

INTRODUZIONE

Con l'espressione "reviviscenza" il lessico giuridico indica «la condizione di ripresa di vigore della situazione giuridica – ovvero del rapporto – oggetto della vicenda di temporanea – e/o permanente – stasi»¹. Tale condizione può riguardare oggetti affatto differenti, quali rapporti obbligatori, disposizioni testamentarie, garanzie².

Il presente studio ha lo scopo di indagare il fenomeno della reviviscenza in relazione alle norme giuridiche, ovvero i casi in cui l'interprete deve considerare nuovamente vigente una norma generale e astratta che in precedenza doveva essere considerata abrogata.

La questione della reviviscenza delle norme è stata affrontata sin da tempi non recenti in relazione all'abrogazione della norma a sua volta abrogatrice e, con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, si è estesa anche al problema degli effetti dell'illegittimità della norma abrogatrice; le risposte offerte nel tempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza sono state differenti, anche se è possibile constatare che negli ultimi anni si è raggiunto un sostanziale consenso sulle principali ipotesi in cui l'interprete è legittimato a ritenere di nuovo pienamente efficace una norma già abrogata.

Il problema della reviviscenza, che potrebbe sembrare di natura prettamente teorica, ha avuto in realtà alcune importanti ricadute pratiche negli anni recenti, soprattutto in riferimento ai limiti del referendum abrogativo e agli effetti delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale.

In primo luogo, nel 2012 la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili due quesiti referendari che avevano il fine di ripristinare i previgenti sistemi elettorali per l'elezione del Parlamento mediante l'abrogazione delle disposizioni che avevano introdotto i nuovi sistemi elettorali nel 2005; il dibattito precedente e successivo alla sentenza che ne ha negato l'ammissibilità ha portato la dottrina a interrogarsi sul fenomeno della reviviscenza, soprattutto in relazione alla tecnica dell'abrogazione³. Nonostante l'opinione non fosse unanime, ampia

¹ Così G. GIACOBBE, *Reviviscenza e quiescenza*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 189.

² Su questi aspetti v. V. PESCATORE, *Reviviscenza. Vicenda di obbligazioni e garanzie*, Milano, 2013; F. ASTONE, *Reviviscenza e quiescenza nel diritto civile*, Roma, 2008.

³ Per una ricostruzione dell'ampio dibattito sviluppatosi in occasione dei quesiti sulla legge

parte degli studiosi sosteneva l'ammissibilità dei quesiti e il netto rifiuto opposto dalla Corte costituzionale ha segnato una divergenza tra la dottrina e la giurisprudenza costituzionale; la questione referendaria resta ancora oggi un ambito in cui, anche con riferimento alla reviviscenza, non si è raggiunta un'opinione sufficientemente condivisa.

In secondo luogo, alcune relativamente recenti pronunce della Corte costituzionale rese in sede di giudizio di legittimità della legge hanno investito disposizioni abrogatrici e i loro effetti sono stati pacificamente intesi dalla stessa Corte costituzionale e dalla giurisprudenza ordinaria successiva come comportanti il ripristino delle norme illegittimamente abrogate⁴. In passato un esito di questo tipo era stato considerato in termini altamente critici in dottrina, mentre oggi si tende a riconoscere che il sistema di garanzia di conformità delle leggi alla Costituzione non sarebbe completo se non prevedesse la possibilità di estendere il sindacato della Corte anche sulle norme abrogatrici e non potesse implicare l'annullamento dell'abrogazione, qualora essa fosse ritenuta illegittima.

La questione della possibile reviviscenza di norme abrogate, inoltre, ha riguardato anche i rapporti fra ordinamento nazionale ed europeo; sotto questo profilo, i differenti approcci della Corte di giustizia e della Corte costituzionale consentono di ipotizzare soluzioni divergenti.

Com'è possibile intuire da questi brevi cenni, il problema della reviviscenza tocca in realtà ambiti distanti ed evoca un'ipotesi – il ritorno in vigore di una norma abrogata – che può astrattamente verificarsi per cause molto diverse fra loro.

A prescindere dalla soluzione che si voglia accogliere caso per caso, favorevole o meno a riconoscere il ripristino della norma abrogata, sembra sensato interrogarsi sull'opportunità di ricostruire unitariamente un fenomeno che nelle sue varie declinazioni presenta differenze talmente rilevanti da rendere molto debole la sua stessa configurazione in termini generali.

Descrivere con un unico termine il ripristino per abrogazione della norma abrogatrice e il ripristino per illegittimità della norma abrogatrice, ad esempio, rischia di far trascurare le profonde differenze fra le due ipotesi non soltanto in relazione alla causa di tale ripristino, ma anche in riferimento agli effetti che in concreto devono essere ricostruiti a livello inter-temporale.

Lo stesso termine "reviviscenza" sembra così costituire una nozione generica con cui i giuristi hanno inteso raggruppare una serie di ipotesi in cui si verifica

elettorale cfr. A. MORRONE (a cura di), *Referendum elettorale e reviviscenza di norme abrogate. Sull'ammissibilità dei quesiti per il ripristino del "Mattarellum"*, Bologna, 2012 e R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Nel "limbo" delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?*, Torino, 2012.

⁴ Si tratta delle sentenze della Corte cost. n. 162 del 2012, n. 5, n. 32 e n. 94 del 2014, per le quali si rinvia al capitolo V.

un “ritorno in vita” di norme che si dovevano considerare relegate nel passato.

La scarsa scientificità di un simile approccio sembra rivelata anche dalla circostanza che soltanto in questo frangente la dottrina sembra richiamare in modo così netto immagini di vitalità e mortalità, poiché al di fuori dell’ambito della reviviscenza è ben difficile trovare oggi qualche voce che indichi la legge abrogata come “morta”. Proprio la potente metafora della resurrezione delle norme indica il disagio con cui il giurista si approccia a tali fenomeni, che fuoriescono dall’aspettativa che il diritto si rinnovi guardando al futuro e che sembrano altresì difficilmente inquadrabili dal punto di vista di teoria generale.

Se è dunque opportuno distinguere le ipotesi che, tradizionalmente, ricadono sotto il termine “reviviscenza”, ci si può chiedere se esse, prese singolarmente, indichino ciascuna un istituto giuridico oppure se invece i vari casi di reviviscenza si atteggino a riflesso di altri istituti giuridici. Ad esempio, ci si può chiedere se la reviviscenza a seguito di abrogazione della norma abrogatrice sia, al pari dell’abrogazione stessa, un istituto autonomo o se, al contrario, essa costituisca un esito interpretativo che si impone per logiche che sono intrinseche allo stesso istituto dell’abrogazione; allo stesso modo, ci si può porre la stessa domanda per tutte le altre ipotesi.

Il problema non sembra essere stato finora analizzato in questi termini in modo diffuso.

Ancora in tempi non recenti, tuttavia, la più attenta dottrina ha sempre affermato che la questione della reviviscenza consiste, in ultima analisi, in un problema di interpretazione di diritto positivo⁵, dimostrando in tal modo di propendere per la ricostruzione del fenomeno in chiave di esito interpretativo e non quale istituto giuridico dotato di propria autonomia; l’analisi delle principali ipotesi di reviviscenza e delle più rilevanti questioni di teoria generale sottese porterà anche nelle riflessioni che seguiranno a pervenire a conclusioni analoghe.

Nell’ordinamento italiano, infatti, l’assenza di qualsivoglia norma di rango costituzionale o legislativo sul punto può condurre (e, in effetti, ha condotto) ad esiti ricostruttivi di teoria generale difformi; tuttavia, anche aderendo alle opinioni favorevoli alla reviviscenza, il suo verificarsi nei casi concreti dovrà essere sempre frutto di un’attività interpretativa, poiché uno dei pochi caratteri comuni a tutte le ipotesi di reviviscenza consiste proprio nell’assenza, da parte del legislatore o eventualmente dell’organo che procede al controllo di validità dell’atto normativo, di una dichiarazione di ripristino in forma espressa e vincolante *erga omnes*⁶. Si tratta di una condizione inevitabile proprio in ragione della

⁵ Cfr., per tutti, M.S. GIANNINI, *Problemi relativi all’abrogazione delle leggi*, in *R. Università degli Studi di Perugia. Annali della facoltà di Giurisprudenza*, Padova, 1942, p. 29; F. SORRENTINO F., *L’abrogazione nel quadro dell’unità dell’ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 18; A. CELOTTO, *Reviviscenza degli atti normativi*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1998, p. 1.

⁶ Come si vedrà nel capitolo V, in altri ordinamenti (come, ad esempio, quello austriaco), la

circostanza che il legislatore italiano si è sempre disinteressato di porre una disciplina di qualunque tipo sul fenomeno.

Nell'affrontare la questione della reviviscenza, pertanto, si prenderanno le mosse dalla ricostruzione delle questioni comuni a tutte le ipotesi, che riguardano principalmente la definizione dell'abrogazione e la questione delle lacune eventualmente colmabili mediante ripristino di norme abrogate. Si affronteranno poi, in modo autonomo, i casi in cui può sussistere un effetto ripristinatorio, per giungere alla conclusione secondo cui la reviviscenza si può configurare soltanto quando una norma abrogatrice è oggetto di abrogazione o di invalidità, se sono presenti alcune condizioni stringenti: la norma abrogatrice, infatti, deve essere colpita nella sua interezza o comunque in modo tale da travolgere anche l'effetto abrogativo da essa disposto.

La chiave di lettura scelta per affrontare il problema è quella di valutare l'impatto della reviviscenza in relazione alla certezza del diritto e alla sua crisi.

Alcuni orientamenti favorevoli alla reviviscenza sembrano infatti in concreto orientati a evitare che nell'ordinamento si formino lacune, concependo con difficoltà l'idea che il legislatore possa privare di una disciplina positiva una materia già oggetto di regolamentazione legislativa; il ricorso alla reviviscenza, soprattutto se configurata in termini estensivi, sembra così rispondere a una domanda di certezza, conferendo all'interprete il potere di "resuscitare" – ove ve ne fossero – norme più antiche, privilegiando l'aspirazione alla completezza dell'ordinamento rispetto alla stretta osservanza delle procedure legalmente previste per la creazione del diritto. A questo approccio si preferirà una diversa ricostruzione del fenomeno, che fonda l'effetto ripristinatorio sull'analisi oggettiva delle vicende della norma abrogatrice in relazione alla norma abrogata.

Le ipotesi di reviviscenza, a seconda di quali si ritengano in concreto ammissibili, possono essere in realtà sia un fattore che aggrava la crisi della certezza del diritto, sia un elemento che garantisce certezza.

La certezza del diritto – se intesa come prevedibilità della norma, conoscibilità del precetto e della eventuale sanzione, aspettativa di osservanza delle regole da parte dei consociati – si pone tendenzialmente in termini critici nei confronti di fenomeni ripristinatori rimessi esclusivamente all'attività dell'interprete. Infatti, mediante tale attività non soltanto il significato, ma la stessa vigenza di una norma dipende dalle valutazioni dei singoli giudici o delle singole pubbliche amministrazioni. Proprio l'assenza di una disciplina posta da norme scritte sulle ipotesi di reviviscenza contribuisce a generare incertezza, poiché – ad esempio – la Corte costituzionale non ha la facoltà di indicare nei dispositivi delle proprie sentenze quali siano le eventuali disposizioni di legge ripristinate a seguito della dichiarazione di incostituzionalità; a ciò si aggiungono i noti problemi di qualità,

pubblicazione della pronuncia di incostituzionalità deve precisare anche quali disposizioni legislative eventualmente tornino vigenti a seguito della censura di una norma abrogatrice.

quantità ed efficacia della normazione che affliggono il legislatore italiano, in un quadro che già di partenza si pone in crisi col concetto stesso di certezza del diritto.

Per questo motivo il presente studio cercherà di individuare con la maggior precisione possibile, ipotesi per ipotesi, gli indici secondo cui a seguito del venir meno della norma abrogatrice l'interprete deve o *non* deve considerare nuovamente vigente la norma da questa abrogata, in modo da ridurre la discrezionalità nella massima misura consentita.

Soltanto la ricerca di regole condivise può garantire al contempo la necessità di riconoscere ipotesi di ripristino normativo devolute agli interpreti (ad esempio per dare esecuzione a pronunce di invalidità, oppure per conferire senso alla mera abrogazione di norme meramente abrogatrici) e l'esigenza di tutelare la certezza del diritto, al fine di garantire al cittadino la possibilità di conoscere con sufficiente sicurezza quali siano in un certo momento le regole che egli è tenuto a rispettare.

CAPITOLO I

CARATTERI GENERALI DELLA REVIVISCENZA DI NORME

SOMMARIO: 1. Problematicità della reviviscenza di norme abrogate. – 1.1. La reviviscenza come momento di rottura nella successione di norme nel tempo. – 1.2. Reviviscenza come fattore di (ulteriore) incertezza del diritto. – 1.3. Le ragioni per cui l'interprete si interroga sulla possibilità di reviviscenza. – 2. L'abrogazione come condizione preliminare della reviviscenza. – 2.1. La disciplina normativa sull'abrogazione. – 2.2. Norme e disposizioni nel fenomeno abrogativo. – 2.3. L'abrogazione come limitazione di efficacia di una norma. – 2.4. Alcune specificazioni lessicali. – 2.5. Fondamento e stabilità del fenomeno abrogativo. – 3. Caratteri comuni alle varie ipotesi di reviviscenza. – 3.1. Ambiguità lessicali del termine "reviviscenza". – 3.2. La reviviscenza come esito di una peculiare sequenza temporale. – 3.3. Una condizione necessaria, ma non sufficiente: l'assenza di norme diverse da quella abrogatrice che regolano la stessa materia. – 3.4. La relazione della reviviscenza con i mezzi di auto-integrazione dell'ordinamento. – 3.5. Reviviscenza e riepansione. – 3.6. La reviviscenza come fenomeno composito.

1. *Problematicità della reviviscenza di norme abrogate*

1.1. *La reviviscenza come momento di rottura nella successione di norme nel tempo*

In ogni ordinamento giuridico il succedersi di norme nel tempo è un fenomeno tipico e consueto: i poteri pubblici, *in primis* il legislatore, sono infatti chiamati non soltanto a disciplinare le materie e le fattispecie che la collettività ritiene meritevoli di una regolamentazione giuridica, ma altresì a mantenere tale disciplina conforme alle evoluzioni sociali¹. Il diritto è organizzazione del sociale ed è inevitabile che esso segua la società «nel suo perenne sviluppo in perfetta adesione e coerenza grazie alla sua indole naturalmente elastica»².

¹ Secondo autorevole dottrina, «il diritto oggettivo non si risolve in uno statico complesso di norme (immutabili) fissato una volta per sempre, ma è organismo in continuo divenire, sintesi di *jus conditum* e *jus condendum*»: così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, 1, VI ed. a cura di F. Crisafulli, Padova, 1993, pp. 205-206.

² Così P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2003, p. 18. Cfr. anche R. TARCHI, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, Milano, 1990, pp. 4-6.

Così, negli ordinamenti giuridici di *civil law* quando un atto normativo esprime, in modo esplicito o implicito, un contenuto contrastante con quello di un atto normativo ad esso precedente, prodotto da una fonte del diritto non gerarchicamente sovraordinata e parimenti competente³, il conflitto che sorge è regolato dalle norme sulla produzione delle norme giuridiche secondo un criterio di tipo cronologico, in base al quale prevale l'atto normativo più recente: "*lex posterior derogat anteriori*".

Il criterio cronologico, che oggi può sembrare scontato, è in realtà frutto di una concezione "storicistica" del diritto, secondo cui «si ritiene ciò che è successivo nel tempo più aderente ad una realtà, di per sé, in sviluppo (o, comunque, soggetta al mutamento)»⁴; esso è adottato negli ordinamenti, quale quello italiano, che sono definiti "dinamici", nei quali cioè «è ovvio che la "legge" non possa essere dettata una volta per sempre, ma deve adeguarsi al continuo cambiamento della realtà»⁵, in modo da assecondare «il progresso giuridico e l'adattamento graduale del diritto alle esigenze sociali»⁶.

Il criterio cronologico fonda l'istituto dell'abrogazione, in base al quale una norma entrata in vigore in un periodo successivo limita cronologicamente l'efficacia di quelle entrate in vigore in epoche precedenti aventi un contenuto non conciliabile con essa⁷. Tale criterio garantisce la coerenza di un ordinamento giuridico, al fine di escludere che due norme in contrasto possano entrambe essere, nello stesso momento, applicabili a una medesima fattispecie: per evitare l'antinomia, si procede alla «purgazione» dell'ordinamento⁸. Nella concezione odierna l'atto abrogativo può dunque essere considerato quale «manifestazione della naturale propensione del diritto al mutamento»⁹: in potenza, le norme vigenti sono perciò sempre sostituibili da altre ritenute più adeguate.

Ovviamente in un ordinamento a Costituzione rigida e caratterizzato dalla pluralità delle fonti il criterio cronologico non può derogare al rispetto di quelli

³Ma, secondo una ricostruzione che ritiene insufficiente il riferimento al criterio della forza formale dell'atto normativo, si potrebbe parlare di un atto normativo espresso da una fonte successiva a cui l'ordinamento riconosce l'attitudine di disciplinare la materia regolata dalla fonte anteriore, ancorché differente. Cfr. E. CANNADA BARTOLI, *Abrogazione (abrogazione dell'atto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 159-160; F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 13.

⁴Così A. CERRI, *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, III ed., Torino, 2011, p. 118.

⁵Così R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, II ed., Torino, 2012, p. 10.

⁶A. CELOTTO, *Fonti del diritto e antinomie*, II ed., Torino, 2014, p. 31. V. anche G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, 1998, p. 99.

⁷«L'abrogazione, nella concezione moderna, risulta infatti dalla incompatibilità di norme cronologicamente disposte»: così F. MODUGNO, *Abrogazione*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1988, p. 1.

⁸Secondo il lessico adottato da F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, II ed., Roma, 1946, p. 76 ss.; sul punto v. anche N. BOBBIO, *Saggi sulla scienza giuridica*, Torino, 2011, p. 65.

⁹V. MARCENÒ, *La legge abrogata. Esistenza, validità, efficacia*, Torino, 2013, p. 30.

gerarchico e di competenza. Le leggi costituzionali e di revisione costituzionale, espressione di potere costituito, devono inoltre rispettare dei limiti sostanziali, in ragione dei quali non tutte le norme presenti nella Costituzione, in quanto atto posto in forza di potere costituente, possono essere abrogate: è questo il motivo per cui le Costituzioni rigide «rappresentano una “sfida” all’idea della indefinita abrogabilità di una legge attraverso legge successiva»¹⁰.

Il fenomeno della successione di norme nel tempo potrebbe dunque essere visto come una processione lineare, percorribile soltanto in una direzione che va dal passato al futuro: l’entrata in vigore di una disciplina normativa implica la sostituzione di quella che eventualmente la precede nel tempo, che da quel momento sarà considerata abrogata, e potrà essere a sua volta sostituita mediante abrogazione da un’eventuale norma successiva.

È tuttavia possibile che norme identiche a quelle già abrogate siano introdotte nell’ordinamento. Può darsi il caso, infatti, che il potere pubblico incaricato di regolare la materia ritenga nuovamente opportuna una disciplina abrogata e proceda pertanto ad adottarne una avente un contenuto uguale a quella che era in vigore nel passato nella formulazione letterale, o quantomeno ad adottarne una da cui si ricavano norme sostanzialmente omogenee a quelle anteriori.

Non è infrequente, inoltre, che norme estromesse dall’ordinamento per invalidità derivante da vizi di natura formale siano tempestivamente riprodotte tramite nuovi atti normativi. La caducazione delle norme per illegittimità è un fenomeno non assimilabile, come noto, all’abrogazione; sulla differenza fra i due fenomeni si tornerà oltre¹¹. Per ora basti ricordare che se una norma è dichiarata illegittima per un vizio di natura non sostanziale, ciò non impedisce per il futuro l’adozione di una altra norma identica alla stessa tramite un atto conforme alle norme di produzione del diritto¹².

In ipotesi di questo tipo si potrebbe parlare, da un punto di vista puramente effettuale, di ripristino di norme abrogate, ma in un senso che non pone particolari problemi dal punto di vista successorio: l’interprete, infatti, ricaverà le nor-

¹⁰ Così A. CERRI, *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, cit., p. 119. V. anche G.U. RE-SCIGNO, *Abrogazione*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, I, Milano, 2006, pp. 30-31. Cfr. anche G. ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto Costituzionale*, vol. I, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1988, rist. 1992, pp. 40-41. Per una ricostruzione della dottrina sulla differenza fra potere costituente e potere costituito v., per tutti, V. ANGIOLINI, *Costituente e costituito nell’Italia repubblicana*, Padova, 1995.

¹¹ V. Il paragrafo 2.3.

¹² V. A. CELOTTO, *Reviviscenza degli atti normativi*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1998, p. 2. Un caso, ad esempio, è quello dell’art. 33 del d.lgs. 32 marzo 1998, n. 80 (relativo alla devoluzione delle vertenze sui pubblici servizi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo), dichiarato incostituzionale per eccesso di delega da Corte cost., 17 luglio 2000, n. 292 e riprodotto con tempestività – in verità con alcune modifiche – per mezzo della legge 21 luglio 2000, n. 205: v. S. MURGIA, *Giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e garanzia dei diritti del cittadino*, in *Foro Amm.*, 4, 2000, p. 1568 ss.

me per così dire “ripristinate” non dalle disposizioni del testo precedentemente in vigore – che dovrà continuare a essere considerato abrogato o illegittimo –, bensì da quelle del successivo testo normativo, cioè da una nuova e autonoma volizione del potere pubblico¹³. Si tratta dunque di norme che, pur riproducendo contenuti identici a quelli di altre norme che le hanno precedute, devono considerarsi nuove.

Le ipotesi appena accennate possono essere definite come novazione della fonte¹⁴ o, anche, riproduzione normativa¹⁵; allorché un nuovo atto normativo prevede una disciplina testualmente o contenutisticamente sovrapponibile a una precedentemente in vigore, a ben vedere non viene meno la processione per così dire “unidirezionale” del fenomeno della successione nel tempo e gli eventuali problemi interpretativi che possono insorgere nell’avvicendamento delle norme non differiscono da quelli consueti¹⁶.

Talvolta, inoltre, un atto normativo non riproduce materialmente il testo delle disposizioni abrogate, ma dispone espressamente il ritorno in vigore delle stesse, indicandole puntualmente¹⁷; l’atto che richiama in vigore uno precedente può perciò essere definito come “ripristinatorio”¹⁸. La dottrina ritiene che il rinvio ad atti abrogati consista in una particolare tecnica di novazione: anche in questo caso, infatti, l’atto novato deve essere considerato abrogato e «l’unico atto che resta è quello novante»¹⁹.

¹³ In ipotesi di questo tipo «vi è solo una coincidenza di contenuto, non un ritorno in vita della norma in precedenza abrogata»: così M. MEZZANOTTE, *Reviviscenza delle norme e principio di completezza dell’ordinamento*, in *Rass. parl.*, 3, 2006, p. 692.

¹⁴ Cfr. G.U. RESCIGNO, *L’atto normativo*, cit., p. 120-121 e ID., *Reviviscenza di disposizioni giuridiche e referendum abrogativo*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2011, pp. 729-731.

¹⁵ V. L. GENINATTI SATÈ, *Sui fondamenti del sistema delle fonti che impediscono la reviviscenza di norme abrogate*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Nel “limbo” delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza delle leggi Mattarella?*, Torino, 2012, p. 89.

¹⁶ «Fermo restando il contenuto identico, ciascun atto governa il suo periodo di tempo, cosicché ad es. i vizi del primo non toccano il secondo e viceversa»: così G.U. RESCIGNO, *L’atto normativo*, cit., p. 120.

¹⁷ Un esempio è quello della legge 31 luglio 1954, n. 615, intitolata «*Abrogazione della legge 31 marzo 1953, n. 148, punti dal I al IV*». La legge abrogò il sistema elettorale con premio di maggioranza previsto dalla c.d. “legge truffa” (l. 31 marzo 1953, n. 148), disponendo al contempo il ripristino del sistema elettorale previsto dalla normativa previgente: l’articolo unico della legge n. 615 stabiliva infatti che «l’elezione della Camera dei deputati si effettua con l’osservanza delle disposizioni previste dal testo unico 5 febbraio 1948, n. 26, e dal punto V della legge sopracitata» (era cioè fatta salva la disposizione del 1953 che prevedeva in 590 il numero dei componenti della Camera dei deputati).

¹⁸ In dottrina si definiscono “leggi ripristinatorie” quelle che «richiamano in vigore una legge che è pacifico essere stata abrogata o caduta in desuetudine»: così F. CAMMEO, *L’interpretazione autentica*, in *Giur. it.*, 1907, p. 307 *sub* nota 4; v. anche R. TARCHI, *Le leggi di sanatoria nella teoria del diritto intertemporale*, cit., p. 350 s.

¹⁹ Così G.U. RESCIGNO, *L’atto normativo*, cit., p. 121; cfr. anche ID., *Reviviscenza di disposi-*

Al di fuori di queste ipotesi, ci si può chiedere se nel nostro ordinamento sia ammissibile il ripristino di una norma abrogata in conseguenza di vicende riferibili soltanto alla norma abrogatrice: in altri termini, ci si può domandare se l'effetto abrogativo possa cessare successivamente all'entrata in vigore della norma abrogatrice, in occasione della sua abrogazione o dichiarazione di invalidità, comportando così la restituzione di efficacia della norma precedentemente abrogata.

Si tratta dell'ipotesi convenzionalmente indicata dalla dottrina come "reviviscenza", in cui «una norma cronologicamente depotenziata riprenda ad esplicare a pieno i propri effetti, al venir meno del fatto o dell'atto che aveva determinato tale limitazione»²⁰. Tale fenomeno, che è possibile descrivere come "riattivazione" della vigenza di una norma abrogata²¹, si distingue dalla novazione della fonte perché il ripristino si verifica non mediante la mera riproposizione di (o il rinvio esplicito a) enunciati normativi del passato in un nuovo atto, ma indirettamente, cioè tramite una valutazione dell'interprete che trae le mosse dal venir meno della norma abrogatrice.

Come si illustrerà, nel corso del tempo dottrina e giurisprudenza hanno dato risposte difformi e talvolta radicalmente opposte a tale interrogativo, tanto che ancora oggi non si è raggiunta alcuna concezione unanime circa il fenomeno. Le divergenze circa l'ambito operativo o anche la stessa configurabilità della reviviscenza si saldano alla circostanza che questo fenomeno sembra difficilmente conciliabile col percorso lineare, dal passato verso il futuro, che appare presupposto dalla dinamica della successione di norme nel tempo.

Con massima semplificazione, secondo il criterio cronologico, ciò che è prescritto in periodi successivi prevale su quanto prescritto in precedenza²²; in caso di reviviscenza, invece, norme adottate in un certo momento sono sostituite non già da statuizioni ad essa successive, bensì da altre norme che in un tempo anteriore erano state validamente adottate, ma che poi erano state abrogate, e ciò avviene pur in assenza di una espressa volontà ripristinatoria da parte dei poteri pubblici incaricati di regolare la materia. Ipotizzare questa eventualità, non a ca-

zioni giuridiche e referendum abrogativo, cit., p. 730, secondo cui il rinvio «al testo di una precedente legge già abrogata con la volontà di reintrodurlo in vigore» è una mera «variante» del caso di novazione.

²⁰ Così A. CELOTTO, *Reviviscenza degli atti normativi*, cit., p. 1. V. anche M. MEZZANOTTE, *Reviviscenza delle norme e principio di completezza dell'ordinamento*, cit., p. 686, secondo cui la reviviscenza è «quell'effetto che permette ad una norma di ritornare in vita dopo un lasso di tempo nel quale è stata depotenziata».

²¹ In questo senso G. D'ALESSANDRO, *Brevi note su reviviscenza e ammissibilità dei referendum elettorali*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Nel "limbo" delle leggi*, cit., p. 76. Sul concetto di vigenza e di efficacia v. *infra*, in particolare il paragrafo 2.4. del presente capitolo.

²² Cfr. N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, p. 96 s.

so definita come «una riemersione delle ombre del passato»²³, può dunque sembrare in contraddizione proprio con le ragioni per cui l'ordinamento si affida al criterio cronologico, ovvero – come sopra ricordato – l'esigenza di assicurare che il diritto, rinnovandosi, si mantenga in armonia con l'evoluzione sociale.

Se si ammette la reviviscenza si riconosce che in certi casi il diritto non procede andando avanti, ma tornando indietro: «non v'è chi non veda la singolarità di un ordinamento che si riproduce *reinvocandosi*», che in tal modo è consegnato «alla preoccupante condizione di un sistema nel quale – per parafrasare il Thomas Paine de *I diritti dell'uomo* – sarebbero i morti a governare sui vivi»²⁴. Si cambierebbe dunque la “direzione” consueta, verso cui convergono le aspettative degli interpreti, con una evidente complicazione del fenomeno della successione di norme – che, anche a prescindere da tale questione, presenta già problemi interpretativi di non poco conto.

1.2. Reviviscenza come fattore di (ulteriore) incertezza del diritto

La giurisprudenza della Corte costituzionale ha maturato un orientamento preciso nei confronti della reviviscenza.

Con la nota sentenza 12 gennaio 2012, n. 13, essa ha dichiarato l'inammissibilità di un referendum abrogativo che mirava al ripristino dei sistemi elettorali abrogati tramite l'abrogazione di quelli all'epoca vigenti. Non si trattò della prima occasione in cui la Corte affrontava il tema della reviviscenza²⁵, ma per la prima volta, transcendendo dal *thema decidendum*, si tracciava nella giurisprudenza costituzionale una ricostruzione complessiva del fenomeno²⁶. Su tale sen-

²³ Così E. REDENTI, *Legittimità delle leggi e Corte costituzionale*, Milano, 1957, p. 77.

²⁴ Così P. CARNEVALE, *Tornare a vivere: ma è sempre un vantaggio? Riflessioni in tema di abrogazione, reviviscenza e referendum elettorali*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Nel “limbo” delle leggi*, cit., p. 26. La riflessione, però, è legata non ad ogni ipotesi di reviviscenza, ma al peculiare caso in cui si concepisca il ripristino di una norma a seguito della caducazione della normativa abrogante quando quest'ultima non si fosse limitata alla mera abrogazione della prima, ma avesse al contempo ridisciplinato il medesimo settore; l'autore, infatti, non sembra escludere in assoluto la reviviscenza, ma auspica che ad essa sia riconosciuto un ambito applicativo circoscritto ad ipotesi eccezionali. Come si illustrerà *infra*, i casi ipotizzabili di reviviscenza sono plurimi, pongono problemi diversi e non tutti possono trovare cittadinanza nel nostro ordinamento.

²⁵ Come si vedrà in seguito, la questione era già emersa a partire dagli anni '60 del secolo scorso e già in Corte cost. 23 aprile 1974, n. 107 si assiste a un caso in cui la Corte dichiara che a seguito dell'accoglimento della questione di legittimità «ridiventano operanti le norme abrogate dalle disposizioni dichiarate illegittime» (tra l'altro dichiarando anche queste parzialmente illegittime in via consequenziale)

²⁶ Tanto che è possibile definire tale pronuncia come «sentenza-trattato»: così V. MARCENÒ, *Sulla “reviviscenza” di disposizioni precedentemente abrogate: come un utilizzo ambiguo di concetti possa perpetuare una situazione di generale confusione*, in A. MORRONE (a cura di), *Referendum*

tenza si tornerà in seguito; per il momento, è sufficiente ricordare che questa pronuncia segna una parziale chiusura nei confronti della reviviscenza, ammettendola soltanto nell'ipotesi di abrogazione legislativa di norma meramente abrogatrice e di illegittimità di norma espressamente abrogatrice²⁷. La Corte ha posto alla base della sua decisione, fra l'altro, la considerazione che riconoscere un'operatività generalizzata a tale fenomeno comporterebbe «ricadute negative in termini di certezza del diritto»: si tratta di uno degli argomenti principali a cui si è spesso richiamata la dottrina che nega la configurabilità della reviviscenza, o la concepisce soltanto in determinati casi eccezionali.

Ma cosa si deve intendere, in relazione al problema della reviviscenza, per certezza del diritto? Tale locuzione infatti si presta a molteplici significati, tanto che essa esprime, paradossalmente, uno dei concetti meno certi della scienza giuridica²⁸.

In via generale, e senza esaustività, l'espressione "certezza del diritto" è stata adoperata per indicare, ad esempio, i seguenti concetti, non necessariamente in contrasto tra loro²⁹:

- a) stabilità delle leggi nel tempo e loro numero contenuto³⁰;
- b) conoscibilità delle norme, in modo che i consociati possano agire sapendo quali sono le conseguenze giuridiche delle proprie condotte³¹;
- c) chiarezza e precisione delle disposizioni normative³²;

elettorale e reviviscenza di norme abrogate. Sull'ammissibilità dei quesiti per il ripristino del "Mattarellum", Bologna, 2012, p. 131.

²⁷ Come si illustrerà meglio in seguito, la posizione della Corte costituzionale lascia un ambito di operatività molto più ampio nel caso di illegittimità di norma abrogatrice, perché richiede solo che la norma incostituzionale sia *espressamente* abrogatrice e non anche *meramente* abrogatrice (come nel caso ammesso di reviviscenza ad opera di abrogazione disposta dal Parlamento).

²⁸ Cfr. G. GOMETZ, *La certezza giuridica come prevedibilità*, Torino, 2005, p. 1.

²⁹ Per una rassegna circa i numerosi significati che, di volta in volta, sono stati attribuiti all'espressione "certezza del diritto" v. L. GIANFORMAGGIO, *Certezza*, in *Dig. disc. priv., Sezione civile*, II, Torino, 1988, p. 275; G. GOMETZ, *La certezza giuridica come prevedibilità*, cit., p. 7 ss.

³⁰ Cfr. M. CORSALE, *La certezza del diritto*, Milano, 1970, p. 233; L. CUOCOLO, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Milano, 2009, p. 64.

³¹ È questo il senso prevalente dell'espressione nella giurisprudenza costituzionale: v., ad. es., C. cost. 4 novembre 1999, n. 416, secondo cui «l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica» deve essere considerato «quale essenziale elemento dello Stato di diritto». In dottrina cfr. G. PECES-BARBA, *Teoria dei diritti fondamentali*, Milano, 1993, p. 223 ss.; C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, Milano, 1990, p. 421; D. ZOLO, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, in P. COSTA, D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Milano, 2002, p. 39, secondo cui «lo Stato di diritto si impegna a garantire a ciascun cittadino la capacità di prevedere, in linea di principio, le conseguenze giuridiche sia dei propri comportamenti, sia dei comportamenti degli attori sociali con i quali egli entra necessariamente in contatto».

³² Cfr. A. PACE, *Libertà individuali e qualità della vita*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni. La qualità della vita sessant'anni dopo*, Napoli, 2008, p. 96.

d) prevedibilità delle decisioni degli organi giurisdizionali; prevedibilità dell'intervento degli organi pubblici al verificarsi di certe circostanze, nel rispetto della legge³³;

e) stabilità dei rapporti giuridici definiti con sentenza irrevocabile o non più sottoponibili a giudizio;

f) protezione dall'arbitrio dei poteri pubblici;

g) «specificità eticità del diritto» nel senso di oggettivazione in forme certe delle plurime volontà dei consociati, che da un lato garantisce loro la possibilità di agire, dall'altro è condizione necessaria affinché vi possa essere giustizia³⁴.

Ai limitati fini del problema della reviviscenza (e alle questioni, strettamente legate, dell'abrogazione), è utile circoscrivere il significato di certezza del diritto alle esigenze di sicura conoscibilità delle norme che compongono l'ordinamento; intesa in tal senso, la certezza del diritto implica come corollario, evidentemente utile ai pubblici poteri anche al fine di programmare la propria attività normativa, quello della prevedibilità dell'osservanza generalizzata delle norme, che in un contesto di incertezza non è invece possibile dare per scontata.

L'esigenza di conoscibilità delle norme comporta che le disposizioni da cui si ricava il tessuto normativo siano individuabili con esattezza, stabili nel tempo, chiare nella formulazione testuale e in numero ragionevolmente contenuto³⁵. Sembra però che, nel momento storico attuale, tali condizioni non sussistano.

La percezione che la realtà in cui si vive sia in crisi è, in verità, una costante di ogni epoca e per questo motivo non è opportuno sopravvalutare i difetti del presente mitizzando un passato che, probabilmente, esiste soltanto nei pensieri di chi lo rievoca³⁶. Tuttavia, non è possibile negare l'attuale crisi di certezza del diritto, nel senso di instabilità delle norme, ipertrofia legislativa, difettosa tecnica di redazione dei testi normativi, concorso di plurime fonti il cui ambito di competenza non sembra essere sufficientemente definito dalle norme sulla produzione di norme giuridiche.

³³ Cfr. A. PACE, *Libertà individuali e qualità della vita*, cit., p. 96; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Roma-Bari, 1989, pp. 81-82; E. DENNINGER, *Stato di prevenzione e diritti dell'uomo*, in ID., *Diritti dell'uomo e legge fondamentale*, Torino, 1998, p. 89.

³⁴ Cfr. F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, 1942, nuova ed. a cura di G. Astuti, Milano, 1968, in specie p. 157 ss. Si tratta di una concezione della certezza che presuppone la certezza della legge quale condizione per far «sapere a ciascuno ciò che egli può volere», in modo da garantire «la prevedibilità dei comportamenti, cioè della loro valutazione»: *ivi*, p. 50.

³⁵ La certezza del diritto implica che «i cittadini siano in grado di sapere qual è il diritto vigente» e che pertanto «gli enunciati normativi siano formulati chiaramente e che non diano luogo ad antinomie»: così D. ZOLO, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, cit., p. 39.

³⁶ È lucida l'analisi di F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, cit., p. 25, secondo cui «ogni epoca ha l'impressione precisa di essere epoca di transizione, e di crisi; è ovvio che la storia si presenta proprio come "crisi continua", attraverso la quale, faticosamente, dal presente e di sul presente nasce l'avvenire».

Rispetto alla forma di Stato liberale, caratterizzato dalla centralità della legge statale, l'ordinamento repubblicano-costituzionale presenta un quadro più complesso. La certezza intesa come stabilità delle norme è messa in crisi, fra l'altro, anche dall'istituzione di un sindacato di legittimità costituzionale, finalizzato a garantire la supremazia di una Costituzione rigida e gerarchicamente sovraordinata alle fonti primarie; da questo punto di vista, il sacrificio di certezza della legge, che può sempre essere dichiarata illegittima e quindi essere estromessa dall'ordinamento, si giustifica e si bilancia in virtù – si potrebbe dire – della certezza delle libertà e dei principi costituzionali. La stessa Costituzione, inoltre, proponendo un modello di Stato sociale non sembra considerare la certezza del diritto «il fine ultimo dell'ordinamento», chiamato infatti a scontare «un certo grado di incertezza della legge»³⁷.

Tuttavia, altre forme di incertezza della legge affliggono l'ordinamento italiano odierno.

Anzitutto la legge statale concorre oggi con quella regionale e con le fonti dell'Unione europea, in un rapporto non sempre facile e pacifico di suddivisione delle competenze.

Anche restando soltanto nell'ambito della legge statale, inoltre, si deve riscontrare come spesso il legislatore non ponga sufficientemente attenzione alla fase dell'istruttoria legislativa, ricorra a tecniche redazionali sciatte, adoperi un linguaggio poco limpido e, infine, adotti un numero troppo elevato di atti normativi, frequentemente disomogenei per le materie disciplinate e non sufficientemente coordinati col il quadro normativo di riferimento³⁸.

Il ricorso costante alla decretazione d'urgenza *ex art. 77 Cost.*, quasi come malintesa corsia preferenziale per l'attività legislativa del Governo³⁹, manifesta

³⁷ V. L. PEGORARO, *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1988, p. 36.

³⁸ Sulla crisi della capacità regolativa della legge e l'inflazione del diritto v. D. ZOLO, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, cit., pp. 59-61 e la bibliografia ivi citata; v. anche G. D'ELIA, A. RENTERÍA DÍAZ, *Teoria e pratica delle fonti del diritto*, Roma, 2008, p. 61. Sui problemi della normazione con riferimento all'ordinamento italiano v. M. DOGLIANI (a cura di), *Il Libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione*, Torino, 2012; M. AINIS, *La legge oscura. Come e perché non funziona*, n.e., Roma-Bari, 2010; V. DI CIULO, *La progettazione legislativa in Italia*, Milano, 2002; G. PARODI, *Le fonti del diritto. Linee evolutive*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2012, p. 89-92; L. CUOCOLO, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, cit., p. 188 ss.; F. MODUGNO, A. CELOTTO, M. RUOTOLO, *Considerazioni sulla crisi della legge*, in F. MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto. La teoria del diritto oggettivo*, Torino, 2000, p. 351 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, II ed., Padova, 2015, p. 2 ss.

³⁹ Cfr. F. BIONDI, *Riflessioni sull'uso del decreto-legge come "disegno di legge rinforzato" (A partire dalla vicenda del decreto-legge n. 149 del 2013, in tema di riforma del sistema di finanziamento dei partiti politici)*, in R. CALVANO (a cura di), *"Legislazione governativa d'urgenza" e crisi*, Napoli, 2015, p. 77, secondo cui si riscontra che il decreto-legge è sempre più spesso usato «come disegno di legge rinforzato per costringere il Parlamento a decidere in tempi brevi e certi».

un carattere presuntivamente emergenziale della normazione che si riflette anche sulla qualità delle disposizioni adottate⁴⁰; si è instaurata una prassi per la quale, in sede di conversione in legge, il contenuto del testo del decreto-legge è redatto *ex novo* per ampia parte (se non anche nella sua interezza), così rendendo costanti nell'ordinamento fenomeni di "micro-successioni" di norme nel tempo fra le disposizioni originarie e provvisorie del decreto e quelle definitive della legge di conversione⁴¹.

Analogamente, il costante ricorso, nella legislazione delegata, ai c.d. decreti legislativi correttivi e integrativi evidenzia la scarsa ponderazione che, in generale, caratterizza l'attuale attività normativa del Governo⁴².

Il diritto è divenuto instabile, o più instabile rispetto a un tempo, oggetto di continua riformulazione legislativa, sparpagliato in innumerevoli atti normativi; l'interprete si trova quotidianamente a confronto con fenomeni di successione di norme nel tempo, sovente costretto a ricercare le ultime disposizioni vigenti in qualche comma inserito senza alcun ordine in un atto normativo contenente disposizioni eterogenee. In un contesto in cui lo stesso potere legislativo è «fonte di turbolenza normativa»⁴³, concepire il fenomeno della reviviscenza può sembrare un ulteriore colpo inferto alla (già scarsamente assicurata) certezza del diritto.

Ritenere possibile che una norma possa tornare a essere pienamente efficace significa infatti fare propria, nelle parole della Corte costituzionale, «una visione "stratificata" dell'ordine giuridico, in cui le norme di ciascuno strato, pur quando abrogate, sarebbero da considerarsi quiescenti e sempre pronte a ridiventare vigenti»⁴⁴: questa tesi porterebbe, a parere della Corte, a una ulteriore instabilità dell'ordinamento, poiché ad ogni abrogazione o dichiarazione di invalidità di una norma potrebbe conseguire il ritorno in vigore delle norme dalla stessa abrogata, complicando ulteriormente l'attività degli operatori giuridici, costretti a

⁴⁰ La logica emergenziale che l'art. 77 Cost. suppone chiaramente sembra contraddetta dal ricorso al decreto-legge per effettuare riforme "di sistema". Lo strumento del decreto-legge non sembra pertanto idoneo «a fungere da strumento di riforma ordinamentale»: così A. CARDONE, *Il d.l. n. 174 del 2010 e l'uso della decretazione d'urgenza per la riforma dei controlli interni di regolarità amministrativa negli enti locali: quando i problemi interpretativi di una novella testimoniano l'inadeguatezza dello strumento utilizzato per realizzarla*, in R. CALVANO (a cura di), *Legislazione governativa d'urgenza e crisi*, cit., p. 41.

⁴¹ Sul ricorso eccessivo alla decretazione d'urgenza v., *ex multibus*, A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione d'urgenza in Italia*, Macerata, 2006; A. CELOTTO, *L'abuso del decreto-legge*, Padova, 1998.

⁴² Cfr., per tutti, M. CARTABIA, *I decreti legislativi "integrativi e correttivi": il paradosso dell'effettività?*, in *Rass. Parl.*, 1997, p. 76. ss.

⁴³ L'espressione è di D. ZOLO, *Teoria e critica dello Stato di diritto*, cit., p. 40, che la riferisce al caso in cui «con una legiferazione ridondante parlamenti e governi modifichino frequentemente e in modo imprevedibile (...) la disciplina di singole fattispecie».

⁴⁴ Così C. cost., 12 gennaio 2012, n. 13.

considerare l'evoluzione diacronica dell'ordinamento come una strada percorribile anche al contrario.

1.3. *Le ragioni per cui l'interprete si interroga sulla possibilità di reviviscenza*

Perché allora il giurista dovrebbe porsi il problema della reviviscenza di norme abrogate? Se il processo di mutamento del diritto è strutturato su un'idea di evoluzione lineare, ha senso ammettere che talvolta norme già ritenute abrogate – e quindi reputate dai poteri pubblici non più opportune a regolare i fenomeni sociali – possano tornare a esplicare piena efficacia?

Normalmente l'operatore giuridico si trova nelle condizioni di non porsi tali interrogativi. Infatti, l'abrogazione di una certa disciplina è di solito contestuale all'entrata in vigore della disciplina che la sostituisce. Se una stessa materia è regolata, nel tempo, da plurime discipline positive che si sono succedute, ciascuna abrogando e sostituendo la precedente, l'interprete al più si può interrogare sui rapporti di diritto intertemporale, dovendo individuare in concreto quale fra le norme in successione egli debba applicare ai rapporti pregressi. La presenza nel tempo di diverse discipline positive non pone nemmeno l'occasione per pensare al ripristino di una norma già abrogata; infatti, la vigenza di una regolamentazione espressa da un atto normativo è fattore sufficiente a escludere, quantomeno per incompatibilità, che possa esserci spazio per il ripristino della normativa precedente sulla stessa materia, poiché in base al criterio cronologico l'interprete dovrà preferire sempre la norma più recente e, di conseguenza, considerare abrogata quella più antica.

L'abrogazione, però, può essere disposta anche senza accompagnarsi all'apposizione di una nuova disciplina. Vi può essere, infatti, una norma meramente abrogatrice, il cui oggetto cioè consiste esclusivamente nel limitare gli effetti di una norma entrata in vigore in un momento anteriore, senza altro disporre; come si illustrerà oltre, tale norma consiste necessariamente in un'abrogazione espressa⁴⁵. Nell'ambito delle norme di rango legislativo, inoltre, il referendum abrogativo previsto all'art. 75 Cost. dal punto di vista formale non consente altro che la mera abrogazione di disposizioni.

Come noto, la semplice abrogazione non significa «non disporre», ma «disporre diversamente»⁴⁶. Anche l'assenza di qualsiasi regolamentazione di un determinato oggetto o fenomeno sociale è un fattore giuridicamente apprezzabile, quantomeno in termini di indifferenza dell'ordinamento rispetto a un determi-

⁴⁵ V. *infra*, in specie il successivo paragrafo 2.1.

⁴⁶ Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 116. Cfr. anche F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, cit., p. 11, secondo cui «anche la disposizione meramente abrogativa ha valore sicuramente normativo»; R. GUASTINI, *Senza argomenti. La Corte sulla reviviscenza (e dintorni)*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 115.

nato tipo di rapporti sociali o di condotte – che non saranno dunque oggetto di divieto, né sottoposte a particolari modalità di esercizio. È il caso, nell'ordinamento italiano, dell'ambito penale: come noto, in forza dell'art. 25, c. 2 Cost., dell'art. 1 cod. pen. e dell'art. 14 disp. prel. cod. civ., tutte le condotte che non sono espressamente previste come reato dalla legge sono penalmente lecite⁴⁷. Negli altri settori del diritto non è detto che una condotta non espressamente vietata o disciplinata dal diritto scritto debba, per ciò soltanto, essere considerata permessa o libera da vincoli: così, a seguito dell'espunzione dal tessuto normativo di alcune disposizioni o di parte di esse può ricavarsi un nuovo significato normativo dalle disposizioni che rimangono in vigore, o può derivare l'espansione del campo applicativo di altre disposizioni⁴⁸, o ancora l'interprete potrà trovare una norma regolatrice ricorrendo agli strumenti di auto-integrazione dell'ordinamento⁴⁹.

Se però la mera abrogazione, disposta da una nuova norma o disposta da un referendum popolare, colpisce una norma a sua volta abrogatrice, può generarsi una situazione di incertezza: poiché tale ipotesi, come si vedrà oltre, non è espressamente disciplinata dalle norme sull'interpretazione delle norme giuridiche, l'interprete potrebbe chiedersi se l'abrogazione disposta da ultimo debba essere intesa come una revoca o cessazione di quella stabilita dalla norma cronologicamente anteriore.

Quando si verifica la mera abrogazione dell'abrogazione, in astratto due sono le conseguenze che si possono trarre sul piano normativo.

a) si potrebbe ritenere che l'autorità regolatrice abbia deciso di porre una

⁴⁷ Sul punto, per tutti, v. T. PADOVANI, *Diritto penale*, X ed., Milano, 2012, p. 17 ss. Dal punto di vista della teoria generale del diritto, si tratta di una c.d. *norma generale esclusiva*, cioè di una norma di chiusura in base alla quale tutto è permesso tutto ciò che non è vietato in modo espresso; v. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2010, p. 340.

⁴⁸ L'espansione del campo applicativo di una norma può verificarsi, in verità, anche in ambito penale: quando, ad esempio, è abrogata una norma incriminatrice speciale, le condotte da essa previste ricadranno, da quel momento in poi, sotto la disciplina della norma generale.

⁴⁹ La mera abrogazione «può avere riflessi, diretti o mediati, modificativi del significato di altre norme dell'ordinamento, diverse da quelle cui si riferisce»: così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 115.

Contra C. CHIOLA, *I nodi del referendum "parziale"*, in *Scritti su Le fonti normative e altri temi di vario diritto, in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, p. 152, secondo cui la norma meramente abrogatrice determina una lacuna e preclude che essa possa essere colmata in via analogica. In quest'ultimo senso anche V. MARCENÒ, *La legge abrogata*, cit., p. 51, secondo cui lo scopo di tale norma «consiste proprio nel lasciare la materia non disciplinata. A meno di ritenere implicito nella volontà di abrogare, qualora giuridicamente ammesso, il ripristino di norme precedentemente abrogate». Tali considerazioni, secondo la dottrina da ultimo citata, non valgono invece nel caso di abrogazione referendaria, che «non abbraccia la normativa che residua».

certa materia nell'ambito del giuridicamente irrilevante, o che abbia inteso farla ricadere nell'ambito applicativo di altre disposizioni non toccate dall'abrogazione;

b) si potrebbe invece ritenere che la norma originariamente abrogata (dalla norma a sua volta abrogata) torni ad esplicare piena efficacia, essendo venuta meno la causa della sua limitazione di efficacia.

Un'ipotesi ancor più particolare è quella di mera abrogazione di norma meramente abrogatrice: in tale evenienza il solo senso riconoscibile è quello di ripristinare la norma abrogata dalla norma meramente abrogatrice, salvo rassegnarsi che si tratti di una abrogazione «priva di risultato pratico, anzi addirittura priva di ragion d'essere»⁵⁰.

Allo stesso modo, quando una norma abrogatrice è dichiarata invalida l'operatore giuridico può chiedersi se ciò comporti una caducazione dell'effetto abrogativo da essa disposto.

Si pensi, ad esempio, alla dichiarazione di invalidità che colpisce una norma meramente abrogatrice. Qualora si ritenesse che tale dichiarazione non possa determinare l'annullamento dell'effetto abrogativo, la stessa dichiarazione resterebbe priva di effetti apprezzabili, poiché non comporterebbe in concreto alcun cambiamento nell'ordinamento: la norma abrogata resterebbe tale, nonostante proprio l'abrogazione sia l'unico oggetto della norma invalida, con la conseguenza che l'accertamento dell'invalidità rimarrebbe senza esito apprezzabile.

Se si pensa al particolare caso di invalidità costituito dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale, una questione avente ad oggetto una norma legislativa meramente abrogatrice potrebbe essere considerata non rilevante perché, anche se accolta, non sarebbe idonea a modificare l'esito del giudizio *a quo*⁵¹; di conseguenza, si potrebbe venire a creare una c.d. «zona franca» costituita da tutte le norme di rango legislativo meramente abrogatrici, che resterebbero così sottratte dal giudizio di costituzionalità⁵².

In entrambe le ipotesi ora accennate si può dunque ipotizzare che, pur con modalità ed effetti diversi, sia messo in discussione l'effetto abrogativo originariamente provocato dall'entrata in vigore della norma abrogata o dichiarata in-

⁵⁰ S. PUGLIATTI, *Abrogazione (Teoria generale e abrogazione degli atti normativi)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1959, p. 153.

⁵¹ È infatti necessario che sussista «un effettivo e concreto rapporto di strumentalità fra la risoluzione della questione di legittimità costituzionale e la definizione del giudizio principale»: così Corte cost., ord. 17 luglio 1998, n. 282. Cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, IV ed., Torino, 2013, p. 105; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 287. Sul punto si tornerà nel capitolo V.

⁵² Alcune categorie di leggi tendono a sfuggire al giudizio di costituzionalità, così formando delle «zone franche» dell'ordinamento su cui la Corte costituzionale non ha la possibilità di pronunciarsi. Cfr. R. BALDUZZI, P. COSTANZO (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2007; A. PIZZORUSSO, «Zone d'ombra» e «zone franche» della giustizia costituzionale italiana, in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, Milano, 2012, p. 1022 ss.

valida: ragionando sempre in termini ipotetici, ritenere che tale effetto possa cessare conduce inevitabilmente alla reviviscenza della norma abrogata.

È evidente che né il legislatore, né l'organo incaricato di dichiarare l'invalidità dispongono espressamente il ripristino della norma abrogata⁵³: in ciascuna ipotesi considerata, dal punto di vista positivo, si riscontra soltanto la mera abrogazione o l'invalidità della norma abrogatrice.

L'eventuale reviviscenza di una norma consisterebbe dunque nell'esito di un'attività esclusiva dell'interprete, chiamato a ricostruire l'esatta configurazione normativa dell'ordinamento a seguito delle diverse vicende che possono colpire l'effetto abrogativo (sempre che si ritenga che l'effetto abrogativo stesso possa essere messo in discussione).

L'operatività del fenomeno riposerebbe dunque sulle valutazioni degli interpreti che, come noto, possono divergere – e spesso divergono, «con il rischio evidente che si possano formare una pluralità di interpretazioni tra loro contrastanti»⁵⁴; è così inevitabile che il fenomeno della reviviscenza, se ritenuto ammissibile, sia caratterizzato da un notevole potenziale di incertezza – ma non diversamente, come si illustrerà oltre, rispetto allo stesso fenomeno dell'abrogazione in generale⁵⁵.

2. L'abrogazione come condizione preliminare della reviviscenza

L'abrogazione non è soltanto un mero presupposto della reviviscenza, nel senso che, a tutta evidenza, ha senso parlare di ripristino di una norma soltanto quando essa sia stata in precedenza abrogata; la reviviscenza, infatti, si struttura come un fenomeno speculare e contrario a quello abrogativo, l'uno consistendo – come si illustrerà più avanti – nella limitazione dell'efficacia di una norma dal punto di vista temporale, l'altro all'opposto nella restituzione di piena efficacia ad una norma.

Tale restituzione di efficacia è in astratto configurabile nei casi in cui venga meno l'effetto disposto dalla precedente abrogazione: la questione più spinosa relativa alla reviviscenza consiste nell'individuare non soltanto in quali ipotesi si possa considerare cessato l'effetto abrogativo, ma anche *se* l'effetto abrogativo

⁵³ Cfr. M. MEZZANOTTE, *Reviviscenza delle norme e principio di completezza dell'ordinamento*, cit., p. 720, secondo cui proprio per l'assenza di una indicazione precisa «l'interprete ha una maggiore facilità a misurare l'ampiezza del fenomeno abrogativo rispetto a quello di riesumazione delle norme».

⁵⁴ Così M. MEZZANOTTE, *Reviviscenza delle norme e principio di completezza dell'ordinamento*, cit., p. 713.

⁵⁵ Come è stato acutamente notato, «l'applicazione delle regole dettate per risolvere le antinomie produce, di per sé, incertezza»: così M. DOGLIANI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Il Libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione*, cit., p. 3.

stesso possa essere rimesso in discussione una volta che si è verificato, comportando così un momento di “rottura” nella progressione evolutiva tipica del fenomeno di successione di norme nel tempo.

L’interprete deve constatare che nel nostro ordinamento non ci sono disposizioni di rango costituzionale o legislativo che prevedano espressamente quali siano le conseguenze sul piano normativo nelle ipotesi di mera abrogazione e di invalidità di una norma abrogatrice; le norme sull’ammissibilità e sulle condizioni di operatività della reviviscenza devono dunque essere desunte per via interpretativa.

Dato lo strettissimo legame che intercorre con il fenomeno abrogativo, è inevitabile che la disciplina della reviviscenza si ricavi dalle norme e dai principi che regolano l’abrogazione; in altri termini, la configurabilità del fenomeno ripristinatorio dipende dalla presupposta concezione dell’abrogazione, in specie della possibilità che l’effetto abrogativo possa essere rimesso in discussione in un momento successivo alla sua esplicazione nell’ordinamento⁵⁶.

Prima di analizzare i caratteri propri della reviviscenza è perciò opportuno richiamare alcuni profili del fenomeno abrogativo utili per le successive riflessioni e, in particolare, chiedersi che cosa sia oggetto di abrogazione, con quali modalità essa venga disposta, quale sia la natura e la stabilità nel tempo dell’effetto abrogativo.

2.1. La disciplina normativa sull’abrogazione

Nonostante la materia delle fonti sia oggettivamente costituzionale⁵⁷, la Costituzione italiana non disciplina esplicitamente l’abrogazione, né stabilisce espressamente il criterio cronologico per la soluzione delle antinomie; tuttavia, l’istituto e il relativo principio sono chiaramente presupposti dal testo costitu-

⁵⁶ Secondo F. SORRENTINO, *L’abrogazione nel quadro dell’unità dell’ordinamento giuridico*, cit., p. 18, «quello della reviviscenza (...) è un problema di stretto diritto positivo, la cui soluzione è direttamente condizionata dal modo in cui l’ordinamento configura il fenomeno abrogativo». Sul punto c’è sostanziale unanimità: v. G. SERGES, *Usi e abusi della reviviscenza nella giurisprudenza costituzionale (Notazioni a margine di alcune recenti decisioni di inammissibilità del referendum e di annullamento di norme abrogatrici in giudizi in via incidentale)*, in *www.federalismi.it*, 2, 2015, p. 3; R. GUASTINI, *Senza argomenti*, cit., p. 114; A. MORRONE, *Abrogazione e “reviviscenza” nella motivazione della sent. n. 13 del 2012 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 123; M. CATERINI, *Reviviscenza normativa e legalità penale. Il caso del testo unico dell’edilizia*, in *Critica del Diritto*, 2003, p. 191; A. CELOTTO, *Reviviscenza degli atti normativi*, cit., p. 1; M.S. GIANNINI, *Problemi relativi all’abrogazione delle leggi*, in *R. Università degli Studi di Perugia. Annali della facoltà di Giurisprudenza*, Padova, 1942, p. 29.; M. MEZZANOTTE, *Reviviscenza delle norme e principio di completezza dell’ordinamento*, cit., p. 686; A. GIGLIOTTI, *Brevi note in tema di reviviscenza degli atti normativi*, in *Nomos*, 1, 2012, p. 3; F. PETRINI, *La reviviscenza di norme abrogate*, *ivi*, p. 3; V. MARCENÒ, *Sulla “reviviscenza” di disposizioni precedentemente abrogate*, cit., p. 131.

⁵⁷ V., per tutti, A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, II ed., Bologna, 2011, p. 23.

zionale. Non solo, infatti, l'art. 75 Cost. prevede espressamente il referendum abrogativo; la Costituzione, inoltre, assegna agli art. 70 e 117 la funzione legislativa allo Stato e alle Regioni «come funzione continuativa e permanente» (e quindi la volizione del legislatore è sempre modificabile), disciplina all'art. 138 le modalità di revisione costituzionale (ammettendo la propria abrogabilità) e prevede all'art. 25, comma 2 il principio dell'irretroattività delle norme penali (principio che non avrebbe senso se non rapportato al fenomeno della successione di norme nel tempo)⁵⁸.

L'abrogazione aveva già la sua disciplina normativa, tutt'ora vigente, nelle Disposizioni sulla legge in generale (le c.d. "Preleggi"), ovvero in una fonte di rango legislativo⁵⁹. Va notato che queste disposizioni sono figlie del legislatore fascista, che era restio a fissare definizioni e principi in modo espresso nei propri testi normativi⁶⁰; per questo motivo l'istituto non ha una definizione di rango legislativo e, al contempo, i principi che lo governano devono essere ricavati da una disciplina che presenta una pronunciata laconicità. Per quanto interessa ai fini della reviviscenza, due sono le disposizioni che rilevano.

L'art. 11 stabilisce che la legge dispone soltanto «per l'avvenire», vietando gli effetti retroattivi; salvo l'ambito penale, in cui sussiste un divieto costituzionale di retroattività *in peius* della legge successiva (art. 25, comma 2, Cost.), in ogni altro settore dell'ordinamento tale disposizione legislativa è derogabile, ma soltanto tramite una previsione espressa di norma legislativa.

Si tratta di un principio di civiltà giuridica, a tutela soprattutto della certezza del diritto. È evidente, infatti, che una legge che imponga di regolare anche i rapporti sorti anteriormente si scontrerebbe con l'aspettativa dei cittadini di non essere sottoposti al rischio di ottenere, da un dato contegno, una conseguenza diversa da quella prevedibile al momento in cui esso è stato posto: da qui la garanzia minima che la legge non sia retroattiva, salvo che essa, derogando all'art. 11, lo preveda espressamente⁶¹. Si può già anticipare che problemi di diritto intertemporale possono porsi anche in caso di reviviscenza: in alcune ipotesi, infatti, la norma può o deve essere considerata ripristinata non solo con efficacia *pro futuro*, ma altresì in relazione ai rapporti sorti durante il periodo in cui essa doveva essere considerata abrogata.

⁵⁸ Questi sono gli argomenti autorevolmente evidenziati da V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 212.

⁵⁹ Tali norme, riferibili ad ogni ramo dell'ordinamento, devono la loro collocazione in principio del Codice civile alla tradizione delle codificazioni di età moderna, che assegnavano un ruolo centrale al diritto civile; v. A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, cit., pp. 20-24.

⁶⁰ Per ricordare un esempio noto, il medesimo legislatore storico non propose nel Codice civile una definizione del concetto di obbligazione; la scelta fu espressamente voluta, come emerge dai lavori preparatori, proprio per non entrare nel dibattito della dottrina dell'epoca. Cfr. M. GIORGIANNI, *Obbligazione (diritto privato)*, in *Noviss. Dig. It.*, XI, Torino, 1965, p. 583.

⁶¹ Cfr. A. CERRI, *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, cit., p. 122 ss.

La seconda disposizione che rileva è l'art. 15, che indica i casi in cui le leggi devono considerarsi abrogate⁶². Si tratta di regole di evidente rilevanza costituzionale, in quanto predisposte allo scopo che «il mutamento del diritto si realizzi unicamente con un atto di volontà novativa da parte del legislatore»⁶³; proprio per questo motivo, tali criteri sono configurati in modo logico, modellati sull'idea dell'abrogazione quale fenomeno obiettivo e automatico. La prassi, tuttavia, segna una distanza profonda da questa impostazione, dovuta soprattutto alla difficoltà di separare con nettezza il riconoscimento dell'abrogazione dall'attività interpretativa⁶⁴.

La prima forma di abrogazione è quella determinata «per dichiarazione espressa del legislatore»; nonostante l'apparente linearità di questa descrizione, è possibile individuare più forme di abrogazione c.d. *espressa*.

L'abrogazione espressa si definisce nominata quando la disposizione abrogatrice individua puntualmente una o più disposizioni precedenti, o anche uno o più atti normativi. In questo caso sembra evidente che la vicenda riguardi direttamente le disposizioni – una o più disposizioni, o anche tutte quelle contenute in uno o più atti normativi – e soltanto in via indiretta le norme che da esse era possibile ricavare; si tratta di una modalità abrogativa che assicura certezza, in

⁶² Cfr., *ex pluribus*: V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 215 ss.; S.M. CICCONE, *Le fonti del diritto italiano*, II ed., Torino, 2007, p. 56 ss.; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, cit., p. 11; A. CELOTTO, *Fonti del diritto e antinomie*, cit., p. 64 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto Costituzionale*, vol. I, *Il sistema delle fonti del diritto*, cit., p. 41 ss.; F. MODUGNO, *Abrogazione*, cit., p. 2; A. CERRI, *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, cit., p. 120 ss.; G.U. RESCIGNO, *Abrogazione*, cit., p. 25-27; A. GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale. Gli articoli da 1 a 15*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Pietro Rescigno, I, *Premesse e disposizioni preliminari*, II ed., Torino, 1999, p. 459 ss.; V. ONIDA, E. CRIVELLI, *Art. 15 – Abrogazione delle leggi*, in *Commentario del Codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle Persone. Disposizioni sulla legge in generale. Codice civile artt. 1-10*, Torino, 2012, p. 301 ss.; S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, cit., p. 143; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo I, IX ed., Padova, 1976, p. 366 ss.; M.S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, cit., p. 15 ss.; V. MARCENÒ, *La legge abrogata*, cit., p. 30-31; A. D'ALOIA, L. CAPPuccio, *Art. 15. Abrogazione delle leggi*, in *Commentario al Codice civile*, a cura di Paolo Cendon, *Art. 1-142*, Milano, 2009, p. 247 ss.; N. DISTASO, *Disposizioni sulla legge in generale*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di B. Liguori, N. Distaso, F. Santosuosso, libro I, tomo I, Torino, 1966, pp. 52-53; G. PARODI, *Le fonti del diritto. Linee evolutive*, cit., pp. 120-126; G. D'ELIA, A. RENTERÍA DÍAZ, *Teoria e pratica delle fonti del diritto*, cit., pp. 166-167.

Il testo dell'art. 15 delle Preleggi è modellato sull'art. 5 delle “Disposizioni generali sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale”, ovvero del titolo preliminare al Codice civile italiano del 1865, che così prevedeva: «Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità delle nuove disposizioni colle precedenti, o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge precedente».

⁶³ Così A. GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale*, cit., p. 461. Cfr. F. MODUGNO, *Abrogazione*, cit., p. 4: «non vi può essere effetto abrogativo, senza atto di abrogazione, se è vero che esso, pur variamente rilevabile dall'operatore-interprete, è direttamente imputato all'attività legislativa».

⁶⁴ Cfr. A. GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale*, cit., pp. 464-467.

quanto determinata in modo puntuale a livello testuale⁶⁵.

Nell'abrogazione espressa c.d. innominata⁶⁶, invece, la disposizione abrogatrice di un atto normativo si limita a dichiarare l'abrogazione delle disposizioni previgenti che siano in contrasto con lo stesso, così che l'antinomia dovrà essere individuata dall'interprete a livello normativo⁶⁷. Tale clausola è dunque solo formalmente "espressa", ma nella maggior parte dei casi non sembra porre un effetto apprezzabile, poiché anche in sua assenza, come si vedrà subito, l'interprete sarebbe legittimato a considerare abrogate le norme previgenti non conciliabili con la nuova disciplina⁶⁸. In talune ipotesi è tuttavia possibile ritenere che l'abrogazione espressa innominata non sia un mero pleonasma, perché la disposizione abrogatrice può riferirsi alle disposizioni contenute in atti individuati, circoscrivendo l'ambito in cui l'interprete è chiamato a individuare i contrasti fra discipline. Inoltre si afferma che tale forma di abrogazione qualifichi l'atto normativo come disciplina della nuova materia e perciò determini l'abrogazione anche delle norme speciali previgenti (che altrimenti continuerebbero a restare in vigore, stante il criterio di specialità)⁶⁹. Salvo che nelle ipotesi ora descritte, l'abrogazione espressa innominata sembra di fatto assimilabile a quella tacita⁷⁰ e, in ogni caso, pone analoghi problemi in punto di certezza del diritto; di seguito, pertanto, quando si farà generico riferimento all'abrogazione espressa, esso andrà inteso in relazione a quella nominata.

Vi è inoltre l'ipotesi, molto frequente nella prassi, in cui l'abrogazione avviene mediante la novellazione, cioè tramite la sostituzione o la modifica del testo di una disposizione previgente. A fronte di un ordinamento in cui la larghissima parte delle situazioni meritevoli di regolamentazione è già oggetto di disciplina, il legislatore può infatti preferire adeguare un preesistente *corpus* di norme in-

⁶⁵ Cfr. A. D'ALOIA, L. CAPPUCCIO, *Art. 15*, cit., pp. 262-263.

⁶⁶ L'espressione "abrogazione innominata" fu coniata da G.U. RESCIGNO, *Note preliminari sulle principali manchevolezze nella tecnica legislativa*, in AA.VV., *Fattibilità e applicabilità delle leggi*, Rimini, 1983, p. 113 ss.

⁶⁷ Cfr. V. MARCENÒ, *La legge abrogata*, cit., p. 35. Per una critica risalente a clausole di questo tipo, definite come abrogazione espressa «generale e comprensiva» (in opposizione a quella «individuale e tassativa», che noi oggi chiameremmo "nominata") v. G. SAREDO, *Abrogazione delle leggi*, in *D.I.*, I. Torino, 1884, pp. 128-129.

⁶⁸ L'abrogazione innominata è una forma «di pessimo stile perché non serve a nulla, dato che: a) la incompatibilità non sorge tra enunciati legislativi (disposizioni), ma tra i loro significati (norme); b) se l'interprete rileva un contrasto tra norme, procede con l'abrogazione tacita senza bisogno che il legislatore lo autorizzi ogni volta a farlo»: così R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, XIV ed., Torino, 2013, p. 329.

⁶⁹ Cfr. A. ANDRONIO, *Peculiarità nei fenomeni abrogativi del periodo più recente*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Osservatorio sulle fonti*, 1997, Torino, 1997, p. 131 *sub* nota 57; A. CELOTTO, *Fonti del diritto e antinomie*, cit., pp. 67-68 e giurisprudenza ivi citata.

⁷⁰ Cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto*, cit., p. 307; V. MARCENÒ, *La legge abrogata*, cit., p. 36; A. CELOTTO, *Fonti del diritto e antinomie*, cit., p. 67.

tervenendo sulle sue singole parti, senza predisporre ogni volta un nuovo atto normativo integralmente sostitutivo dei precedenti. Se, ad esempio, la volontà del legislatore è di riformare un singolo istituto previsto in un codice, si preferirà sostituire gli articoli o i commi che lo disciplinano, senza emanarne uno nuovo.

Dal punto di vista tecnico, in questi casi una disposizione stabilisce la sostituzione del testo integrale o di una sequenza testuale di una disposizione previgente. L'entrata in vigore della disposizione modificatrice ha una duplice conseguenza: da un lato introduce una nuova disciplina, dall'altro nello stesso tempo abroga quella precedente⁷¹. A questi casi può essere sostanzialmente assimilata l'ipotesi di mera abrogazione di singole parole o gruppi di parole all'interno del testo di una disposizione, in modo che a seguito dell'abrogazione quest'ultima esprima un significato diverso e nuovo rispetto a prima⁷².

Una peculiarità della novellazione è che mediante questa tecnica la nuova disciplina sarà espressa dal previgente atto normativo, proprio in quanto modificato: tale alterazione testuale, pertanto, non determina «un cambiamento della imputazione formale della disciplina modificata»⁷³.

Come si vedrà oltre, una disposizione che innova l'ordinamento mediante la modifica di testi normativi previgenti pone questioni peculiari in relazione alle ipotesi di reviviscenza: il venir meno di una simile disposizione, infatti, potrebbe essere inteso come il venir meno della modifica da essa disposta, ripristinando

⁷¹ «La sostituzione comporta l'eliminazione di una sequenza testuale da un testo normativo e l'inserimento di una nuova sequenza al posto di quella. La sostituzione unisce quindi i momenti dell'abrogazione e dell'inserimento»: così G. SATOR, *Riferimenti normativi e dinamica dei testi normativi*, in P. CARETTI (a cura di), *Il procedimento legislativo regionale*, Padova, 1996, p. 260. Questo passaggio ricorre in termini quasi identici nella recente ordinanza del Tribunale Roma, sez. IX, 26 maggio 2017 (riguardante il caso delle modifiche alla legge 15 gennaio 1992, n. 21; per questa vicenda si rinvia al paragrafo 4.2 del capitolo II). Cfr. anche A. PAJNO, *Intervento*, in AA.VV., *I referendum elettorali*, Firenze, 2007, p. 107; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 48, secondo cui la sostituzione del testo delle disposizioni determina «un fenomeno di abrogazione e di creazione di nuovo diritto».

⁷² In questi casi, il legislatore rappresentativo di solito preferisce adoperare il termine “sopprimere” e non “abrogare”. L'eliminazione di alcune parole da un testo di legge impone di valutare il testo che rimane in vigore, che può esprimere norme affatto diverse da quelle espresse prima di tale soppressione: cfr. G.U. RESCIGNO, *Abrogazione*, cit., p. 23-24. La c.d. tecnica del “ritaglio” di singole parole o gruppi di parole è stata spesso adoperata, con alterne fortune, nella stesura di quesiti referendari di tipo manipolativo, il che rende evidente come la tecnica abrogativa si presti ad esiti anche molto diversi dalla mera ablazione di norme. Per questi aspetti si rinvia al paragrafo 2 del capitolo IV.

⁷³ In questi termini definisce l'abrogazione per integrale sostituzione P. CARNEVALE, *Qualità della legge e politiche di semplificazione normativa fra istanze del mondo economico e risposte del legislatore*, in G. COCCO (a cura di), *L'economia e la legge*, Milano, 2006, p. 125; cfr. anche M. CECCHETTI, *Il “taglio” delle leggi tra deleghe legislative, decretazione d'urgenza, clausole “gbiottianna” e abrogazioni espresse*, in S. PAJNO, G. VERDE (a cura di), *Studi sulle fonti del diritto*, I, Milano, 2010, p. 118.

la disposizione modificata nella sua formulazione anteriore⁷⁴.

La seconda modalità di abrogazione prevista dall'art. 15 consiste nella «incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti». Nell'abrogazione c.d. *tacita* il compito di individuare la disciplina abrogata grava di fatto e di diritto sull'interprete: se più disposizioni, poste dal legislatore in tempi diversi, regolano la stessa materia senza che quelle posteriori abbiano espressamente previsto l'abrogazione di quelle anteriori, l'eventuale contrasto fra le stesse dovrà essere risolto riconoscendo l'abrogazione delle norme espresse dalle disposizioni più antiche da parte di quelle desunte dalle più recenti. In questo caso, dunque, grazie a un'attività ermeneutica svolta da ogni interprete il conflitto emerge e trova la sua soluzione sul piano normativo, non investendo direttamente quello delle disposizioni. Ovviamente tale modalità abrogativa si espone al rischio di creare spazi di incertezza fra gli operatori giuridici⁷⁵.

Come è possibile, in generale, che vi siano discordanze sull'interpretazione di una certa disciplina, così, e a maggior ragione, quando si succedono due discipline senza che la più recente disponga l'abrogazione di quella anteriore il problema ermeneutico si duplica: l'attività interpretativa, infatti, deve avere ad oggetto entrambe le discipline ed è così possibile che possano formarsi orientamenti diversi sull'esatto significato normativo sia della disciplina anteriore, sia di quella posteriore, sia infine sul supposto contrasto fra le stesse, con la conseguenza che l'abrogazione implicita può essere riconosciuta da alcuni interpreti e non da altri, generando una soluzione di incertezza (che potrà essere superata con l'affermarsi, nella giurisprudenza, di uno degli orientamenti contrapposti).

Infine, l'abrogazione c.d. *implicita* o per rinnovazione della materia riguarda il caso dell'entrata in vigore di una nuova normativa che disciplina interamente, in modo compiuto, uno specifico oggetto: in questa ipotesi ogni norma su tale materia desumibile da disposizioni precedenti deve considerarsi abrogata, anche se non vi sia un puntuale contrasto con le disposizioni più recenti. L'incompatibilità, pertanto, non è data da un conflitto fra discipline, ma dalla loro posizione sistematica nell'ordinamento⁷⁶. La dottrina maggioritaria ritiene che l'abrogazione implicita sia un particolare modo di esplicarsi di quella tacita, poiché vi sarebbe comunque un conflitto: le norme anteriori non sarebbero tanto in contrasto con quelle espresse dalla nuova disciplina, quanto piuttosto con la volontà del legislatore di porre una nuova e unitaria normativa che sostituisce in blocco quella precedente⁷⁷.

⁷⁴ Il punto è molto controverso, come si illustrerà soprattutto nel capitolo IV con riferimento alla dichiarata inammissibilità del referendum abrogativo proprio su disposizioni modificatrici della legge elettorale.

⁷⁵ Cfr. G.U. RESCIGNO, *Abrogazione*, cit., p. 26.

⁷⁶ Cfr. M.S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, cit., p. 15.

⁷⁷ Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 215, secondo cui in questo caso si

È evidente che una norma meramente abrogatrice, cioè una norma che si limita ad abrogare una o più disposizioni normative precedenti senza altro disporre, può avere soltanto la forma dell'abrogazione espressa nominata. Nell'abrogazione tacita e implicita, infatti, l'abrogazione avviene per un contrasto fra discipline positive, il che presuppone ovviamente che la norma abrogatrice abbia regolato la medesima fattispecie oggetto di quella abrogata; nell'abrogazione espressa innominata, parimenti, il contrasto sarà dato dalla disciplina posta dall'atto contenente la norma abrogatrice stessa e la disciplina espressa da disposizioni previgenti.

Si potrebbe così ritenere che nell'abrogazione espressa nominata non vi sia, invece, un contrasto fra discipline, poiché l'interprete non è chiamato a risolvere una contraddizione fra norme che dispongono sullo stesso oggetto, bensì trova la puntuale indicazione di quali disposizioni non dovrà più considerare vigenti; ciò soprattutto con riferimento alla mera abrogazione, cioè alla norma che non ha altro contenuto se non quello di abrogare una disciplina previgente.

Tuttavia, come si è già accennato, anche la mera abrogazione non si esaurisce necessariamente in una limitazione di norme precedenti, ma consiste comunque in una modalità innovativa di disciplinare diversamente rispetto al passato una certa materia⁷⁸: in questa ipotesi, anche se «sembra mancare uno dei termini del conflitto (la nuova normazione contrastante con quella anteriore)» ciò che risulta in realtà incompatibile è «la disposizione abrogante con l'ulteriore efficacia delle norme che ne formano l'oggetto»⁷⁹.

tratta di «impossibilità di sopravvivenza di qualsiasi norma precedente» sulla materia che riceve una nuova regolamentazione complessiva; G. D'ELIA, A. RENTERÍA DÍAZ, *Teoria e pratica delle fonti del diritto*, cit., p. 167, secondo cui «il contrasto non è tra norme, ma tra corpi normativi, i quali potranno anche, per l'ipotesi, contenere norme tra loro compatibili»; S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, cit., p. 143; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto*, cit., pp. 297-299; G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, cit., p. 110; M.S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, cit., p. 15; V. MARCENÒ, *La legge abrogata*, cit., p. 30; N. DISTASO, *Disposizioni sulla legge in generale*, cit., p. 53; G. PARODI, *Le fonti del diritto. Linee evolutive*, cit., p. 122.

⁷⁸ V. il precedente paragrafo 1.3.

⁷⁹ Così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 217. Sull'abrogazione come risultato sempre e comunque di un contrasto fra norme v. anche F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, cit., p. 11; E. CANNADA BARTOLI, *Abrogazione (abrogazione dell'atto amministrativo)*, cit., p. 159; G. D'ELIA, A. RENTERÍA DÍAZ, *Teoria e pratica delle fonti del diritto*, cit., p. 167, secondo cui una vera incompatibilità sussiste solo in caso di abrogazione tacita, mentre nelle altre ipotesi l'incompatibilità è soltanto "virtuale". Contra C. LAVAGNA, *L'abrogazione tacita delle leggi e le recenti norme sulla formazione delle liste elettorali*, in *Giurisprudenza completa della Corte suprema di cassazione*, Sezioni civili, 1946, II sem., pp. 507-508, secondo cui solo l'abrogazione tacita deriva da un contrasto tra discipline, mentre quella espressa deriva dalla volontà del legislatore; F. MODUGNO, *Problemi e pseudo-problemi relativi alla c.d. reviviscenza di disposizioni abrogate da legge dichiarata incostituzionale*, in *Rass. giur. sarda*, 1966 e poi in AA.VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, I, Padova, 1972, p. 666, secondo cui, in caso di abrogazione espressa, l'espansione dell'ambito disciplinato da altre disposizioni «sarebbe discendente non già direttamente dalla disposizione abrogativa ma da quelle che rappresentano, nella loro connessione, le norme di chiusura del sistema (art. 12 disp. sulla legge)».

La diversità fra le ipotesi ora richiamate risiede soprattutto nel differente grado di certezza, che si riflette nel diverso tipo di contrasto fra la norma anteriore e quella posteriore: espresso o implicito, di contenuto o di posizione sistematica. In realtà, nella prassi non è sempre facile distinguere i tipi di abrogazione: quelli delineati dall'art. 15 delle Preleggi sono infatti, secondo autorevole dottrina, «forme meramente paradigmatiche, cioè forme logiche estreme»⁸⁰. Ne è la prova, ad esempio, la figura già ricordata della abrogazione esplicita innominata, che risulta nello stesso tempo sia espressa (in quanto dichiarata) sia implicita (in quanto non individua con puntualità le norme previgenti abrogate). In questo modo, è evidente che in concreto l'abrogazione diviene principalmente una questione di interpretazione e dunque perde quel carattere di automaticità a cui è improntato l'art. 15 delle Preleggi⁸¹.

In tutti i casi di abrogazione finora richiamati è così possibile ravvisare un contrasto fra discipline che si susseguono nel tempo: proprio in ragione di tale contrasto si determina l'effetto abrogativo nei confronti delle norme poste in un'epoca precedente.

Si deve tenere presente, però, che la vigenza di una norma può cessare anche senza che ne intervenga l'abrogazione da parte di una successiva. È il caso di leggi che dispongano autonomamente il tempo per cui resteranno vigenti e che pertanto possiamo definire come leggi temporanee. Un'altra ipotesi è quella in cui sia sopravvenuta, per cause materiali, l'impossibilità di dare esecuzione a una norma o a una serie di norme: si può immaginare, ad esempio, una legge che disciplini le modalità di erogazione di fondi predeterminati, la quale perderà ogni possibilità applicativa quando tali fondi saranno terminati⁸².

È però difficile che norme non più vigenti per motivi di questo tipo possano essere interessate da fenomeni di reviviscenza in senso stretto: la causa di una loro rinnovata vigenza dovrebbe essere, infatti, diversa dalla cessazione di un effetto abrogativo, poiché nelle ipotesi ora considerate tale effetto non si è tecnicamente verificato. Le norme temporanee potrebbero tornare vigenti nel caso in cui fosse abrogata la disposizione che ne stabiliva originariamente il tempo della vigenza; si tratterebbe però non di abrogazione di abrogazione, ma di un fenomeno diverso. Le norme di cui era diventato impossibile dare esecuzione potrebbero tornare vigenti se cambiano le condizioni materiali che avevano determinato la fine di ogni loro possibilità applicativa: in questo caso, non si tratterebbe di un evento agevolmente riconducibile alla dinamica della reviviscenza,

⁸⁰ Così M.S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, cit., p. 21 (con riferimento alle ipotesi che qui si sono definite abrogazione tacita e abrogazione implicita), che infatti definisce come approssimativa la tecnica redazionale dell'art. 15 delle Disposizioni sulla legge in generale (p. 24).

⁸¹ Cfr. A. GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale*, cit., pp. 464-465.

⁸² Cfr. A.M. SANDULLI, *Legge (diritto costituzionale)*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963, p. 650.

in quanto determinato dal venir meno della causa *materiale*, e non *giuridica*, che aveva determinato la cessazione di vigenza.

2.2. Norme e disposizioni nel fenomeno abrogativo

La distinzione fra norma e disposizione descrive, in estrema sintesi, il punto di partenza e il punto di arrivo dell'attività dell'interprete del diritto⁸³.

L'adozione di atti normativi, formati da disposizioni, consiste nell'attività tipica con cui il Parlamento o più in generale il legislatore pone, modifica o cancella le norme. La disposizione è infatti «la formula istituzionalmente rivolta a porre e rivelare la norma»⁸⁴: altro strumento non è dato al legislatore per intervenire sul piano normativo. Si tratta, del resto, di una condizione speculare a quella in cui opera la Corte costituzionale che, con nota formula, «giudica su norme, ma pronuncia su disposizioni»⁸⁵.

L'autorità incaricata di produrre il diritto, dunque, lo può fare soltanto mediante l'adozione di disposizioni: l'attività normativa imputabile al legislatore si arresta a questo punto. L'onere di stabilire quali siano le norme vigenti dell'ordinamento – cioè, in concreto, le regole volute dal legislatore – ricade sull'interprete, che deve dedurle e ricostruirle mediante un processo logico che ha come base il dato testuale offerto dalle disposizioni⁸⁶.

Se vuole ridurre al minimo lo spazio interpretativo, il legislatore deve adottare disposizioni recanti proposizioni chiare e precise di modo che da esse sia desumibile con certezza soltanto un determinato significato normativo.

⁸³ I testi – cioè le disposizioni – sono oggetto dell'interpretazione, mentre le norme «non vengono interpretate ma ricavate dai testi medesimi, rappresentando pertanto il frutto dell'interpretazione»: così L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, p. 102. Sulla distinzione fra norma e disposizione v., *ex pluribus*, V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 195 ss; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 41 ss.

⁸⁴ Così V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, cit., p. 196.

⁸⁵ Così Corte cost. 21 marzo 1996, n. 84; sulla distinzione fra norma e disposizione nella giurisprudenza costituzionale cfr., per tutti, A. CARDONE, *i riferimenti impliciti alla dottrina nelle decisioni della Corte italiana*, in P. PASSAGLIA (a cura di), *I rapporti tra la giurisdizione costituzionale e la dottrina. Les rapports entre la juridiction constitutionnelle et la doctrine*, Napoli, 2015, p. 336 ss.

⁸⁶ «Appartiene infatti ai principi dello Stato di diritto la netta separazione tra il momento della scelta politica che, guidata dal sistema rappresentativo, si trasforma in “legge”, e il momento della sua applicazione al caso concreto, nel corso di un giudizio che si svolge davanti ad un giudice (...) L'atto legislativo si stacca, si “estranea” dalle intenzioni soggettive dell'organo che l'ha emanato, per assumere un significato “oggettivo” nel sistema giuridico»: così R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, cit., p. 8. Sull'interpretazione giuridica in generale v., per tutti, R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2004; E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, II ed., Milano, 1971; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, a cura di A. Cicu e F. Messineo, vol. I.2, Milano, 1980.

Si tratta però di un'operazione sostanzialmente impossibile che, se anche è forse configurabile in alcuni limitati casi, resta comunque a costante rischio di smentita da parte dei successivi interpreti a fronte della varietà imprevedibile dei casi concreti della vita⁸⁷.

Infatti è davvero impraticabile l'idea che il giudice – o, più in generale, l'interprete – possa essere meccanicamente *bouche de la loi*, secondo la nota definizione di Montesquieu⁸⁸: l'attività interpretativa è ineliminabile, per quanto debba sempre essere guidata dai criteri stabiliti dall'ordinamento (anch'essi mediante disposizioni, che saranno a loro volta interpretate) e non debba scadere nell'arbitrio, a cui nel tempo ha posto limiti prima l'istituto del *référé législatif*⁸⁹ e poi la funzione nomofilattica della Corte di Cassazione. Anche una norma derivante da una disposizione di senso elementare è comunque frutto di «attribuzione di significato a un documento legislativo da parte di un soggetto interprete»⁹⁰.

Questa premessa è utile per capire la portata dell'interrogativo se l'abrogazione colpisca disposizioni o norme. In altri termini, oggetto dell'abrogazione sono i testi contenuti negli atti normativi o invece i precetti che da questi si ricavano per via interpretativa? La domanda ha un senso pregnante in relazione alla reviviscenza, perché se essa si sostanzia nel ripristino di ciò che è abrogato, ovviamente è fondamentale intendersi su questo punto.

Dalla disciplina delle Preleggi, la parte maggioritaria della dottrina ricava che l'abrogazione espressa colpisce le disposizioni, e che invece quelle tacite e implicite agiscono fra norme senza coinvolgere le relative disposizioni, che resterebbero intatte⁹¹. Questa ricostruzione, rispetto ad altre che si esporranno subito, è

⁸⁷ Sul punto v. P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*, III ed., Milano, 2007, p. 225 s., secondo cui la mentalità di derivazione illuministica, che ha animato idealmente i legislatori (*in primis* nella redazione dei Codici), aspira alla «più assoluta devitalizzazione dell'interprete», ma non fa «i conti con la storia, con quello sviluppo perenne nel cui fluire è immerso l'interprete e dal quale è, il più delle volte, lontano e distaccato il legislatore».

⁸⁸ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, 1750, Libro XI, Capitolo VI, trad. it. a cura di B. Boffito Serra, *Lo spirito delle leggi*, Milano, 2004, p. 318.

⁸⁹ Su cui v., per tutti, P. ALVAZZI DEL FRATE, *Giurisprudenza e référé législatif in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino, 2005.

⁹⁰ G. TARELLO, *Documento normativo vs. norma*, in ID., *L'interpretazione della legge*, 1980, ora in G. LORINI, L. PASSERINI GLAZEL, *Filosofie della norma*, Torino, 2012, p. 54.

⁹¹ V. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto*, cit., p. 299-301; ID., *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, I, t. 1, Milano, 1998, p. 192; A. CELOTTO, *Fonti del diritto e antinomie*, pp. 41-42; A. BARBERA, *Appunti per una discussione sul ripristino di disposizioni abrogate*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Nel "limbo" delle leggi*, cit., p. 41; F. MODUGNO, *Abrogazione*, cit., p. 4.; F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, cit., p. 20; ID., *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 49; M.S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, cit., p. 15 ss.; V. MARCENÒ, *La legge abrogata*, cit., pp. 35-36.

forse più aperta alla reviviscenza in certe ipotesi: se viene meno la norma tacitamente o implicitamente abrogatrice, infatti, la norma abrogata potrebbe essere nuovamente espressa dalla relativa disposizione, che è sempre rimasta in vigore⁹².

Tale orientamento sembra altresì restituire il differente ruolo che ricopre l'interprete nel determinare l'abrogazione. Nel caso di abrogazione espressa, infatti, l'operatore giuridico non ha tendenzialmente margini interpretativi, poiché è lo stesso atto normativo a indicare puntualmente quali sono le disposizioni abrogate: tale tecnica risulta «di regola più garantista per il destinatario della legge a causa della più agevole e, almeno teoricamente, più “certa” determinazione degli effetti della disposizione abrogativa»⁹³. Nel caso di abrogazione tacita e implicita, invece, la questione non è risolta alla fonte e dunque spetta ad ogni interprete ricavare dalla nuova disposizione l'abrogazione di norme pregresse, con l'ovvia conseguenza che ciò aumenta lo stato di incertezza ogniquale volta vi sia una discordanza di opinioni sulla sussistenza o sulla effettiva portata della norma tacitamente o implicitamente abrogatrice⁹⁴.

Un legislatore accorto, dunque, cercherà di completare i propri atti normativi indicando sempre tutte le disposizioni che intende abrogare, ma in un ordinamento afflitto da risalenti problemi di ipertrofia legislativa, qual è quello italiano, il legislatore stesso non ha la certezza di quali siano davvero le disposizioni vigenti.

Ne è la prova la fortuna della formula «sono e restano abrogate», adottata con una certa frequenza negli atti legislativi a partire dalla fine degli anni novanta⁹⁵: si tratta di una clausola avente una «doppia virtualità funzionale», poiché «da un lato, è costitutiva dell'effetto caducatorio; dall'altro, appare meramente dichiarativa di quel medesimo effetto, in quanto già prodotto»⁹⁶.

⁹² «Trattandosi di incompatibilità fra norme, intervenuta l'abrogazione della norma successiva torna ad espandersi la norma precedente», mentre «nei casi di abrogazione espressa la reviviscenza della disposizione precedentemente abrogata appare problematica»: così A. BARBERA, *Appunti per una discussione sul ripristino di disposizioni abrogate*, cit., pp. 41-42.

⁹³ Così A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, cit., p. 248. V. anche F. MODUGNO, *Problemi e pseudo-problemi relativi alla c.d. reviviscenza di disposizioni abrogate da legge dichiarata incostituzionale*, cit., p. 666, secondo cui l'abrogazione espressa, rispetto a quella tacita, «avrebbe soltanto la specifica utilità di vincolare il giudice a ritenere, senza possibilità di dubbi, l'avvenuta abrogazione».

⁹⁴ Cfr. G. PARODI, *Le fonti del diritto. Linee evolutive*, cit., p. 123; A. CELOTTO, *Fonti del diritto e antinomie*, p. 50; F. MODUGNO, *Abrogazione*, cit., p. 2; V. MARCENÒ, *La legge abrogata*, cit., p. 38.

⁹⁵ La formula è utilizzata frequentemente nelle leggi regionali: ad es., da ultimo l.r. Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, art. 35; l.r. Val d'Aosta 2 agosto 2016, n. 16, art. 10; l.r. Abruzzo 9 luglio 2016, n. 21, art. 5. Tale formula ricorre anche in atti legislativi statali: ad es. d.lgs. 4 marzo 2014, n. 40, art. 2; d.lgs. 13 dicembre 2010, n. 212, art. 1 (c.d. “taglialeggi”, che ha abrogato circa 200.000 leggi).

⁹⁶ Così P. CARNEVALE, *Le cabale della legge. Raccolta di saggi in tema di semplificazione normativa e manovra “taglia leggi”*, Napoli, 2011, p. 120. V. anche G. SERGES, *Usi e abusi della reviviscenza nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 17. Cfr. anche L. GENINATTI SATÈ, *Incertezze*

Così il legislatore dichiara di non sapere con esattezza se sta abrogando o se sta soltanto certificando un'abrogazione già avvenuta, ma altresì non garantisce una piena certezza del diritto, poiché non esonera gli interpreti dall'onere di dover verificare, in riferimento ai rapporti preesistenti, se le norme oggetto di tale curiosa clausola abrogativo-dichiarativa siano effettivamente già state abrogate. Come si vede, già il solo fenomeno dell'abrogazione è segnato da incertezze profonde e da un ruolo spiccato che di fatto è dato a ogni interprete (e, da ultimo, al giudice).

Ci si può chiedere a questo punto se sia corretto ricostruire il fenomeno abrogativo in modo non unitario, così da ricomprendere casi di abrogazione di sole disposizioni (che, logicamente, colpiscono anche le norme da queste desumibili) e abrogazione di sole norme (che, al contrario, lascerebbero indenni le disposizioni); in altri termini, ci si può domandare se i tre casi elencati nel precedente paragrafo corrispondano a tipi di abrogazioni differenti per struttura ed effetti nell'ordinamento, o se invece rappresentino tre modalità con cui si manifesta uno stesso fenomeno, consistente nella soluzione dell'incompatibilità fra discipline normative entrate in vigore in tempi diversi.

Altra parte della dottrina ritiene infatti che, in relazione all'oggetto, l'abrogazione si presti a una visione unitaria.

Alcuni sostengono che, a prescindere dalla modalità, l'abrogazione è un fenomeno che riguarda soltanto le disposizioni⁹⁷. Diversamente argomentando, si afferma che sarebbe troppa la distanza fra le forme espresse di abrogazione e le altre; soprattutto, però, considerare che nell'abrogazione tacita/implicita la disposizione sopravviva alla norma comporterebbe, secondo tale dottrina, un notevole rischio di instabilità dell'ordinamento, perché ogni mutamento di giurisprudenza o di interpretazione potrebbe portare a una diversa configurazione delle norme vigenti senza che sia intervenuta una qualche variazione delle disposizioni, con pregiudizio delle esigenze di certezza del diritto⁹⁸.

Tuttavia, tale ricostruzione non sembra irresistibile; la tesi in realtà non pone un argine efficace al problema (reale e non di secondo piano) dell'incertezza del diritto derivante da situazioni in cui vi siano abrogazioni non espresse. In caso di mutamento di indirizzo giurisprudenziale o applicativo, infatti, l'ultimo giudice-interprete potrà sempre giustificare la propria scelta ricostruttiva diversa da quelle precedentemente rese da altri, affermando – ad esempio – che il quadro normativo ritenuto vigente in precedenza era stato ricostruito in modo erroneo

conseguenti ad alcune forme di abrogazione espressa, in M. DOGLIANI (a cura di), *Il Libro delle leggi strapazzato e la sua manutenzione*, cit., p. 56.

⁹⁷ Cfr. G.U. RESCIGNO, *Abrogazione*, cit., pp. 28-30.

⁹⁸ In questo senso A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori – Lezioni*, III ed., Torino, 2001, p. 35; R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, art. 10-15, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, *Disposizioni sulla legge in generale*, Bologna-Roma, 1974, p. 340; G.U. RESCIGNO, *Abrogazione*, cit., pp. 28-30.

e, dunque, che l'abrogazione prima considerata sussistente in realtà non si è mai verificata. Anche concentrando il fenomeno abrogativo sulle sole disposizioni, spetta sempre all'interprete dover ritenere se queste sono state abrogate implicitamente, sia pure mediante il contrasto fra il loro contenuto normativo e quello di un atto successivo: egli non sarà però tenuto a conformarsi alla giurisprudenza e alla prassi precedente, con la conseguenza che, se si accettasse questo modo di ricostruire l'oggetto del fenomeno, il contrasto fra esiti ricostruttivi diversi non sarebbe eliminato, ma soltanto trasferito dal livello delle norme a quello delle disposizioni, senza che da ciò se ne ricavi un qualche apprezzabile vantaggio. Dal punto di vista dogmatico, sembra altresì preferibile una ricostruzione diversa, che meglio spiega l'unitarietà del fenomeno.

L'orientamento che sembra più convincente ritiene che l'abrogazione abbia sempre ad oggetto le norme⁹⁹.

Si è già visto che l'abrogazione, pur se disposta con differenti modalità, deriva sempre da un obiettivo contrasto fra discipline normative. Con l'abrogazione espressa è fuori di dubbio che una disposizione indichi quali siano le disposizioni precedenti abrogate; tuttavia, come sopra ricordato, poiché il legislatore non può materialmente prevedere le norme, ma soltanto le disposizioni l'unico modo che esso ha per abrogare una norma in modo espresso è quello di disporre l'abrogazione della disposizione (o delle disposizioni) da cui essa è ricavata.

È possibile che, in ipotesi, una norma coincida col dettato di una disposizione, ma è più frequente che le norme si ricavano dal coordinamento di più disposizioni di uno stesso testo normativo o di più disposizioni coordinate fra loro; in ogni caso, il processo interpretativo presuppone sempre una relazione fra la singola disposizione e l'ordinamento¹⁰⁰. Sotto questa prospettiva, si può affermare allora che quando il legislatore pone una disposizione espressamente abrogatrice, l'interprete ne ricava una norma secondo cui sono abrogate tutte le norme derivanti dalla disposizione anteriore puntualmente indicata¹⁰¹. In questo senso,

⁹⁹ Cfr. A.M. SANDULLI, *Legge (diritto costituzionale)*, cit., p. 651; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 217 ss.; M. LUCIANI, *Art. 75. Il referendum abrogativo*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, *La formazione delle leggi*, tomo 1, 2, Bologna-Roma, 2005, p. 346; D. NOCILLA, *Divagazioni sparse su abrogazione, referendum abrogativo e leggi elettorali*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, III, Napoli, 2011, p. 2372; M.S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, cit., p. 17 ss.; P. COLASANTE, *La reviviscenza della norma abrogata*, in *Teoria del diritto e dello Stato*, 2, 2010, p. 389 ss.; A. FRANCO, *Illegittimità costituzionale e abrogazione. La reviviscenza di norme abrogate*, Torino, 1988, p. 81.

¹⁰⁰ «Quella che comunemente si chiama interpretazione della legge (...) è sempre interpretazione, non di una legge o norma singola, ma di una legge o norma che si prende in esame con riguardo alla posizione che essa ha nell'intero ordinamento giuridico: il che vuol dire che ciò che effettivamente si interpreta è tale ordinamento e, per conseguenza, la norma singola»: così S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, ora in *L'«ultimo» Santi Romano*, Milano, 2013, p. 714.

¹⁰¹ Cfr. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto*, cit., p. 300, secondo cui l'abrogazione espressa consi-

come illustrato nel precedente paragrafo, anche l'abrogazione espressa agisce sul piano normativo, perché si verifica comunque un contrasto fra le discipline che si succedono, per quanto privo di particolari problemi di natura interpretativa¹⁰².

La differenza apprezzabile a seconda delle modalità di abrogazione consiste, in quest'ottica, nel maggiore o minore (o quasi nullo) intervento interpretativo richiesto all'operatore giuridico nel riscontrare il contrasto fra discipline normative che si succedono nel tempo¹⁰³.

Nel caso di abrogazione espressa, viene limitata direttamente la disposizione e, dunque, ogni norma desumibile da essa.

Nel caso di abrogazione tacita, invece, la disposizione non è direttamente colpita, ma è fatto divieto di ricavare da essa norme incompatibili con quelle successive; il che può comportare che una disposizione formalmente vigente – in quanto mai abrogata in modo espresso – sia in concreto non più idonea a esprimere norme vigenti, qualora queste debbano ritenersi abrogate tacitamente per contrasto con norme successive.

Queste riflessioni consentono di affermare che il fenomeno abrogativo, anche se si verifica con modalità diverse, ha sempre per oggetto norme e pone nei confronti delle stesse il medesimo effetto¹⁰⁴.

Da queste premesse sembra allora difficile ricavare che, almeno in potenza, la reviviscenza si atteggi in modo diverso in ragione di come sia stata abrogata a suo tempo la norma oggetto di ripristino: in tutti i casi si hanno norme abrogate, cioè – come si illustrerà subito – la cui efficacia è stata limitata temporalmente da norme abrogatrici, e non rileva che tale abrogazione sia avvenuta espressamente o implicitamente. Una volta infatti che una norma sia considerata abrogata, lo stesso effetto si verifica a prescindere da come tale abrogazione sia avvenuta: non dovrebbe rilevare che, nel caso di abrogazione tacita, sia formalmente “sopravvissuta” la disposizione da cui si ricavava la norma abrogata, perché la

ste in «un preciso divieto di usare le disposizioni abrogate per ricavarne, mediante interpretazione, norme qualsivoglia»; tale autore, tuttavia, ritiene che proprio per questo l'abrogazione espressa colpisca la disposizione, al contrario di quella tacita, caso in cui «nessuna disposizione abrogatrice è emanata»; ID., *Senza argomenti*, cit., p. 115 *sub* nota 14.

¹⁰² Cfr. F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, cit., p. 11, secondo cui «la circostanza che nell'abrogazione espressa la volontà del legislatore sia obiettivata nelle disposizioni della legge abrogante semplifica l'opera dell'interprete, ma non muta la sostanza del fenomeno».

¹⁰³ Nel caso di abrogazione espressa la «incompatibilità autoritativamente accertata dallo stesso legislatore, e deve quindi presumersi *juris et de jure*; mentre, nell'abrogazione tacita, l'accertamento dell'incompatibilità è rimesso all'interprete, ed in ultima analisi al giudice, cui spetta dichiarare caso per caso l'abrogazione e precisarne i limiti»: così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 217.

¹⁰⁴ Cfr. F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, cit., p. 12.

norma successiva in contrasto con la precedente ha posto per l'interprete – sia pure in modo implicito – lo stesso divieto che pone la norma derivante da una abrogazione espressa.

Invece, come si vedrà meglio nel secondo capitolo, nella reviviscenza di norme abrogate a seguito di abrogazione di norma abrogatrice è decisiva la modalità con cui avviene la seconda abrogazione, cioè quella che colpisce la norma abrogatrice. Se si tratta di una abrogazione tacita o implicita, infatti, la reviviscenza dovrà essere tendenzialmente esclusa perché tali modalità non implicano mai la mera abrogazione, e cioè il formarsi di un “vuoto” che può essere colmato dalla ripresa di efficacia delle norme abrogate: come già illustrato, tali modalità di abrogazione avvengono mediante l'adozione di una nuova disciplina e pertanto in queste ipotesi l'ordinamento non si presta in nessun caso alla reviviscenza, perché per così dire non c'è “spazio” per la ripresa di efficacia di norme abrogate.

2.3. L'abrogazione come limitazione di efficacia di una norma

Le Preleggi, come si è accennato, disciplinano il modo in cui avviene l'abrogazione, ma non esattamente in cosa essa consista, dandolo per presupposto.

Nel periodo storico precedente all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana la dottrina descriveva l'abrogazione come «cessazione dell'efficacia di una norma giuridica»¹⁰⁵; la definizione, che ha continuato a essere utilizzata per qualche tempo anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione¹⁰⁶, suggerisce al giurista odierno un significato diverso da quello che, in passato, era pacificamente inteso. La cessazione o eliminazione di efficacia era infatti riferita alle «situazioni di fatto posteriori a un certo momento»¹⁰⁷: nessuno, come è ovvio, reputava che l'effetto abrogativo travolgesse in modo assoluto, anche per i rapporti sorti in precedenza, l'efficacia della legge abrogata.

L'entrata in vigore della Costituzione, però, ha condizionato le riflessioni sul punto, imponendo a dottrina e giurisprudenza un nuovo sforzo definitorio.

L'art. 136 Cost. stabilisce che «quando la Corte dichiara l'illegittimità costi-

¹⁰⁵ Così D. DONATI, *Abrogazione della legge*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da L. Rossi e S. Romano, 1914, ora in ID., *Scritti di diritto pubblico*, Padova, 1966, p. 159. Analogamente secondo M.S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, cit., p. 6 «l'abrogazione è la cessazione dell'efficacia (obbligatorietà) di una legge (in senso lato) in forza di un fatto (in senso lato) di abrogazione, costituito da un atto di legge».

¹⁰⁶ Ancora a dieci anni dall'entrata in vigore della Costituzione, S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, cit., p. 142 definiva l'abrogazione come «eliminazione dell'efficacia della legge»; cfr. anche N. DISTASO, *Disposizioni sulla legge in generale*, cit., p. 52. In tempi recenti, la ricostruzione dell'abrogazione come cessazione di efficacia è stata accolta da C. PAGOTTO, *La disapplicazione della legge*, Milano, 2008, p. 24 e *passim*.

¹⁰⁷ Così M.S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, cit., p. 8.

tuzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, *la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione*»: si scelse, dunque, di definire gli effetti della declaratoria di incostituzionalità ricorrendo al lessico allora consueto per definire quelli dell'abrogazione. Con gli occhi di oggi, questa può sembrare una scelta ambigua, ma non si trattò di un caso: in Assemblea costituente, come noto, non era stato raggiunto un compromesso circa le modalità di accesso al sindacato di costituzionalità e, di conseguenza, nel testo finale si scelse una formula coerente con un giudizio di legittimità di tipo astratto¹⁰⁸.

Nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della Costituzione, a fronte della disposizione dell'art. 136 Cost. la dottrina si divise fra chi riteneva che la dichiarazione di incostituzionalità fosse assimilabile, quanto agli effetti, all'abrogazione, e chi invece reputava che vi fosse una irriducibile differenza¹⁰⁹.

Il secondo orientamento non trascurava che il senso di tale disposizione fosse condizionato dall'istituzione di un sistema di natura incidentale, come stabilito dalla l. cost. n. 1 del 1948. Assimilando il regime degli effetti dell'incostituzionalità a quelli dell'abrogazione, si sarebbe dovuta continuare ad applicare la norma illegittima nei giudizi pendenti al momento della dichiarazione di illegittimità, ivi incluso quello in cui la questione era stata sollevata. In questo modo, però, la questione di legittimità in via incidentale sarebbe sempre stata strutturalmente irrilevante, perché il suo accoglimento non avrebbe potuto esplicare effetti nemmeno nel giudizio *a quo*. Se, per risolvere tale contraddizione, si fosse ritenuta un'eccezione soltanto per quest'ultimo giudizio, si sarebbero però discriminate le parti degli altri giudizi pendenti al momento della dichiarazione di illegittimità, ledendo il principio di eguaglianza: nell'ambito degli altri procedimenti in corso, infatti, non sarebbe stato più possibile proporre di nuovo quella questione di legittimità, in quanto già decisa, e pertanto non si sarebbe potuto che applicare la norma dichiarata incostituzionale. Di conseguenza, sembrava inevitabile che le sentenze di accoglimento dovessero avere effetto nel giudizio *a quo* e, per esigenze di eguaglianza, anche nei confronti di tutti i rapporti non ancora esauriti¹¹⁰.

¹⁰⁸ Cfr. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 349-350; R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità*, Milano, 1993, p. 11 *sub* nota 10.

¹⁰⁹ Per la ricostruzione del dibattito dottrinario dell'epoca v. R. PINARDI, *La Corte, i giudici e il legislatore*, cit., p. 10 ss.

¹¹⁰ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, cit., p. 1415, secondo cui l'art. 1, L. cost. n. 1 del 1948, avendo fatto dipendere il giudizio di costituzionalità «da un "incidente" sollevato nel corso di un altro processo, ha inteso far valere gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità all'oggetto di quel processo, cioè a fatti anteriori ad essa; e poiché la dichiarazione stessa è operativa *erga omnes*, gli effetti stessi non possono, per logica conseguenza, non estendersi a tut-

La legge ordinaria tradusse tale assetto stabilendo all'art. 30, comma 3, della legge 11 marzo 1953, n. 87 che «le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione»: gli effetti della sentenza di accoglimento, quindi, si estendono anche ai giudizi già pendenti su rapporti sorti prima della pronuncia di incostituzionalità, stante il generale divieto di dare applicazione alla norma illegittima successivamente alla pubblicazione della pronuncia.

La Corte costituzionale ha fatto proprio il secondo orientamento con una giurisprudenza costante che ha concorso a definire, al contempo, anche gli effetti dell'abrogazione. Sin dalla sua prima storica pronuncia, infatti, la Corte ha sempre affermato con decisione la radicale diversità fra abrogazione e illegittimità: i due istituti «non sono identici fra loro, si muovono su piani diversi, con effetti diversi e con competenze diverse. Il campo dell'abrogazione inoltre è più ristretto, in confronto di quello della illegittimità costituzionale, e i requisiti richiesti perché si abbia abrogazione per incompatibilità secondo i principi generali sono assai più limitati di quelli che possano consentire la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge»¹¹¹. Secondo la Corte, la dichiarazione di incostituzionalità «produce conseguenze assimilabili a quelle dell'annullamento. Con incidenza quindi, in coerenza con gli effetti di tale istituto, anche sulle situazioni progressive»¹¹².

ti gli altri fatti anteriori che erano regolati dalla norma che essa ha fatto venir meno». Cfr. anche G. AZZARITI, *Gli effetti delle pronunce sulla costituzionalità delle leggi*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, Bologna, 1951, vol. IV, p. 51; C. ESPOSITO, *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, p. 269-270; S. FOIS, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere: atti del Seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e il 24 novembre 1988*, Milano, 1989, pp. 29-30; G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 350.

¹¹¹ Corte cost., 14 giugno 1956, n. 1.

¹¹² Corte cost., 29 dicembre 1966, n. 127, secondo cui, inoltre, l'art. 30, comma 3, legge n. 87/1953 «nel suo contenuto sostanziale, non diverge, in alcun modo, dal precetto costituzionale». La dottrina prevalente sembra giunta agli stessi approdi: v., ad es., C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II cit., pp. 1415-6; V. ONIDA, *Illegittimità costituzionale delle leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 518; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1984, II, p. 387; M. LUCIANI, *La modulazione degli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento: primi spunti per una discussione sulla Corte costituzionale degli anni novanta*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., p. 107. Il punto non è però del tutto pacifico. Altra parte della dottrina, infatti, ritiene che dall'art. 136 Cost. stabilisca la cessazione di efficacia solo *pro futuro* e, al contempo, che per i rapporti passati la regola sia dettata autonomamente dal citato art. 30 (e non già ricavabile dalle fonti costituzionali): G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 350-354; F. MODUGNO, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, cit., p. 13; G. SILVESTRI, *Effetti normativi ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale: due aspetti dello stesso problema*, in *ivi*, p. 47 ss.; M. RUOTOLO, *La dimensione temporale dell'invalidità della legge*, Padova, 2000, pp. 61-65.

È soprattutto celeberrima la distinzione fra i due fenomeni come descritta da Vezio Crisafulli in veste di giudice della Corte costituzionale: «l'abrogazione non tanto estingue le norme, quanto piuttosto *ne delimita la sfera materiale di efficacia*, e quindi l'applicabilità, ai fatti verificatisi sino ad un certo momento del tempo: che coincide, per solito e salvo sia diversamente disposto dalla nuova legge, con l'entrata in vigore di quest'ultima. La declaratoria di illegittimità costituzionale, determinando la cessazione di efficacia delle norme che ne sono oggetto, impedisce, invece, dopo la pubblicazione della sentenza, che le norme stesse siano comunque applicabili anche ad oggetti ai quali sarebbero state applicabili alla stregua dei comuni principi sulla successione delle leggi nel tempo»¹¹³.

La definizione dell'abrogazione come delimitazione nel tempo dell'efficacia di una norma è oggi condivisa in modo sostanzialmente unanime dalla dottrina¹¹⁴. La norma abrogatrice, dunque, non elimina quella abrogata, ma «ripartisce l'ambito di applicabilità della vecchia e della nuova disciplina, onde si ha la coesistenza di disposizioni solo in apparenza contrastanti»¹¹⁵.

2.4. Alcune specificazioni lessicali

Sulla base di quanto finora esposto, è possibile procedere a una specificazione lessicale: nonostante si possa talora riscontrare un uso disinvolto di termini quali esistenza, validità, vigenza, efficacia e applicabilità con riferimento ad atti normativi, disposizioni e norme, è opportuno attribuire a ciascuno di essi un preciso significato giuridico.

¹¹³ Corte cost., 2 aprile 1970, n. 49 (corsivo aggiunto), sulla quale v. A. D'ATENA, *Vezio Crisafulli giudice e la giurisprudenza sulla giustizia costituzionale*, in *Diritto e società*, 2011, 2-3, pp. 202-203.

¹¹⁴ Cfr., *ex multibus*, F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., p. 49; ID., *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, cit., p. 8; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto*, cit., pp. 303-304; A. CERRI, *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, cit., p. 123; N. LIPARI, *Le fonti del diritto*, Milano, 2008, p. 36; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto Costituzionale*, vol. I, *Il sistema delle fonti del diritto*, cit., p. 42; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, cit., p. 10; R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit., p. 315 ss.; V. MARCENÒ, *Sulla "reviviscenza" di disposizioni precedentemente abrogate*, cit., p. 133; ID., *La legge abrogata*, cit., p. 33; M. MEZZANOTTE, *Reviviscenza delle norme e principio di completezza dell'ordinamento*, cit., p. 686-687; A. FRANCO, *Illegittimità costituzionale e abrogazione*, cit., p. 99; F. MODUGNO, *Problemi e pseudo-problemi relativi alla c.d. reviviscenza di disposizioni abrogate da legge dichiarata incostituzionale*, cit., p. 654-655; A. CELOTTO, *Fonti del diritto e antinomie*, cit., p. 42; ID., *Postilla in tema di abrogazione "eliminativa"*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 5099; A. GIGLIOTTI, *Brevi note in tema di reviviscenza degli atti normativi*, cit., p. 3; G. D'ELIA, A. RENTERÍA DÍAZ, *Teoria e pratica delle fonti del diritto*, cit., p. 165; G. BARCELLONA, *Votare contro. Il referendum come opposizione e norma*, Milano, 2016, p. 33 ss.

G.U. RESCIGNO, *Abrogazione*, cit., p. 32, preferisce parlare di «cessazione di vigenza (o di "vigore")», distinguendola comunque dalla cessazione di efficacia proprio sulla base del fatto che vigenza ed efficacia non coincidono e il venir meno della prima non implica necessariamente la contestuale cessazione della seconda – e dunque confermando l'orientamento di Crisafulli.

¹¹⁵ F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, cit., p. 9.

Per *esistenza* può intendersi l'appartenenza di una norma (ma anche di una disposizione o di un atto normativo) all'ordinamento giuridico e, pertanto, la sussistenza dei requisiti formali minimi affinché essa sia riconoscibile come tale¹¹⁶. L'esistenza ha così inizio quando l'atto normativo è posto dall'organo a ciò competente¹¹⁷; nel caso di leggi, l'esistenza ha inizio con la promulgazione, ovvero con il momento che ne segna il perfezionamento formale¹¹⁸.

Invece la *validità* di una norma indica la conformità alle norme sulla produzione giuridica (validità formale) e alle norme e ai principi stabiliti dagli atti di rango sovraordinato (validità sostanziale)¹¹⁹; non tutte le norme esistenti in un dato momento sono per ciò soltanto valide ed è per questo motivo che sono previsti meccanismi volti a garantire un controllo successivo di validità.

Secondo parte della dottrina l'esistenza di una norma ha fine nel momento in cui essa sia riconosciuta invalida¹²⁰. Ciò però non deve portare ad assimilare il caso della norma radicalmente inesistente, che mai ha fatto parte dell'ordinamento e dunque non ha potuto innovarlo, con quello della norma invalida: quest'ultima, per un certo lasso di tempo, è esistita nell'ordinamento e ha potuto dispiegare, sia pure illegittimamente, un effetto abrogativo.

L'abrogazione, al contrario, non pone fine all'esistenza di una norma, ma ne fa cessare la *vigenza*¹²¹. È possibile definire vigenza in termini negativi, come il periodo che va dall'entrata in vigore della norma nell'ordinamento giuridico sino alla sua abrogazione. È dunque vigente «una norma esistente nell'ordinamento e non abrogata»¹²², con la precisazione che deve essere decorso il periodo di *vacatio legis*; l'inizio dell'esistenza, infatti, non coincide con l'inizio della vigenza¹²³. Deve però tenersi conto che una legge può cessare di essere vigente anche per cause diverse dall'abrogazione, come nel caso di disposizioni temporanee (cioè che fissano già esse stesse il periodo della propria vigenza); inoltre, anche la dichiarazione di invalidità, travolgendo l'esistenza stessa della norma, ne determina al contempo

¹¹⁶ Cfr. V. MARCENÒ, *La legge abrogata*, cit., p. 14.

¹¹⁷ R. GUASTINI, *Le fonti del diritto*, cit., p. 256 ss.

¹¹⁸ Cfr. A.M. SANDULLI, *Legge (diritto costituzionale)*, cit., p. 646-647. V. anche I. PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, Milano, 2011, p. 48 ss.

¹¹⁹ V. A. CELOTTO, *Fonti del diritto e antinomie*, cit., p. 111 ss. Con riferimento alla legge, v. per tutti F. MODUGNO, *Legge (vizi della)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 1000 ss.

¹²⁰ Cfr. V. MARCENÒ, *La legge abrogata*, cit., p. 24, secondo cui l'atto invalidato «è escluso dal novero non solo delle leggi valide, ma anche delle leggi esistenti».

¹²¹ Tuttavia autorevole dottrina utilizza indistintamente i termini *esistenza* e *vigenza*: v. L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, I, Roma-Bari, 2007, p. 530 ss.

¹²² Così R. GUASTINI, *Le fonti del diritto*, cit., p. 281.

¹²³ V. A.M. SANDULLI, *Legge (diritto costituzionale)*, cit., p. 647. *Contra* V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 218, secondo cui l'entrata in vigore segna sia l'inizio dell'esistenza che l'inizio dell'efficacia delle norme.

anche la cessazione di vigenza¹²⁴. In termini positivi, che non si riducano a una mera tautologia, la vigenza di una norma si caratterizza per il fatto che in tale lasso di tempo essa esplica una piena *efficacia*, intesa quale capacità di produrre i suoi effetti giuridici tipici – ivi compreso quello abrogativo¹²⁵.

Nonostante vigenza ed efficacia siano talvolta adoperati come sinonimi¹²⁶, sembra in realtà opportuno distinguere il significato dei due termini.

L'efficacia può retroagire, se così è espressamente previsto (con la nota eccezione dell'ambito penale), la vigenza invece «si fissa temporalmente ed ineluttabilmente dopo la pubblicazione»¹²⁷.

Le stesse Preleggi legittimano una distinzione fra i due concetti, potendosi dire che l'art. 10 («Inizio dell'obbligatorietà delle leggi e dei regolamenti») si riferisca alla vigenza, mentre l'art. 11 («Efficacia della legge nel tempo») si riferisca per l'appunto all'efficacia¹²⁸. Soprattutto, come già descritto, il venir meno della vigenza non determina la radicale cessazione di efficacia di una norma, ma soltanto la sua limitazione dal punto di vista temporale: quando è abrogata, la norma non è estromessa dall'ordinamento, ma continua a farne parte disciplinando, di regola, soltanto i rapporti sorti durante la sua vigenza, salvo che sia stata disposta abrogazione retroattiva.

Così, mentre l'esistenza si riferisce alla condizione giuridica della norma, la vigenza si riferisce a un trattamento giuridico che la stessa riceve in un dato momento: i due piani sono nettamente distinti¹²⁹.

L'*applicabilità*, infine, indica la riferibilità di una norma a una specifica fattispecie concreta, la sua «capacità di incidere su situazioni reali»¹³⁰. Una norma astrat-

¹²⁴ *Ivi*, p. 650.

¹²⁵ Cfr. G. D'ALESSANDRO, *Brevi note su reviviscenza e ammissibilità dei referendum elettorali*, cit., p. 76, secondo cui «per “vigenza” o “vigore” di un atto (o di una norma) deve intendersi la “operatività” e, dunque, la piena produttività degli effetti tipici dell'atto; per “efficacia”, invece, deve intendersi la “applicabilità” e, dunque, la “obbligatorietà” dell'atto».

Sui diversi significati che è possibili attribuire in ambito giuridico al termine *efficacia* v. per tutti R. GUASTINI, *Le fonti del diritto*, cit., pp. 258-259.

¹²⁶ Cfr., ad es., V. MARCENÒ, *La legge abrogata*, cit., p. 34 e *passim*; coerentemente a tale impostazione, Marcenò sostiene che in caso di abrogazione «un atto esistente può dirsi non più efficace (nel limitato senso di non applicabile a casi futuri, o a una determinata sfera di soggetti)» (p. 35), cioè il venir meno della vigenza-efficacia non significa assoluta inefficacia, ma efficacia limitata dal punto di vista temporale. M. AINIS, *L'entrata in vigore della legge*, Padova, 1986, p. 177 ammette l'equipollenza dei concetti, però subito precisa come il vigore «costituisca forse un *prius* logico» rispetto all'efficacia, «come il sorgere del sole rispetto alla diffusione della luce».

¹²⁷ Così M. CATERINI, *Reviviscenza normativa e legalità penale*, cit., p. 207 *sub* nota 30.

¹²⁸ Cfr. A.M. SANDULLI, *Legge (diritto costituzionale)*, cit., p. 647. Sulla distinzione fra vigenza ed efficacia v. anche G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, cit., p. 94; ID., *Abrogazione*, cit., p. 32.

¹²⁹ Sulla distinzione fra condizione giuridica e trattamento giuridico con riferimento a esistenza ed efficacia v. soprattutto V. MARCENÒ, *La legge abrogata*, cit., p. 19 e *passim*.

¹³⁰ Così M. AINIS, *L'entrata in vigore della legge*, cit., p. 177.