “La funzione legislativa, essenzialmente ‘politica’, è per definizione – salvi i limiti costituzionali - ‘libera nei fini’: ne segue la naturale insussistenza di una possibile qualificazione del danno come ‘ingiusto’, perché – diversamente che di fronte all’azione amministrativa – davanti all’attività legislativa non vi sono situazioni soggettive dei singoli protette dall’ordinamento” (Cons. Stato, Sez. IV, n. 4523/2023, ma cfr. anche Cass. civ., Sez. III, n. 23730/2016, nonché Cons. Stato, Sez. V, n. 18652/2015). 2)

⁵⁸ A. Pizzorusso, *La responsabilità dello Stato per atti legislativi in Italia*, in *Foro it.*, V, 2003, p. 175 ss.

⁵⁹ Cfr., di recente, R. Romboli, *Corte costituzionale e legislatore: il bilanciamento tra la garanzia dei diritti ed il rispetto del principio di separazione dei poteri*, in *Consulta Online*, 3/2023, p. 825; A. Ruggeri, *Verso un assetto viepiù “sregolato” dei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore?*, in *dirittifondamentali.it*, 3/2022, pp. 425-426; M. Luciani, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, 2023.

⁶⁰ Non è questa la sede per approfondire le numerose e rilevanti problematiche che, nell’ordinamento italiano, il riconoscimento di siffatta ipotesi di responsabilità implicherebbe. È tuttavia opportuno quanto meno segnalare come diverrebbe ineludibile, *inter alia*, un approfondimento e una maggiore problematizzazione della categoria dei ‘rapporti esauriti’ – com’è noto di origine essenzialmente pretoria – nonché una parziale rivisitazione di talune categorie fondamentali che attualmente reggono il processo costituzionale italiano (si pensi, in punto di *ammissibilità* e *rilevanza*, a cosa accadrebbe se il legislatore decidesse di abrogare la legge incostituzionale – che abbia già prodotto effetti – prima della decisione della Corte costituzionale).

⁶¹ Scriveva efficacemente Santi Romano che le “concezioni mitiche che possono dirsi popolari in senso stretto sono, infatti, di solito, vaghe, imprecise, fluttuanti, ed hanno, quindi, minore forza di espansione e di affermazione; quelle dottrinali invece hanno la rigidezza dei dommi, assumono una certa forma logica, e si rivelano perciò suscettibili di essere tratte a conseguenza ed a sviluppi, che ad esse conferiscono una maggiore parvenza di verità, mentre in sostanza questo loro carattere accentua e aggrava gli errori che stanno a base di esse. I miti, per così dire, ingenui sono di conseguenza più innocui dei miti, per così dire,

Abstract

La responsabilità dello Stato “du fait des lois” rappresenta, da oltre un secolo, uno dei grandi temi della giuspubblistica francese. Fino a tempi recenti, tuttavia, è rimasta confinata alle ipotesi di danni ‘anormali e speciali’ prodotti dalla legge, nonché relative alla violazione di obblighi internazionali. L’assenza di un generalizzato controllo successivo di legittimità costituzionale ha infatti per lungo tempo precluso qualsiasi dibattito in ordine alla responsabilità dello Stato da illecito costituzionale nell’esercizio della funzione legislativa. Solo l’introduzione della “question prioritaire de constitutionnalité” (QPC) ha condotto la dottrina, seguita dalla giurisprudenza del giudice amministrativo e del Conseil constitutionnel, al riconoscimento di tale ipotesi di responsabilità. Questa fondamentale svolta della cultura giuridica francese consente di gettare un nuovo sguardo sul significato profondo e sulle conseguenze dell’introduzione di un controllo successivo di legittimità costituzionale all’interno di sistemi costituzionali ispirati ai principi della tradizione liberale e orientati alla tutela dei diritti fondamentali della persona. Esso consente, inoltre, di svolgere una critica radicale alla giurisprudenza delle Corti di vertice dell’ordinamento italiano, le quali, in disaccordo con la dottrina assolutamente prevalente e attraverso il ricorso a postulati difficilmente compatibili con il dettato costituzionale, sono ferme nel negare la configurabilità di una simile ipotesi di responsabilità.

Parole chiave: Francia, responsabilità dello Stato, illecito costituzionale, giustizia costituzionale

*

The state liability ‘du fait des lois’ has been for over a century one of the great themes of French legal science in the field of public law. However, until recent times, it was confined to the hypothesis of ‘abnormal and special’ damages produced by the legislation and to the cases of breach of international obligations. The absence of a subsequent review of legislation has precluded any debate relating to the state liability for unconstitutional legislation for a long time. It was only with the introduction of the “question prioritaire de constitutionnalité” (QPC) that the legal doctrine, followed by the decisions of the administrative Courts and the Conseil constitutionnel, has recognized this form of liability. This fundamental turning point in French legal culture allows us to rethink the deeper meaning and the consequences of the introduction of a subsequent review of legislation within constitutional systems inspired by the principles of the liberal tradition and oriented towards the protection of the fundamental rights. It also makes it possible to radically criticize the decisions of the supreme Courts in the Italian legal system, which continue to deny the configurability of this hypothesis of liability in disagreement with the academic community and through postulates incompatible with the Constitution.

Key words: France, state liability, constitutional tort, constitutional justice

sapienti, che meglio nascondono la contraddizione fra ciò che effettivamente sono, cioè errori, e ciò che vorrebbero essere, cioè verità” (S. Romano, *Frammenti di un dizionario giuridico*, rist., Milano, 1983, p. 129).