

DANNO E RISARCIMENTO CIVILE DA INADEMPIENZA STATALE

di

Morris L. Ghezzi

Della Responsabilità

LXI – Tutti i partecipi dei poteri e tutti i pubblici ufficiali della Reggenza sono penalmente e civilmente responsabili del danno che allo Stato al Comune alla Corporazione al semplice cittadino rechino le loro trasgressioni, per abuso, per incuria, per codardia, per inettezza.

La Carta del Carnaro, 1920

Il concetto di *Stato* esprime al contempo una speranza politica ed una realtà storica. La speranza politica è riconducibile, da un lato, alle aspettative di tutela e di godimento di servizi da parte della totalità dei sudditi/cittadini e, dall'altro lato, al desiderio di gestione del potere proprio dei gruppi sociali dominanti. In quanto realtà storica, invece, lo Stato si presenta come una organizzazione, come una burocrazia finalizzata ad ottenere e conservare il monopolio sociale dell'uso della forza. Uso della forza che può concretizzarsi sia in forme di repressione, sia in erogazioni di beni e di servizi alla popolazione. Risulta ovvio che il concetto di *Stato*, cui si fa riferimento in questa sede, è riconducibile alla materializzazione istituzionale, che si è andata formando nel mondo occidentale negli ultimi cinquecento anni e non è estendibile a qualsiasi organizzazione sociale passata o presente espressione di tradizioni, di elaborazioni culturali e di processi storici differenti.

Nei limiti di questa definizione, dunque, emerge con prepotenza un tema giuridico ineludibile e maggiormente ineludibile alla luce dell'ormai pacifica identificazione compiuta da Hans Kelsen (1881 – 1973) tra ordinamento giuridico e Stato.

“Lo Stato quale comunità giuridica non è qualcosa di diverso dal suo ordinamento giuridico, come la corporazione non è distinta dal suo ordinamento costitutivo.”¹.

Il tema richiamato riguarda il principio legittimante l'ordinamento giuridico e, quindi conseguentemente, anche lo Stato. La legittimazione consiste in una sorta di delega di potere proveniente da una entità sovraordinata rispetto allo Stato stesso. Tale entità può manifestare natura trascendente oppure immanente rispetto allo Stato e, se esprime una natura immanente, può assumere una dimensione astratta, meramente razionale, oppure concreta, empirica, storica. Nella prima ipotesi, quella relativa alla natura trascendente, metafisica, lo Stato viene a configurarsi come espressione superiore agli individui che lo compongono, i quali sono definiti, proprio a motivo della loro subordinazione, sudditi (da *subditum* participio passato del verbo latino *subdere* ossia sottomettere, assoggettare, soggiogare). Comunemente il termine viene usato per definire coloro che vivono sotto un regime politico monarchico, ma la portata del significato si estende ben oltre la distinzione tra modelli di governo monarchici o repubblicani. Infatti, non è possibile dimenticare che, se certamente le monarchie, prima della loro costituzionalizzazione, vantavano legittimazioni trascendenti, addirittura metafisiche, anche Stati non monarchici possono rifarsi, sotto il profilo della legittimità, ad entità metafisiche. Il regnare per volontà di Dio rappresenta senza dubbio una legittimazione metafisica, ma anche la materializzazione dello Spirito nella Storia ed il conseguente Stato etico di hegeliana memoria, che ne deriva, non esprimono una dimensione meno metafisica e neppure le prospettive statali escatologiche di natura utopistico-millenaristica o storicistiche di matrice marxista sembra possano sottrarsi alla tara metafisica. In questo senso la tradizione che è giunta sino ai nostri giorni dalle Stato-città della Mesopotamia del III millennio a. C. è un evidente esempio:

“L'unico Stato realmente sovrano, indipendente da ogni controllo dall'esterno è lo Stato costituito dall'universo stesso e governato dall'assemblea degli dei. Tale Stato, inoltre, è quello stesso che domina sul territorio della Mesopotamia; in Mesopotamia sono gli dei i proprietari della terra e dei latifondi. L'uomo, in quanto creato per comodità degli dei, ha per scopo servirli. Nessuna istituzione umana può pertanto avere come fine ultimo quello di promuovere il benessere dei suoi membri, bensì quello di favorire il benessere degli dei.”².

¹ H. Kelsen, *Teoria generale del diritto e dello stato*, Etas Libri, Milano 1974, p. 186.

² T. Jacobsen, “La Mesopotamia”, in H. e H.A. Frankfort, J.A. Wilson, T. Jacobsen, W.A. Irwin, *La filosofia prima dei Greci. Concezioni del mondo in Mesopotamia, nell'antico Egitto e presso gli Ebrei*, Einaudi, Torino 1963, p. 218. Questa concezione di una legittimazione divina dello Stato, nel mondo europeo medioevale, è stata ribadita nella distinzione tra autorità (*auctoritas*) dei pontefici e la potestà (*potestas*) dei re posta da papa Gelasio I. Cfr. G. Pepe, *Il medio evo barbarico d'Italia*, Einaudi, Torino 1968. Traccia evidente dell'origine divina della legittimazione dei re la si rinviene con chiarezza anche nei re di Francia e d'Inghilterra, i quali, “[...] durante la loro vita, operavano abitualmente miracoli.”. M. Bloch, *I re taumaturgi*, Einaudi, Torino 1989, p. 189. L'origine metafisica della legittimazione statale proviene anche da pensieri apparentemente *laici*, come quello di Hegel, ed, in genere, dal pensiero storicistico, contro il quale Karl Popper muove pesanti e risolutive critiche: “In ultima analisi il progresso dipende in larghissima misura da fattori politici; da istituzioni politiche che garantiscono la libertà di pensiero: dipende dalla democrazia.”. K.R. Popper, *Miseria dello storicismo*, Feltrinelli, Milano 1975, p. 136.

Sul versante delle fonti di legittimazione statale immanente troviamo nella dimensione astratta l'affermazione del contrattualismo classico di natura razionalista e illuminista, che celebra il proprio trionfo nel contratto sociale di Jean Jacques Rousseau (1712 – 1778).

“Le clausole di questo contratto sono determinate in tal modo dalla natura dell’atto che la minima modifica le renderebbe vane e di nessun effetto; di modo che, sebbene forse non siano mai state formalmente enunciate, esse sono dovunque le stesse, dovunque tacitamente ammesse e riconosciute, almeno fino a quando non venga violato il patto sociale, perché ciascuno allora rientra nei suoi originari diritti, e riprende la sua libertà naturale, perdendo la libertà convenzionale in cambio della quale aveva rinunciato alla prima.”³.

Per quanto riguarda, invece, il contrattualismo reale, empirico, storico, che prevede l’effettiva espressione di consenso e di delega di potere da parte dei cittadini allo Stato, è necessario rifarsi al pensiero di Pierre-Joseph Proudhon (1809 – 1965), il quale, sulle orme del *Novum Organum Scientiarum* di Francis Bacon (1561 – 1626), rigetta la conoscenza astratta, dogmatica e metafisica di origine aristotelica in nome di un sapere concreto, ottenibile attraverso un metodo tecnico – scientifico fondato sull’osservazione e sul ragionamento logico induttivo. Con questo metodo Proudhon affronta anche il tema del contratto sociale ed in polemica con il modello contrattualistico di Rousseau, giudicato astratto, propone un contratto reale, storicamente, materialmente sottoscritto dai sudditi/cittadini, che vogliono aderirvi, e dal quale possono anche recedere:

*“Dans une démocratie, il n’y a lieu, en dernière analyse, ni à constitution ni à gouvernement. La politique, dont on a écrit tant de volumes, et qui fait la spécialité de tant de profonds génies, la politique se réduit à un simple contrat de garantie mutuelle, de citoyen à citoyen, de commune à commune, de province à province, de peuple à peuple, variable dans ses articles suivant la matière, et révocable ad libitum, a l’infini”*⁴.

Queste brevi considerazioni sintetiche e riassuntive delle forme di legittimazione possibile dello Stato non intendono essere esaustive del tema, ma semplicemente richiamare l’attenzione intorno alla costante che tutte le unifica. Sia le legittimazioni trascendenti, sia quelle immanenti, astratte o concrete che siano, non si limitano a distinguere i sudditi dai cittadini, ma mirano soprattutto a spostare la responsabilità della sicurezza e del benessere degli individui dal singolo e dai gruppi sociali allo

³ J.J. Rousseau, *Il contratto sociale*, Einaudi, Torino 1966, pp. 23-24.

⁴ P.J. Proudhon, *La révolution sociale démontrée par le coup d’état du 2 décembre*, Garnier Frères, Paris 1852, p. 50.

Stato. Ciò avviene attraverso un trasferimento, estorto, subito od anche spontaneo, della gestione monopolistica della forza dai singoli esseri umani e dai gruppi sociali allo Stato. In caso di trasferimento consensuale si tratta di una delega, mentre nell'ipotesi di imposizione si è in presenza di uno stato di fatto, ma in entrambe le situazioni ciò che conta è che lo Stato si assume la responsabilità di sostituire il suddito/cittadino nelle sue funzioni di autotutela, che vanno dalla difesa personale della incolumità propria e dei propri beni sino all'autogestione della sicurezza sociale, sanitaria, lavorativa, pensionistica, etc.. A fronte di questa assunzione di responsabilità lo Stato impone prelievi fiscali di varia natura per adempiere alle proprie funzioni ed il suddito/cittadino è obbligato a subirli in virtù dello scambio sinallagmatico spontaneo o forzato tra servizi goduti e contribuzione fiscale versata.

L'apogeo di questa assunzione di responsabilità statale si evidenzia nel *welfare state*, nel quale ogni (o quasi) esigenza di vita del suddito/cittadino è (o dovrebbe essere) soddisfatta, per così dire dalla culla alla bara, da parte dello Stato:

“Se si può parlare di una *logica dello stato del benessere*, questa deve essere caratterizzata dal principio di compensazione. Si tratta di compensazione di quegli svantaggi che toccano ai singoli a causa di un determinato sistema di vita. Si ha tuttavia la precisa sensazione che il concetto di compensazione tenda all'universalizzazione perché, secondo come si pone il problema, tutte le differenze possono essere compensate e rimangono sempre delle differenze o compaiono dei nuovi deficit, che a loro volta, esigono di essere compensati. Se tutto deve essere compensato, lo deve essere anche il compensare.”⁵.

Non è certo questa la sede opportuna per discutere intorno alla effettiva efficacia/efficienza del *welfare state* e neppure intorno alla sua desiderabilità politica; in questa sede interessa semplicemente sottolineare come lo Stato, sino al caso estremo dello Stato del benessere, abbia nella sua realtà storica delle democrazie occidentali assunto su di sé degli impegni, più o meno estesi, ma pur sempre vincolanti, verso i sudditi/cittadini di fornitura di beni e di servizi e l'impegno a compensare le molte e varie diseguaglianze è una particolare forma di erogazione di beni e di servizi, che si materializza in una sorta di risarcimento del danno preventivo o successivo rispetto alle disavventure, alle avversità della sorte ed alle discriminazioni della vita umana e delle società nelle quali essa si svolge e sviluppa. Infatti, i vari e molti diritti costituzionalmente garantiti (uguaglianza, libertà, lavoro, salute, sicurezza, etc.) hanno condotto, pur entro il limite della riserva di legge, troppo spesso vanificando il diritto stesso più che operante nella sua pratica realizzazione, all'istituzione di forze di polizia, di organi giudiziari, di un servizio sanitario nazionale pubblico, del servizio pensionistico obbligatorio, della tutela del lavoro, della costruzione di case popolari, dell'istruzione pubblica, dell'assistenza agli anziani, alla maternità, etc.. L'evidente insufficienza nell'erogazione di tutti questi servizi in Italia, ma non solo, produce una naturale responsabilità dello Stato

⁵ N. Luhmann, *Teoria politica nello stato del benessere*, Franco Angeli, Milano 1983, p. 42.

nei confronti dei sudditi/cittadini e, paradossalmente tale responsabilità aumenta e si rafforza se la legittimazione statale possiede radici trascendenti e non contrattualistiche. Le legittimazioni metafisiche od etiche, infatti, presuppongono in capo allo Stato il dovere ed il potere di assorbire in se stesso, di richiamare a se stesso, ogni istanza ed ogni esigenza consapevole ed anche inconsapevole del suddito, ponendosi su un piedestallo di superiorità rispetto a quest'ultimo⁶. Il suddito, in sintesi, viene considerato un perenne minore rispetto allo Stato. Come valutare e reagire, dunque, in questi casi all'inadempienza statale?

Sicuramente la reazione nei casi più gravi consiste nell'abbattimento anche violento del tiranno, come giustamente sostiene John Milton (1608 – 1674):

“I Greci e i Romani, come testimoniano i loro autori più rilevanti, consideravano atto non solo legittimo ma glorioso ed eroico, pubblicamente ricompensato con statue e ghirlande, uccidere in qualsiasi momento, senza processo, un tiranno infame, ragionando che a chi calpesta ogni legge i benefici della legge non andavano concessi.”⁷.

Oltre alla rivolta armata, tuttavia, nei casi meno gravi e con margini di sopravvivenza democratica, può essere esercitato il dissenso politico attraverso il voto, che dovrebbe portare alla sostituzione pacifica dei gruppi dirigenti, politici incapaci e/o felloni. Ma una ulteriore domanda si pone: se la responsabilità politica appartiene a partiti ed individui che lo animano, responsabilità che deve essere giudicata in sede politica (elettorale), esiste anche una responsabilità civile riconducibile all'ente Stato, in quanto entità separata dai gruppi politici che lo guidano? E se la risposta fosse affermativa, tale responsabilità deve produrre un risarcimento del danno subito dal suddito/cittadino?

Alla prima domanda la risposta non può che essere affermativa in quanto l'obbligazione nei confronti dei sudditi/cittadini è stata contratta dall'ente Stato, non dalla sua *governance*. Infatti le eventuali elezioni scelgono la *governante* ed, in taluni casi (programmi elettorali), le modalità attraverso le quali essa intende porre in essere le obbligazioni di fornitura di beni e di servizi, invece, sono scritte nella tradizione metafisica, nella consuetudine o nelle Carte Costituzionali, nonché nelle leggi che ad esse si ispirano. L'inadempienza, dunque, dei gruppi dirigenti deve trovare censura in sede politica da parte dei sudditi/cittadini (non rielezione), ma l'obbligo risarcitorio incombe decisamente sullo Stato, in quanto controparte permanente in senso giuridico della popolazione e, soprattutto, vero soggetto contraente dell'accordo

⁶ In una ipotesi più umanizzante, ma utopica, l'autorità statale potrebbe derivare dall'unione delle parti (sudditi/cittadini) con l'universale (il Tutto), del microcosmo con il macrocosmo, dell'immanente con il trascendente: “È il rapporto verticale e assiale – *l'axis mundi*, secondo l'antica simbologia – che, unendo terra e cielo, esprime l'autorità nella sua forma più piena ed elevata e che rimanda, nel suo eterno rinnovarsi, alla dinamica del potere legittimamente fondato.”. C. Bonvecchio, *La magia e il sacro*, Mimesis, Milano 2016, p. 157.

⁷ J. Milton, *Uccidere il tiranno*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2011, pp. 31-32. Ed ancora: “Non è né dovrebbe essere gloria di uno Stato protestante non avere mai messo a morte il proprio re; è gloria semmai di un re protestante non avere mai meritato la morte.”. *Ibidem*, p. 64.

sinallagmatico con i propri sudditi/cittadini. Con questa riflessione, ovviamente, anche la seconda domanda ottiene una risposta positiva.

Potrebbe sembrare che i sudditi/cittadini attraverso lo Stato si presentino al contempo come debitori e come creditori nel medesimo rapporto giuridico, ma ciò appare solo per l'errata convinzione, che si esprime sinteticamente nell'espressione: *lo Stato siamo noi*, ossia i sudditi/cittadini. Ciò è chiaramente falso con evidenza nel caso di Stati legittimati in senso trascendente; ma anche le legittimazioni immanenti non sono in grado di cancellare il dualismo tra apparato burocratico e popolazione e neppure tra gruppi politicamente dominanti e gruppi recessivi, subordinati. Del resto lo Stato è detentore di un proprio patrimonio economico autonomo rispetto sia a quello dei suoi sudditi, sia a quello dei suoi burocrati e dirigenti politici. Lo Stato, in quanto entità autonoma, non coincide, come si è detto, con i propri sudditi/cittadini e non coincidono neppure i rispettivi interessi. Pertanto esiste una responsabilità civile dello Stato verso i propri sudditi/cittadini e tale responsabilità produce in capo allo Stato un obbligo giuridico di risarcimento del danno in forza delle comuni leggi vigenti riguardo alla responsabilità civile ed al conseguente risarcimento. Neppure lo Stato può essere superiore alle proprie leggi ed esentato dal rispetto delle medesime, poiché in tale ipotesi si concretizzerebbe una realtà tirannica contro la quale è lecito e doveroso prendere le armi. Ovviamente lo Stato possiede un diritto di rivalsa rispetto al risarcimento nei confronti di burocrati e di politici incapaci e/o felloni.

Purtroppo alle considerazioni sopra esposte deve aggiungersi una ulteriore riflessione intorno alla natura dello Stato italiano per meglio descrivere e concretizzare nel nostro Paese la responsabilità civile statale.

L'articolo 1, primo comma, della Costituzione italiana dichiara che:

“L'Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro.”.

Dunque, il fondamento di legittimità della stessa risiede nel lavoro. Il lavoro ed il relativo diritto/dovere al lavoro in questo articolo non viene presentato come un diritto/dovere costituzionalmente garantito, che la Repubblica si impegna a promuovere, ma come il fondamento di legittimità giuridica, sul quale si fonda l'ordinamento giuridico italiano e lo Stato stesso. Pertanto, da un lato, la fonte di legittimità si presenta astratta, per non dire metafisica, in quanto il lavoro, come entità specifica ed omogenea non è empiricamente individuabile, salvo che nella corrispondente definizione fornita dalle scienze fisiche; individuabili empiricamente sono solo i lavoratori ed il prodotto della loro opera. Dall'altro lato, un fondamento di legittimità deve esistere od almeno essere presupposto come esistente (Dio, popolo, etc.) per poter svolgere la propria funzione legittimante, ma in questo caso è empiricamente verificabile che la situazione di disoccupazione della popolazione italiana è endemicamente presente a livelli statistici rilevanti. Conseguentemente si può affermare che la presenza empirica del lavoro, come possibilità operativa e speranza di guadagno economico della popolazione, è solo sporadica ed oscillante tra alti e bassi, come oscillante e sporadica, dunque, appare conseguentemente anche la legittimazione giuridica dello Stato italiano. Ma un fondamento di legittimità

giuridica può essere sporadico ed oscillante? Forse dovrebbe essere stabile o non essere *tout court*, se è un fondamento!

L'astrattezza del fondamento ci mette sulla pista della dimensione metafisica dello Stato italiano, ma altri indizi giuocano decisamente a favore di una sua ulteriore specificazione come Stato etico di hegeliana memoria e di più recente memoria fascista. Sempre la Costituzione italiana del 1946 afferma all'art. 75, secondo comma:

“Non è ammesso referendum per le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali.”.

Pur tralasciando il peso del divieto relativo ai trattati internazionali, divieto che ci separa da consolidate democrazie occidentali (ad esempio Regno Unito), come ben confermano i referendum sull'adesione o meno all'Unione Europea, alla sua moneta ed anche sulla separazione, secessione, secondo il diritto democratico di autodeterminazione dei popoli, di un territorio dallo Stato che lo colonizza (divieto imposto ex art. 5, primo comma: “La Repubblica, una e indivisibile...”), referendum in Italia appunto banditi, resta il tema imprescindibile del veto in tema fiscale. Non è, infatti, né dimenticabile, né trascurabile il fatto storico, che diede vita, origine alle democrazie occidentali, ossia la *Magna Carta* imposta dai baroni il 15 giugno 1215 al re d'Inghilterra Giovanni Senzaterra. In essa vigeva un principio fondante la libertà dei sudditi (allora feudatari) che stavano trasformandosi in cittadini: *No taxation without representation*; divieto per il sovrano di imporre nuove tasse senza il previo consenso del *commune consilium regni*. Il concetto fu ripreso nel 1700 dai coloni americani prima della guerra di indipendenza dall'Inghilterra. In Italia vige tuttora il principio giuridico contrario: la storia delle democrazie occidentali pare per la nostra Penisola essere passata invano. Del resto la presenza del diritto amministrativo, ossia di una legge e di un foro speciale per il contenzioso statale, sembra confermare la dimensione di Stato etico per l'Italia e l'inerzia ultrasettantennale nella elaborazione di un nuovo codice penale sembra voler ribadire la persistenza di questa scelta politica autoritaria.

Probabilmente era corretta l'analisi che Piero Gobetti fece dell'avvento del fascismo:

“Si può ragionare del Ministero Mussolini come di un fatto d'ordinaria amministrazione. Ma il fascismo è stato qualcosa di più; è stato l'autobiografia della nazione.”⁸.

Ed in modo ancora più esplicito, quasi a chiarimento del concetto di *autobiografia*:

⁸ P. Gobetti, *La rivoluzione liberale. Saggio sulla lotta politica in Italia*, Einaudi, Torino 1966, p. 179.

“[...] soltanto da una preparazione di costumi e di forme non provinciali potrà scaturire un movimento libertario che viva di responsabilità economica e di iniziative popolari, rinunciando alle sterili ideologie di *disciplina, ordine, gerarchia*. Il problema italiano non è di autorità, ma di autonomia: l’assenza di una vita libera fu attraverso i secoli l’ostacolo fondamentale per la creazione di una classe dirigente, per il formarsi di una attività economica moderna e di una classe tecnica progredita (lavoro qualificato, intraprenditori, risparmiatori): che dovevano essere le condizioni e le premesse di una lotta politica coraggiosa, strumento infallibile per la scelta e il rinnovamento della classe governante.”⁹.

Purtroppo i fantasmi del passato non sembra abbiano abbandonato l’Europa. Infatti, se lo spirito statalista antidemocratico continua ad animare la cultura non solo giuridica italiana, uno spirito altrettanto hegeliano totalitario anima anche la Germania. Dalla rigida gerarchia feudale e militarista prussiana alla Repubblica Democratica Tedesca, dal nazional-socialismo alla attuale politica burocratico-finanziario-monetaristica lo Stato tedesco reincarna attraverso sempre nuovi strumenti il dio razionale e statale di Friedrich Hegel (1770 – 1831), che nella storia si materializza nel sogno pangermanico di egemonia sull’Europa: non solo, dunque, il fascismo come autobiografia dell’Italia, ma anche il nazismo come autobiografia della Germania.

“[...] è possibile immaginare la storia – la storia lineare, s’intende – come un gigantesco fiume che tutto seco trasporta. [...] in quella secolarizzata [la storia lineare n.d.r.] è tutt’uno con la convinzione del necessario compimento di una idea o di un credo filosofico, scientifico, politico, economico. È tutt’uno, insomma, con l’avvento del regno dello Spirito Assoluto, del Progresso Scientifico, del Comunismo, dello Stato Etico, del Mercato o del Consumismo Globale e così via.”¹⁰.

Tornando ora al tema centrale di questo scritto, si deve dire che l’obbligazione che vincola lo Stato italiano al risarcimento del danno causato dal medesimo al suddito/cittadino ha natura solo parzialmente contrattualistica, giacché non vi è perfetta eguaglianza giuridica tra contraenti (Stato – Sudditi/Cittadini), ma lo Stato si impone, pur in un contesto limitatamente democratico e non violento, con paternalistica supremazia. Conseguentemente l’obbligazione al risarcimento dovrebbe insorgere per lo Stato italiano prevalentemente da fatto illecito, ossia dalla violazione degli intenti e delle norme, che in via costituzionale e legislativa, esso stesso ha imposto a se medesimo. Ma la natura, almeno parzialmente democratica dello Stato italiano, consente di far derivare la responsabilità ed il relativo obbligo al risarcimento del danno anche dalla dimensione contrattualistica del medesimo. Infatti, se dal punto di vista autocratico si è in presenza di uno Stato che viola le norme alle quali esso stesso si è vincolato; da un punto di vista democratico si tratta di violazioni di accordi formalmente contrattualistici in modo diretto (Carta

⁹ *Ibidem*, p. 10.

¹⁰ C. Bonvecchio, *Miti, Simboli, Politica. L’altra storia della filosofia politica*, Jouvence, Milano 2014, p. 49.

costituzionale) od indiretto (rappresentanze legislative, amministrative ed esecutive). Nel primo caso, dunque, vi è violazione di norme sostanzialmente imperative, riconducibili ad una supremazia statale, che autodetermina i propri impegni, ma che non può autodeterminare anche le proprie responsabilità, se non vuole definitivamente abbandonare il pur ristretto ed angusto ambito democratico, cui ancora appartiene, per entrare inesorabilmente in quello tirannico. Nel secondo caso, invece, si ha una vera e propria inadempienza contrattuale. In entrambi i casi, poi, è opportuno sottolinearlo, la violazione può essere messa in atto anche con un comportamento meramente omissivo, là dove vi era un obbligo di fare. E non è certo discutibile l'obbligo dello Stato di rendere efficaci le proprie leggi.

I principi costituzionali informano (dovrebbero) le norme legislative statali rivolte all'erogazione di beni e di servizi ai sudditi/cittadini. Dunque, se tali erogazioni o risultano insufficienti o riguardano solo alcuni singoli o gruppi e non la totalità dei sudditi/cittadini, cui erano destinate, negli esclusi dai beni e/o dai servizi insorge un diritto al risarcimento del danno subito per inadempienza da parte dello Stato ad opera delle sue varie e molteplici articolazioni amministrative.

A mero titolo esemplificativo è possibile pensare all'esigenza di un ricovero ospedaliero, all'erogazione gratuita di un qualche farmaco, all'assegnazione di una pensione di invalidità o sociale, di un sussidio, di una casa popolare, di un rimborso fiscale, etc.. Se in una qualsiasi di queste ipotesi, sopra menzionate, od in altre analoghe vi è esclusione di alcuni soggetti aventi diritto all'erogazione del bene o del servizio, per un qualsiasi motivo (insufficienza dei beni e dei servizi messi a disposizione dallo Stato, procedure burocratiche di erogazione dei beni e dei servizi inadeguate o inefficienti, non previsione di situazioni eccezionali od urgenti, errori tecnici nell'individuazione degli aventi diritto, etc.) questi ultimi godono indiscutibilmente di un diritto al risarcimento del danno da parte dello Stato. E del medesimo diritto godono (dovrebbero godere) anche coloro che non riescono ad accedere all'erogazione dei beni e dei servizi in tempi congrui rispetto alle proprie esigenze (liste di attesa), poiché dette erogazioni non possono essere aleatorie, non possono essere disponibili solo in un futuro lontano ed incerto, ma nel momento in cui esse necessitano; in caso contrario, infatti, non è possibile affermare che l'obbligazione di erogazione abbia trovato adempimento.

Purtroppo l'adempimento da parte dello Stato italiano degli impegni costituzionali di erogazione di beni e di servizi comporta una sorta di tortuosità proprio per la stessa natura della Carta costituzionale. Infatti, le norme costituzionali italiane non possono avere applicazione diretta nella vita giuridica e civile del Paese, ma vivono solo attraverso la legislazione di livello inferiore ed operano su quest'ultima in modo incidentale, attraverso le dichiarazioni di incostituzionalità formulate dalla Corte costituzionale. A ciò deve aggiungersi che esse si presentano frequentemente come principi astratti, generici, ambigui e di difficile interpretazione univoca; situazione ulteriormente aggravata, come già ricordato, dalla riserva di legge, che limita l'efficacia dei principi costituzionali ad opera di leggi ordinarie, ossia di livello inferiore. Tuttavia, una volta deliberata legislativamente (nelle varie e molteplici competenze e forme che l'ordinamento giuridico prevede) l'erogazione di beni e di

servizi, lo Stato è obbligato a fornire tale erogazione, in tempi utili e reali, a tutti coloro che ne hanno diritto proprio in forza di quanto legislativamente deliberato. L'eventuale inadempienza, per assenza od anche solo ritardo nell'erogazione, produce l'insorgere nel suddito/cittadino di un diritto al risarcimento del danno, che riguarda, in astratto, tutti gli aventi diritto e si concretizza, come legittimazione attiva all'azione risarcitoria, in coloro che materialmente hanno subito il danno da inadempienza.

Un discorso particolare, poi, è necessario per quanto riguarda il tema della sicurezza delle persone e delle cose, affidata in via primaria allo Stato secondo il principio della delega allo stesso del monopolio legittimo della forza e del conseguente derivato divieto di farsi giustizia da se medesimi. In questa materia, infatti, l'obbligo a garantire sicurezza per persone e cose da parte dello Stato, è sostenuto da particolari provvedimenti, che limitano ulteriormente, oltre la generale delega allo Stato dell'uso monopolistico della forza, l'autodifesa in proprio del suddito/cittadino. Tali ulteriori limitazioni riguardano la detenzione, il porto e l'uso delle armi, nonché l'istituto della legittima difesa.

Non è possibile trascurare che lo Stato italiano, a differenza di altri Stati democratici occidentali, quali a titolo di esempio U.S.A. e Svizzera, ha sempre rifiutato, sin dalla sua origine risorgimentale, il concetto rivoluzionario francese del popolo in armi a tutela della propria libertà. Non casualmente, infatti Giuseppe Garibaldi (1807 – 1882), che ne era grande fautore, trovò solo contrasti anche violenti da parte dei governi postunitari nei confronti delle sue iniziative militari animate da volontari in armi e dovette rifugiarsi nella disciplina sportiva del tiro a segno nazionale per consentire agli italiani la garanzia di potersi difendere dall'insorgere di eventuali tirannidi, come bene attesta una sua lettera inviata il 19 marzo 1878 da Caprera ai patrioti milanesi, in occasione del trentesimo anniversario delle cinque giornate di Milano, nella quale si raccomanda di continuare ad esercitarsi nel tiro con la carabina:

“Ai militi delle cinque giornate ed ai giovani concittadini io raccomando l'esercizio alla carabina.”.

Da questa diffidenza politica dello Stato italiano nei confronti del popolo in armi deriva in modo evidente la natura di licenza amministrativa del porto d'armi, ossia l'assenza di un vero e proprio diritto ad essere armati, situazione che attribuisce al suddito/cittadino l'onere della prova dell'esigenza di portare un'arma ed attribuisce allo Stato la facoltà di giudicare tale esigenza sulla base di un presunto semplice interesse legittimo. Senza ora discutere dell'opportunità o meno della diffusione delle armi tra la popolazione, ciò che interessa rilevare ai fini del presente tema sono i forti vincoli, limiti, impedimenti che lo Stato italiano pone all'autotutela della sicurezza, dell'incolumità personale e dei beni dei propri sudditi/cittadini. Vincoli, limiti ed impedimenti che ulteriormente pone e specifica in via legislativa con l'art 52 c.p. sulla legittima difesa, il quale restringe la reazione ad

“[...] un pericolo attuale di una offesa ingiusta, sempre che la difesa sia proporzionata all’offesa.”,

che rafforza con l’art. 55 c.p., riguardante l’eccesso colposo, e che le interpretazioni giurisprudenziali restrittive hanno reso sempre più rigidi. Dunque, la sicurezza fisica della persona e la tutela dei beni della stessa vengono assunti dallo Stato italiano come un proprio compito quasi completamente esclusivo, come un servizio da fornire al suddito/cittadino senza che il medesimo si affanni in eccessive iniziative proprie anche di natura minore, quali i così detti *offendicula*. Strumenti posti a tutela delle proprietà immobiliari, che debbono rispondere a criteri di proporzionalità dell’offesa, di bassa attitudine lesiva e di facile visibilità. In assenza di tali criteri il titolare della proprietà potrebbe addirittura essere obbligato al risarcimento del danno subito da colui che avesse tentato di violare illecitamente il perimetro territoriale difeso.

Risulta evidente che lo Stato italiano non concede diritti di autotutela se non con estrema parsimonia e solo occasionalmente, mentre rivendica per se stesso il ruolo di tutore terzo della sicurezza delle persone e dei loro beni; in sintesi assume su di sé in via quasi esclusiva questo tipo di servizio. Di fronte ad una assunzione di responsabilità di tale portata pare impossibile non ravvisare un corrispondente obbligo in capo allo Stato di risarcimento del danno in caso di inefficienza/inefficacia del servizio di sicurezza assunto. Furti, rapine, violenze alla persona ed omicidi sono l’esito del combinato disposto tra le norme che vietano l’autotutela e quelle che promuovono, evidentemente in modo inadeguato, la sicurezza pubblica, dei singoli sudditi/cittadini. L’inadempienza dello Stato di fronte a furti in appartamenti, a furti di autovetture, a rapine a banche ed ad esercizi commerciali, a violenze alle persone più o meno imponenti sino al rapimento, la tortura e l’omicidio (l’elencazione potrebbe proseguire lungo tutti gli articoli del Codice Penale, che tutelano l’incolumità della persona e dei beni) appare palesata in modo inequivocabile proprio dalla realizzazione concreta, sociologica di tali reati. Come non prevedere un risarcimento del danno subito dalle vittime da parte dello Stato per inadempimento degli obblighi di tutela esclusiva della sicurezza pubblica, che ha assunto su di sé? Se il servizio di sicurezza viene affidato ad una società privata di vigilanza e la stessa omette di svolgerlo o lo svolge in modo insufficiente non vi è dubbio che essa debba risarcire il danno subito dalla committenza. Per quale motivo lo Stato non dovrebbe essere assoggettato al medesimo obbligo di risarcimento? Forse per la sua supremazia sul suddito/cittadino? Ma se tale supremazia esiste e viene imposta, l’obbligo di risarcimento appare ancora più indiscutibile e vincolante in quanto l’assunzione monopolistica del servizio di sicurezza, in questo caso, esclude possibilità di scelta da parte delle vittime e manifesta un *motu proprio* statale, che non può in un modello di Stato di diritto andare esente da responsabilità.

Si potrà modulare il livello di responsabilità e l’entità del risarcimento, ma risulta impossibile eliminare nell’ambito della sicurezza pubblica la responsabilità dello Stato ed il relativo obbligo risarcitorio verso le vittime. Del resto anche la giurisprudenza sembra ormai muovere decisi passi in questa direzione. Infatti la

Corte di Cassazione, sez III civile, con sentenza del 28 gennaio 2013, n. 1871, in relazione al disastro aereo del 27 giugno 1980 causato dall'esplosione di un missile nei cieli di Ustica, afferma:

“Questa Corte ha infatti affermato, proprio in relazione alla domanda risarcitoria proposta da Itavia contro i Ministri della Difesa, dell'Interno e delle Infrastrutture in relazione al medesimo evento, che in tema di responsabilità civile, poiché l'omissione di una condotta rileva, quale condizione determinativa del processo causale dell'evento dannoso, soltanto quando si tratti di omissione di un comportamento di cautela imposto da una norma giuridica specifica, ovvero da una posizione del soggetto che implichi l'esistenza di particolari obblighi di prevenzione dell'evento, una volta dimostrata in giudizio la sussistenza dell'obbligo di osservare la regola di cautela omessa ed una volta appurato che l'evento appartiene al novero di quelli che la norma mirava ad evitare attraverso il comportamento richiesto, non rileva, al fine dell'esonero dalla responsabilità che il soggetto tenuto a detta osservanza abbia provato la non conoscenza in concreto dell'esistenza del pericolo. Non sussiste, pertanto il lamentato vizio di motivazione, non essendo dubbio che le Amministrazioni avessero l'obbligo di garantire la sicurezza dei voli e che l'evento stesso dimostra la violazione della norma cautelare. *Omissis...* essendo pacifico l'obbligo delle Amministrazioni ricorrenti di assicurare la sicurezza dei voli.”.

Ovviamente risulta altrettanto pacifico che lo Stato, nelle sue molteplici espressioni amministrative, ha l'obbligo di assicurare non solo la sicurezza dei cieli, ma anche quella delle terre e dei mari, nonché delle persone e dei loro beni sottoposti alla sua giurisdizione e responsabilità. Dunque, in concreto, ogni qualvolta si produce un reato contro l'incolumità della persona o contro l'integrità della proprietà, se una specifica norma giuridica impone un comportamento di cautela o la posizione del soggetto (Stato) implichi obblighi di prevenzione sussisterà in capo al soggetto statale una responsabilità civile, motivante il risarcimento del danno subito dalle vittime dell'evento. Pare pacifico che lo Stato abbia sempre in materia penale un obbligo di prevenzione.

Potrebbe essere interessante valutare come lo Stato nell'assumersi l'obbligo di tutelare la sicurezza dei sudditi/cittadini abbia implicitamente posto la felicità degli stessi tra i propri doveri e, quindi, il danno da questi ultimi subito dovrebbe essere valutato sia sul piano della previsione normativa sanzionatoria del comportamento illecito, sia sul piano del risarcimento economico in relazione più al dolore, all'infelicità materialmente subiti dalla vittima, che non a motivazioni astratte od anche etiche. Ad esempio ha senso continuare a prevedere il massimo della pena detentiva per l'omicidio o potrebbe essere più equo e moralmente e psicologicamente risarcitorio attribuire tale massimo alle lesioni gravissime permanenti?

Quest'ultima domanda, la cui risposta di chi scrive è decisamente a favore della seconda alternativa, apre la strada ad una visione del diritto maggiormente realistica e vincolata non tanto ad un *dover essere* giuridico, di origine decisamente religiosa od etica, quanto piuttosto ad un *mi piace – non mi piace*, dipendente dalla soggettività

della singola persona e trasformato in cultura giuridica di una società dal consenso della maggioranza dei suoi componenti. I modelli democratici di governo non si limitano all'erosione dell'assolutismo statale, ma, ponendo come fonte della legittimazione dell'ordinamento giuridico statale il consenso dei singoli esseri umani e la loro espressione maggioritaria, relativizzano tale ordinamento giuridico, in quanto frutto del relativismo proprio di qualsiasi maggioranza, che a sua volta è frutto del relativismo soggettivo dei singoli individui che la compongono. La negazione del valore assoluto dello Stato cede il passo al relativismo dei valori propri dei suoi cittadini, che su questa strada non possono che dare vita ad uno Stato democratico, il cui valore è relativo come quello dei cittadini che lo animano. In tale modo viene cancellata la sudditanza dell'essere umano rispetto allo Stato e sostituita da una sorta di eguaglianza giuridica tra Cittadini e Stato, che è prodotta dal comune relativismo dei valori di cui sono rispettivamente portatori. Ciò consente una interazione paritaria sul piano giuridico tra Cittadini e Stato, interazione che rende logica, ragionevole la responsabilità dello Stato nei confronti dei Cittadini ed altrettanto logica e ragionevole la richiesta di questi ultimi di risarcimento del danno subito.

Un ordinamento giuridico consapevolmente fondato sul consenso espresso dai cittadini attraverso l'alternativa *mi piace – non mi piace* oltre a depurare da qualsiasi astrattismo metafisico, ideologico od etico il diritto, lo sottrae ad ogni assolutismo imposto da eventuali dominatori, individuali o di gruppo, fossero anche plebiscitari o solo maggioritari, e, soprattutto, fonda un umanesimo egualitario tra tutti i soggetti sociali sia fisici, sia giuridici. La concretezza storica e contingente del diritto evidenzia la sua natura relativistica, che, in quanto dipendente da preferenze ed interessi soggettivi, legati a scelte ed opzioni tutte personali, individuali, può correttamente essere definita estetica.