

LA REVIVISCENZA DEGLI ATTI NORMATIVI NEI PERCORSI RIGENERATIVI DEL DIRITTO VIVENTE

Sommario: 1. La reviviscenza nello strumentario del giurista. Una prospettiva metodologica – 2. La reviviscenza degli atti normativi. Ipotesi ricostruttive – 3. La reviviscenza e il ruolo dell'interprete. Per un recupero culturale delle preleggi – 4. La reviviscenza nella faticosa elaborazione di dottrina e giurisprudenza – 5. L'oscillante applicazione dell'istituto tra horror vacui e horror incerti

1. La reviviscenza nello strumentario del giurista. Una prospettiva metodologica

Nello strumentario del giurista esistono concetti¹ che, ancorché non disciplinati per via legislativa², appaiono assolutamente fondamentali per descrivere l'evoluzione dei rapporti che hanno luogo nel contesto dell'ordinamento.

È il caso, ad esempio, della reviviscenza, istituto che ha conosciuto un'attenzione piuttosto discontinua nella dottrina (perlomeno in chiave monografica³), ma che riveste una certa rilevanza nel quadro del diritto *vivente*.

Si fa ricorso qui alla locuzione «diritto vivente⁴» in maniera niente affatto casuale, proprio a voler designare il carattere in continuo mutamento che assumono i fenomeni giuri-

* Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università Telematica Universitas Mercatorum (Roma).

¹ Sull'idea di «concetto» in ambito giuridico, si vedano N. IRTI, *Nichilismo e concetti giuridici. Intorno all'aforisma 459 di "Umano, troppo umano"*, Napoli, 2005, pp. 7 ss. e A. LUCARELLI, *Alcune riflessioni in merito ai beni comuni tra sotto categoria giuridica e declinazione di variabile*, in *Nomos*, 2, 2017, pp. 1189 ss.

² Si veda, sul punto, M.S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, Padova, 1942, p. 29.

³ Si segnala il recente N. CANZIAN, *La reviviscenza delle norme nella crisi della certezza del diritto*, Torino, 2017. Diverso discorso, come si vedrà anche in questa sede, è l'attenzione che la dottrina ha riservato all'istituto in concomitanza con altri fenomeni ed istituti giuridici (il referendum abrogativo, ad es.).

⁴ Sul concetto di diritto vivente, si veda N. PICARDI, *La funzione del giudice nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, III, Torino, 2005, p. 123, che riprende l'antica elaborazione di E. EHRlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1913), Berlin, 1967. Sulla distinzione tra diritto vigente e diritto vivente, in relazione alla separazione tra legislazione e giurisdizione, si veda L. FERRAJOLI, *Contro il creazionismo giudiziario*, Modena, 2018, p. 20.

dici nelle loro espressioni effettuali, grazie all'apporto degli attori chiamati a partecipare al c.d. circolo ermeneutico⁵.

Tuttavia, la pedissequa applicazione agli istituti giuridici degli schemi della vita biologica può in alcuni casi risultare fuorviante, se si pensa che le categorie concettuali correntemente utilizzate costituiscono pur sempre una *fictio*, ovvero, delle entità astratte⁶.

Un edificio giuridico che nasce sotto gli auspici ideali della certezza⁷, pur nella coscienza della mutevolezza delle cose umane, non può ignorare problemi solo apparentemente teorici come quello della reviviscenza e che, invece, si rivelano di estremo interesse sul piano empirico⁸ per riportare ordine in quelle situazioni ove il caos e l'incertezza rischiano di prendere il sopravvento in danno dei consociati.

Si tratta, dunque, da una parte, di eseguire un'analisi speculativa della categoria e, dall'altra, di assecondare un'esigenza reale che l'operatore giuridico avverte nel quotidiano svolgimento della propria attività.

Ed anzi, porsi questi problemi non costituirà mai un esercizio di stile fine a sé stesso, ma dovrà essere sempre funzionale agli infiniti sviluppi che possono maturare nel naturale divenire dell'ordinamento e delle relazioni umane⁹.

Ecco perché della reviviscenza hanno finito per occuparsi Autori di diversa estrazione giuridica, suscitando il tema un'urgenza egualmente percepita pressoché in tutti i campi dell'ordinamento, dal diritto pubblico al diritto privato.

È anche e soprattutto nei suoi risvolti applicativi che risiedono il fascino e le suggestioni di un concetto, che, in senso figurato, evoca un'idea di rinascita o di «risveglio»¹⁰ e, in una dimensione più concreta, la consapevolezza che realtà giuridiche dapprima estinte¹¹ ed oramai prive di effettività¹² possano, in situazioni qualificate e a determinate condizioni, ritrovare vita (*id est*. efficacia giuridica).

⁵ L'idea di fondo di tale ricostruzione è che «esista oggettivamente un criterio ben definito e che il giudice-interprete non abbia se non a scoprirlo, senza poter sostituire a tale ricerca un mero apprezzamento discrezionale». Così, E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1949, p. 65.

⁶ In questo senso, A. CERRI, *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, Torino, 2011, p. 140; F. LANCHESTER, *Il referendum elettorale: tra l'infanticidio e il miracolo di Lazzaro*, in *Federalismi*, 18, 2011. Sul tema delle finzioni, si veda R. MICCÙ, *Le finzioni nel diritto pubblico*, Roma, 1999, *passim*.

⁷ A. SEGNI, *L'unità del processo* (prolusione al corso di diritto processuale civile nell'Università di Roma, tenuta il 30 marzo 1954), ora in *Riv. it. sc. giur.*, 10, 2019, p. 19, parlava di naturale «anelito del diritto al certo». Sul punto, si vedano anche le considerazioni critiche di A. VOLPICELLI, *La certezza del diritto e la crisi odierna*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, 1952, pp. 707 ss.

⁸ Così, G. GIACOBBE, *Reviviscenza e quiescenza* (voce), in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, pp. 189 ss.

⁹ Cfr. A. CELOTTO, *Reviviscenza degli atti normativi* (voce), in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1998, p. 2.

¹⁰ Così, G. GIACOBBE, *cit.*, p. 189.

¹¹ Ivi, ove si distingue opportunamente tra quiescenza ed estinzione del rapporto giuridico, come presupposti per un'eventuale reviviscenza dello stesso.

¹² Sul concetto si vedano P. PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Milano, 1953, pp. 139 ss. e N. IRTI, *Significato giuridico dell'effettività*, Napoli, 2009, pp. 7 ss.

In assenza di una puntuale normativa di riferimento (a differenza di quanto avviene in altri ordinamenti, come quello austriaco o quello spagnolo, ad esempio¹³), la presente analisi seguirà un approccio casistico, con l'intento di provare ad offrire un contributo al dibattito.

La larghezza dell'ambito di applicazione dell'istituto e l'estrema varietà degli orientamenti giurisprudenziali affermatasi in materia non permettono di approdare ad una soluzione definitiva di questioni antiche e tutt'ora aperte, ma si ritiene comunque che possano consentire riflessioni più ampie sulla coerenza dell'ordinamento nei percorsi evolutivi del diritto vivente.

Si preferisce parlare qui di «percorsi» anziché semplicemente di «processi», proprio per designare il carattere mutevole ed alterno dei fenomeni che ci si accinge a descrivere, che seguono, per loro stessa natura, andamenti contorti, obbligando l'interprete a compiere lo sforzo intellettuale di risalire a ritroso la catena normativa.

2. La reviviscenza degli atti normativi. Ipotesi ricostruttive

In questa sede, si avrà riguardo precipuo alla reviviscenza degli atti normativi, limitando all'essenziale i richiami alle applicazioni ai rapporti interprivati che si possono ricavare dalle norme del codice civile (si pensi, ad esempio, al caso paradigmatico della ricomparsa del morto presunto, art. 66 c.c.), sulle quali tuttavia – è bene ricordarlo – si era andata costruendo alle origini una parte consistente della teoria elaborata sull'argomento.

Si può sostenere, anzi, che nel sistema codicistico siano rintracciabili istituti i cui connotati riportano alla qualificazione dei relativi effetti proprio sotto il profilo della reviviscenza, in contrapposizione con il fenomeno dell'estinzione¹⁴.

Esaurita questa doverosa premessa metodologica, ci si soffermerà prevalentemente sulla reviviscenza normativa, ovvero da quella che scaturisce dall'abrogazione di una legge, a sua volta abrogativa di altra legge, ovvero dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale di legge (o norma) abrogatrice di altra legge (o norma), essendo tali vicende sostanzialmente indifferenti ai fini che vengono in rilievo in questa sede¹⁵.

In altri termini, si può avere reviviscenza sia nell'ipotesi di abrogazione della legge abrogativa di altra legge¹⁶, sia per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma abrogatrice (come confermato dagli orientamenti della giurisprudenza della Consulta¹⁷), oltre che, eventualmente, nell'ulteriore ipotesi dell'abrogazione per referendum ex art. 75 Cost.¹⁸

¹³ Cfr., rispettivamente, art. 140, co. 4 Costituzione austriaca e art. 2.2 codice civile spagnolo. Sul punto, si veda A. CELOTTO, cit., p. 1.

¹⁴ G. GIACOBBE, cit., p. 191.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Si veda, sul punto, S. PUGLIATTI, *Abrogazione (Teoria generale e abrogazione degli atti normativi)* (voce), in *Enc. dir.*, I, Milano, 1959, pp. 141 ss.

¹⁷ Cfr., ad es., C. cost., sent. n. 108/1986.

¹⁸ Tuttavia, la limitata potenzialità normativa del referendum, meramente «negativa», farebbe propendere per una soluzione negativa circa l'ammissibilità della reviviscenza, fatto salvo il caso in cui si sottoponga a referendum popolare una norma meramente ed esplicitamente abrogativa di norma precedente (tesi della «doppia abrogazione espressa» o, con finalità leggermente diverse, dell'«unico effetto utile»). Si vedano, sul punto, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 6ª ed., Padova, 1993, pp. 114 ss.; S. STAMMATI, *Considerazioni*

3. La reviviscenza e il ruolo dell'interprete. Per un recupero culturale delle preleggi

Si può osservare che la reviviscenza, nel quadro della successione degli atti normativi nel tempo (e, segnatamente, delle leggi¹⁹), abbia ad oggetto la possibilità di ritorno in vita di una norma la cui efficacia sia stata precedentemente limitata, al venir meno del fatto o dell'atto che aveva determinato tale limitazione²⁰.

Strettamente correlato alla questione della reviviscenza degli atti normativi è il tema delle lacune dell'ordinamento giuridico²¹, che evoca inevitabilmente il ruolo dell'interprete, chiamato a valutarne l'operatività, essendoci comunque bisogno di un'attività di accertamento, anche laddove si ammetta che l'istituto operi in via automatica.

schematiche sulla possibilità giuridica di far "rivivere" le leggi elettorali (277 e 276) del 1993 e sulle ragioni costituzionali che potrebbero giustificare tale "reviviscenza", in Rass. Astrid, 52, 2007, p. 2; V. MARCENÒ, La "reviviscenza" di disposizioni abrogate: la questione della sua ammissibilità in caso di abrogazione referendaria, in Nomos, 1, 2012; 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 Federalismi, 2, 2015, p. 11, ove si parla di «inimicizia» tra reviviscenza e referendum»; P. VIPIANA, La legge elettorale come legge costituzionalmente necessaria, in Osservatorio sulle fonti, 1, 2019. Del resto, riconnettere al referendum abrogativo un effetto di reviviscenza potrebbe porsi in fraudem constitutionis, vista la natura unidirezionale dello strumento di normazione previsto dall'art. 75 Cost. In questi termini, M. MEZZANOTTE, Reviviscenza delle norme e principio di completezza dell'ordinamento, in Rass. parl., 2006, p. 714; in senso conforme, P. CARNEVALE, Tornare a vivere: ma è sempre un vantaggio? Riflessioni in tema di abrogazione, reviviscenza e referendum elettorali, in Riv. AIC, 4, 2011, p. 4. L'effetto ripristinatorio che ne scaturirebbe non sarebbe, poi, tanto dissimile da quello prodotto dai referendum cc.dd. manipolativi, traducendosi sostanzialmente in «un nuovo disporre» (così, M. MEZZANOTTE, La reviviscenza e i limiti finalistici del referendum abrogativo, in Consulta online, 2015, p. 338; di diverso avviso, P. TORRETTA, Ancora sull'inammissibilità della "reviviscenza" da abrogazione referendaria. Note a margine di Corte Cost. n. 5/2015, in Federalismi, 1, 2015, p. 4, criticando C. cost., sent. n. 36/1997). Ulteriormente distinto è, poi, il caso delle leggi cc.dd. costituzionalmente necessarie, alla cui entrata in vigore «è subordinata la stessa operatività degli organi o degli istituti costituzionali» (ad es., le leggi elettorali sulle quali si veda A. RUGGERI, Abrogazione popolare e "reviviscenza" di leggi elettorali, in Forum Quad. Cost., 2011, pp. 9 ss. Si veda, sul punto, C. cost., sent. n. 5/2015, punto 5 considerato in diritto, ove si osserva che «le tre richieste di referendum sono inammissibili perché sono dirette allo scopo della reviviscenza [...] scopo che non può essere conseguito mediante lo strumento referendario». M. MEZZANOTTE, La reviviscenza e i limiti finalistici del referendum abrogativo, cit., p. 377, ha parlato, sul punto, di «interpretazione finalistica», ovvero rivolta alle finalità perseguite nel caso di specie dallo strumento referendario e diretta a prevenire un uso distorto dello stesso. In questo senso, del resto, il profilo dell'intenzione del legislatore va traslato sul piano della volontà popolare, in quanto espressione di sovranità, cui, tuttavia, non può verosimilmente riconnettersi un significato ulteriore rispetto al mero effetto abrogativo (P. TORRETTA, cit., p. 12, parla di «popolo legislatore»). Sul punto, P. COLASANTE, La Consulta boccia i quesiti referendari volti alla reviviscenza del precedente sistema elettorale. Osservazioni critiche sull'inammissibilità del primo quesito, in Giur. it., 2012, p. 1051, parla di «differenza qualitativa fra la volontà abrogativa del legislatore rappresentativo e del corpo elettorale». Infine, sull'ipotesi di reviviscenza della normativa precedentemente abrogata, nel caso specifico del referendum del 2011 sui servizi pubblici locali di rilevanza economica, si veda A. LUCARELLI, I servizi pubblici locali verso il diritto pubblico europeo dell'economia (nota a Corte costituzionale, sentenza 26 gennaio 2011, n. 24), in Giur. cost., 2011, pp. 261 ss., nonché G. AZZARITI, G. FERRARA, A. LUCARELLI, U. MATTEI, L. NIVARRA, S. RODOTÀ, I quesiti referendari sulla liberalizzazione dei servizi pubblici locali e sul servizio idrico e la relazione introduttiva redatta dagli estensori, in www.astrid-online.it.

¹⁹ Cfr. A. CELOTTO, cit., p. 2.

²⁰ Ivi, p. 1.

²¹ Sul concetto di lacuna, intesa come «area dell'assimilabile» ai fini dell'applicazione dell'analogia ai sensi dell'art. 12 disp. prel. c.c., e sulla sua distinzione dal concetto, apparentemente affine, di silenzio, si veda M. ORLANDI, *Introduzione alla logica giuridica*, Bologna, 2021, pp. 180 ss.

D'altronde, la complessità del fenomeno e dei suoi possibili ambiti applicativi richiede necessariamente un'attività di interpretazione, nei termini di una ricostruzione della sequenza diacronica degli atti normativi, che non può essere certo abbandonata al caso.

Senza addentrarsi qui nel dibattito filosofico sulla completezza dell'ordinamento giuridico, che non potrebbe essere analiticamente esaminato in questa sede, si può rilevare che lo stesso art. 12 disp. prel. c.c., con i criteri di interpretazione ivi dettati, preveda appositi meccanismi di riempimento dei vuoti normativi che possono verificarsi in concreto.

In questa prospettiva, si può sostenere che la reviviscenza operi proprio nella direzione indicata dalle preleggi, che, malgrado il tendenziale oblio cui sembrano avviate, continuano a rappresentare un irrinunciabile parametro concettuale per l'operatore giuridico, in quanto complesso di norme di diritto generale valide per tutto l'ordinamento²².

L'art. 12 disp. prel. c.c., in particolare, nella perentoria formulazione dei suoi due commi, apre un vasto spettro di possibilità all'interprete, ovvero – si potrebbe dire in termini più appropriati – gli schiude tutto lo spazio del giuridicamente rilevante²³, nel quale si possono distinguere, rispettivamente, l'orizzonte del significato letterale della disposizione (ivi compreso il c.d. principio di contestualità, *nisi tota lege perspecta*), le eventuali lacune da colmare attraverso i meccanismi dell'analogia e, infine, una zona d'ombra che può essere identificata con il *silentium legis*²⁴.

La reviviscenza, difatti, nei casi qualificati dalla nostra esperienza giuridica, serve ad evitare il rischio di vuoti normativi cui corrisponderebbero, evidentemente, vuoti di tutela dei diritti, in coerenza, peraltro, con la necessaria evoluzione dinamica dell'ordinamento²⁵.

Quest'ultima esigenza, considerata la *ratio* dell'istituto, si rivela determinante al punto da poter ribaltare addirittura, nelle fattispecie in cui trova applicazione, l'apparente dogma della definitività dell'effetto abrogativo delle norme giuridiche²⁶.

Da tale assunto e dalla natura, di regola non retroattiva, dell'effetto abrogativo (cfr. art. 15 disp. prel. c.c.)²⁷ derivano i principali problemi di ordine sistematico connessi alla reviviscenza, che la dottrina ha affrontato in vario modo, approdando a molteplici soluzioni teoriche²⁸.

Ancora una volta, viene in soccorso l'art. 12 disp. prel. c.c., offrendo una chiave non banale per aiutare a mettere ordine in un contesto particolarmente spinoso.

²² In questi termini, F. SANTORO PASSARELLI, *Preleggi* (voce), in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1968, p. 628. In una posizione di sostanziale disfavore nei confronti dell'odierno valore dei criteri interpretativi espressi dalle preleggi, invece, si veda V. ZAGREBELSKY, *Nozione e portata dell'indipendenza dell'Ordine giudiziario e dei giudici. Ruolo del Consiglio superiore della magistratura*, in *Oss. cost.*, 6, 2019, p. 88.

²³ Poiché non è sempre vero che «tutto ciò che non è espressamente regolato, è giuridicamente irrilevante». Sul punto, si veda N. BOBBIO, *Lacune del diritto* (voce), in *Noviss. Dig. it.*, IX, Torino, 1975, p. 421.

²⁴ In questo senso e in maniera molto più analitica, si veda M. ORLANDI, cit., pp. 180 ss.

²⁵ A. CELOTTO, cit., p. 4.

²⁶ Sul punto, si vedano G. SAREDO, *Abrogazione delle leggi (diritto pubblico interno)*, in *Dig. it.*, I, Torino, 1884, pp. 124 ss.; M. PATRONO, *Legge (vicende della)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, pp. 904 ss.; G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, 1998, p. 103.

²⁷ Cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, 9^a ed., Padova, 1976, pp. 856 ss.

²⁸ Cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, 2^a ed., Genova, 1997, pp. 103 ss.

Ci si riferisce qui all'elemento dell'intenzione del legislatore, richiamato dal primo comma dell'art. 12 cit., indispensabile, in circostanze del genere, a ricostruire lo scenario, risalendo la catena normativa²⁹, sebbene la ricostruzione di tale profilo richieda, non di rado, un sensibile sforzo interpretativo, non essendo sempre resa manifesta la volontà di dare vita ad un effetto di reviviscenza (si pensi ai casi di reviviscenza scaturenti da ipotesi di abrogazione tacita³⁰).

Quando, ad esempio, sia lo stesso legislatore a disporre in maniera esplicita la reviviscenza (trasformandola in una sorta di *novazione*) oppure quando la norma abrogativa abbia quale oggetto diretto una precedente norma espressamente ed esclusivamente abrogativa, non si pongono particolari dubbi circa l'operatività dell'istituto³¹.

Pertanto, riportare al centro l'intenzione del legislatore (*voluntas legislatoris*)³², attraverso anche la promozione di una normazione di qualità (leggi: chiarezza e precisione delle norme³³), diviene un'operazione particolarmente utile per sciogliere gli intricati nodi ordinali che vengono a crearsi in questo genere di situazioni.

4. La reviviscenza nella *faticosa* elaborazione di dottrina e giurisprudenza

Quanto, poi, alla reviviscenza di norma abrogata da norma poi dichiarata costituzionalmente illegittima, che rappresenta l'ipotesi di maggiore interesse ai fini della presente trattazione, occorre osservare che la dottrina tradizionale ha elaborato almeno tre indirizzi sul punto.

In primo luogo, si registra un indirizzo negativo, che fa leva sull'esigenza di salvaguardare la certezza del diritto e prevenire il rischio di disparità di trattamento tra rapporti esauriti (che restano sotto l'imperio della norma annullata) e rapporti pendenti (disciplinati, invece, dalla norma rivissuta)³⁴, oltre che sul già richiamato assunto della definitività dell'effetto abrogativo, non rimovibile neppure dalla successiva declaratoria di incostituzionalità³⁵.

²⁹ Cfr. M. MEZZANOTTE, *Reviviscenza delle norme e principio di completezza dell'ordinamento*, cit., p. 688.

³⁰ Su quest'idea, cfr. F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, pp. 3 ss. *Contra*, si veda M. MEZZANOTTE, *Reviviscenza delle norme e principio di completezza dell'ordinamento*, cit., p. 690. A. CELOTTO, cit., p. 4, dubita che tale fenomeno costituisca una vera e propria ipotesi di reviviscenza, potendo costituire piuttosto un'attività ermeneutica tesa ad integrare le lacune dell'ordinamento.

³¹ Cfr. A. CELOTTO, cit., p. 3.

³² Sul punto, si veda S. PUGLIATTI, cit., p. 153.

³³ 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.

³⁴ Su quest'idea, si veda F. MODUGNO, *Problemi e pseudo-problemi relativi alla c.d. reviviscenza di disposizioni abrogate da legge dichiarata incostituzionale*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, I, Padova, 1972, pp. 647 ss.

³⁵ Secondo questa prospettazione, la legge incostituzionale non sarebbe nulla-inesistente, ma solo invalida e comunque idonea ad aver prodotto l'effetto abrogativo. Si veda, sul punto, A. CELOTTO, cit., p. 5.

Una seconda soluzione in senso favorevole³⁶, invece, si basa sulla ricostruzione che vuole la legge incostituzionale, prima della pronuncia di illegittimità, *nulla-inesistente* e, quindi, in quanto tale, inidonea a produrre alcun effetto sostanziale, tanto meno quello abrogativo: in questa prospettiva, più che di vera e propria reviviscenza delle norme abrogate, sarebbe corretto parlare di persistenza del loro vigore, che le stesse non avrebbero mai perso, data la totale mancanza di efficacia sin dall'origine della legge sopravvenuta³⁷.

Si segnala, infine, un indirizzo intermedio, che tende a sposare un approccio casistico, distinguendo tra le varie ipotesi che possono verificarsi in concreto e ammettendo, dunque, la reviviscenza solo in determinate situazioni³⁸.

In realtà, la configurabilità della reviviscenza dipende, in larga misura, dall'inquadramento che si intende dare dell'abrogazione, che ne rappresenta il precedente logico-giuridico: si tratta, cioè, di stabilire se l'abrogazione determini l'espulsione-espunzione di una norma dall'ordinamento oppure una sorta di sospensione dell'efficacia in vista di un eventuale futuro risveglio-riespansione (frutto di una visione "stratificata" dell'ordine giuridico³⁹), da attuarsi mediante una *fictio iuris* (il meccanismo del rinvio, ad esempio).

La giurisprudenza costituzionale, viceversa, ha assunto, in linea generale, un indirizzo di tendenziale apertura rispetto alla possibilità di operare della reviviscenza (che non ha escluso, purtuttavia, parziali e occasionali inversioni di rotta), nei numerosi casi in cui, soprattutto nei suoi primi anni di attività, era stata chiamata a pronunciarsi per esigenze di manutenzione dell'ordinamento giuridico⁴⁰.

D'altronde, la Consulta, sin da un periodo risalente (ovvero, dagli anni settanta del secolo scorso⁴¹), seppur a fasi alterne, aveva manifestato nei confronti dell'istituto una maggiore sensibilità *culturale* rispetto a quanto complessivamente dimostrato da altre Corti, anche tenuto conto delle personalità che vi hanno preso parte nel corso della sua storia⁴².

Non sono mancate, tuttavia, pronunce in senso negativo, nelle quali si è ritenuto di preferire l'analogia alla reviviscenza – risolvendo, in tal modo, una sorta di antinomia sia pure

³⁶ In quest'ambito, si segnala, in particolare, la suggestiva posizione di G. GUARINO, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus*, 1951, pp. 365 ss., per il quale la dichiarazione di illegittimità costituzionale comporterebbe, da una parte, l'abrogazione della legge incostituzionale per il futuro e, dall'altra, la sua disapplicazione per il passato.

³⁷ M. MEZZANOTTE, *Reviviscenza delle norme e principio di completezza dell'ordinamento*, cit., p. 688, parla di «effetti bidirezionali», ovvero di un meccanismo simile a quello del rinvio.

³⁸ Cfr. A. CELOTTO, cit., p. 5.

³⁹ Cfr. C. cost., sent. n. 13/2012. P. CARNEVALE, cit., p. 18, ha parlato, sul punto, di «precarizzazione dell'effetto abrogativo». Sui profili di incompatibilità dell'istituto della reviviscenza con il referendum abrogativo, sia pure in forma di *obiter dictum*, si veda C. cost., sent. n. 40/1997, punto 2 considerato in diritto. Sul punto, si veda G. MAROLDA, *Reviviscenza e referendum abrogativo: una convivenza possibile? Commento a margine della sentenza 5/2015 della Corte costituzionale*, in *Forum Quad. Cost.*, 2015.

⁴⁰ Cfr. A. CELOTTO, cit., pp. 5-6.

⁴¹ Ovvero, dalla sentenza n. 107/1974.

⁴² Il riferimento è, soprattutto, alle figure di Aldo M. Sandulli, componente del collegio in occasione della sentenza n. 43/1960, che aveva manifestato un orientamento decisamente favorevole all'applicazione dell'istituto e di Vezio Crisafulli, componente del collegio in occasione della già citata sentenza n. 107/1974.

del tutto virtuale – al fine di colmare le lacune derivanti dalla declaratoria di incostituzionalità⁴³.

Tracciando le differenze tra i due istituti, vi sarebbe da riconoscere, ad esempio, che l'analogia (*legis* o *iuris*) guarda pur sempre al “presente”, mentre la reviviscenza integra, invece, un'operazione di recupero di un “passato” normativo⁴⁴, costringendo l'interprete ad un – non di rado acrobatico – percorso a ritroso, fino a soluzioni legislative che astrattamente possono nel frattempo essere divenute inattuali rispetto al mutato contesto politico-istituzionale.

Ecco, dunque, che l'art. 12 disp. prel. c.c. si può rivelare, a seconda dei casi, uno strumento utile ad ammettere oppure ad escludere l'operare della reviviscenza, sebbene, per ovvi motivi, tale norma non possa contemplare l'ipotesi della declaratoria di illegittimità costituzionale.

Del resto, a conferma del carattere mutevole degli orientamenti giurisprudenziali maturati nel tempo, si osserva che l'ipotesi di norma abrogata da norma poi dichiarata costituzionalmente illegittima non è di per sé univoca, ben potendo, ad esempio, darsi il caso particolare (a sua volta, variamente interpretato⁴⁵) in cui dover valutare se la reviviscenza possa operare a seguito di una declaratoria di incostituzionalità additiva, cioè non per ciò che la norma dispone, ma per ciò che omette di disporre.

Gli effetti conseguenti all'operatività della reviviscenza coinvolgono, comunque, anche nei casi in cui il fenomeno sembri operare in forza di un automatismo, l'attività valutativa dell'interprete, chiamato a mettere ordine in un panorama normativo sconvolto da una vicenda caducatoria (*actus contrarius*), dovendo, ad esempio, nell'ipotesi di una declaratoria di incostituzionalità, verificare se la norma reviviscente sia inficiata dai medesimi vizi della norma abrogante⁴⁶, senza considerare, poi, le ulteriori questioni di diritto intertemporale che potrebbero porsi in concreto.

5. L'oscillante applicazione dell'istituto tra *horror vacui* e *horror incerti*

Il peculiare fenomeno della reviviscenza, con i presupposti e l'ambito operativo sopra descritti, presenta una chiara correlazione con il più ampio tema della coerenza dell'ordinamento giuridico⁴⁷, costituendo, nei fatti, un meccanismo di auto-integrazione di vuoti normativi⁴⁸, sia pure del tutto *sui generis* e, in quanto tale, profondamente distinto dall'analogia.

⁴³ Cfr., ad es., Cass., sez. I, sent. n. 5599/1988.

⁴⁴ In questi termini, P. CARNEVALE, cit., p. 18.

⁴⁵ Si veda, sul punto, A. CELOTTO, cit., p. 6.

⁴⁶ Cfr. A.M. SANDULLI, *Natura, funzione ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla legittimità delle leggi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, pp. 22 ss.

⁴⁷ Si veda, sul punto, N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Torino, 1996, pp. 210 ss.

⁴⁸ Id., *Analogia* (voce), in *Noviss. Dig. it.*, I, Torino, 1974, p. 604, distingue tra il metodo dell'autointegrazione, in base al quale la soluzione del caso non regolato viene cercata dentro il sistema stesso, e il metodo dell'eterointegrazione, in base al quale le lacune vengono colmate ricorrendo a fonti giuridiche diverse dalla legge o a norme di altri ordinamenti.

Una coerenza che può tradursi, a seconda dei casi, in continuità, organicità, certezza, eguaglianza, non contraddizione, sebbene, come osservato, non sia sempre possibile delineare uno schema unitario per descrivere le ipotesi applicative della reviviscenza.

La non-contraddizione, in particolare, coincide in concreto anche e soprattutto con il divieto di disparità di trattamento tra situazioni analoghe, che si vedono assoggettate a diverse discipline tra loro in contrasto, con conseguenze astrattamente aberranti (si pensi a quanto può verificarsi, ad esempio, nel settore penale).

Si tratta di un istituto assolutamente singolare, che, proprio per i caratteri illustrati, non può che conoscere margini di operatività eccezionali e circoscritti a fattispecie tipizzate.

Il fenomeno della reviviscenza, tanto più in considerazione degli *incerti* profili che lo caratterizzano (a maggior ragione alla luce dell'interferenza tra fonti statali e fonti comunitarie e regionali⁴⁹), non può risolversi per intero in una tecnica interpretativa⁵⁰, il che finirebbe per addossare all'interprete un potere e una responsabilità troppo ampi rispetto a quanto la simmetria ordinamentale autorizzerebbe verosimilmente a sostenere⁵¹.

Il fattore che fa la differenza va ricercato qui nel soggetto – *rectius*, nell'autorità – «che crea il diritto» (ovvero, il legislatore o tutt'al più la Corte costituzionale, nell'ipotesi di declaratoria di illegittimità costituzionale di una legge abrogativa, anticipando l'opera del giudice)⁵², non essendo opportuno che questa funzione resti, ad esempio, affidata al giudice comune, anche solo per il minore grado di legittimazione-investitura democratica che caratterizza quest'ultimo rispetto al legislatore⁵³.

Basti considerare, ad esempio, che la funzione legislativa, per sua vocazione naturale, si esercita nell'interesse della Nazione (cfr. art. 67 Cost.), concetto più qualificato e pregnante rispetto a quello più *concreto* di «popolo» (richiamato, invece, nel primo comma dell'art. 101 Cost., in tema di giurisdizione) e che necessariamente implica anche un certo impegno verso le generazioni future, espresso dal vincolo giuridico della legge sul quale si tornerà tra breve.

In particolare, il legislatore, che pure nel nostro ordinamento non sempre ha dimostrato di brillare per chiarezza⁵⁴, è chiamato a rendere manifesta la propria intenzione di far rivivere la norma precedentemente abrogata, evitando situazioni di incertezza e togliendo l'interprete dagli imbarazzi, nei limiti del possibile.

⁴⁹ M. MEZZANOTTE, *Reviviscenza delle norme e principio di completezza dell'ordinamento*, cit., p. 716, osserva, sul punto, che potrebbero porsi questioni di disparità di trattamento su base territoriale.

⁵⁰ Ivi, p. 691.

⁵¹ M. MEZZANOTTE, *Reviviscenza delle norme e principio di completezza dell'ordinamento*, cit., p. 722, opportunamente pone il problema in collegamento con il principio di divisione dei poteri e con le regole fondamentali dello stato di diritto.

⁵² O, addirittura, entro certi limiti, i promotori dei quesiti referendari nei casi eccezionali in cui può ammettersi la reviviscenza a seguito di referendum abrogativo. Cfr. sul punto, G. SERGES, cit., p. 16.

⁵³ L'art. 101 Cost. conferma, in un certo senso, che la giurisdizione, in quanto *potestas iudicandi*, risulta comunque soggetta a dei limiti (*superiorem recognoscens*) e deve richiamarsi alla fonte di legittimazione espressa dal primo comma (popolo) per poter ritrovare il proprio fondamento di sovranità. In questi termini, si veda M. ORLANDI, cit., p. 214 ss.

⁵⁴ M. MEZZANOTTE, *Reviviscenza delle norme e principio di completezza dell'ordinamento*, cit., p. 695, parla di «sciatteria legislativa».

In altri termini, il legislatore, in via generale, dovrebbe tornare ad occupare il centro della scena nell'ordinamento giuridico o, più correttamente, riappropriarsi di un ruolo di *dominus* all'interno del «processo nomodinamico ordinamentale»⁵⁵, anche al fine di ripristinare quel sentimento originario di fede nella legge⁵⁶ che appare oggi un po' appannato⁵⁷.

In questa prospettiva, l'intenzione del legislatore reclama di essere valorizzata al massimo grado mediante il recupero di una normazione di qualità – tanto più in un'epoca in cui il legislatore risulterebbe investito anche di un obiettivo di semplificazione (si pensi alla c.d. legislazione “taglia-leggi”, che pure non ha sempre conseguito nei fatti l'effetto di semplificazione sperato⁵⁸) – per non rischiare di dover fare appello ad elementi più sfumati e potenzialmente ambigui rimessi all'interprete, come lo spirito della legge o il complessivo contesto normativo.

I richiamati criteri di coerenza e certezza dell'ordinamento devono costituire dei riferimenti imprescindibili per l'operatore giuridico, a maggior ragione nelle ipotesi applicative di un fenomeno giuridico così controverso⁵⁹, quale, appunto, la reviviscenza.

Si può dire, parafrasando le parole di un grande Maestro⁶⁰, che la coerenza attenga all'*horror vacui*, ovvero all'esigenza che l'ordinamento non presenti lacune e opponga prontamente in situazioni del genere una «naturale reazione»⁶¹, mentre, invece, la certezza attenga all'*horror incerti*, esigenza, a sua volta, non meno urgente, fosse solo sul piano ideale dell'*utopia* giuridica⁶².

Questa dicotomia tra *horror vacui* ed *horror incerti* assume ancora maggiore rilevanza se si tiene conto del divieto di *non liquet*, che obbliga sostanzialmente il giudice a non esimersi dall'emettere una decisione, a rischio di compiere un'opera di supplenza in presenza di lacune o vuoti normativi⁶³.

D'altronde, riprendendo solo per un attimo il precedente spunto sul dogma della presunta completezza dell'ordinamento, si può rilevare che le lacune, così come si è avuto occasione di inquadrarle, consistono in imperfezioni dell'ordinamento giuridico⁶⁴.

Se questo tipo di imperfezione è da ritenersi assolutamente fisiologica, deve restare ferma, tuttavia, anche nell'attuale scenario normativo, una certa aspirazione alla perfezione,

⁵⁵ Lo definisce così P. CARNEVALE, cit., p. 2. In una prospettiva più ampia, sul coinvolgimento del popolo in questi processi, si veda A. LUCARELLI, *Populismi e rappresentanza democratica*, Napoli, 2020, pp. 39 ss.

⁵⁶ Così A. VOLPICELLI, cit., p. 714.

⁵⁷ Si veda, da ultimo, sull'argomento N. IRTI, *Viaggio tra gli obbedienti*, Milano, 2021, pp. 111 ss.

⁵⁸ Si veda, sul punto, G. SERGES, cit., p. 18 e, più in generale, N. LUPO (a cura di), *Taglia-leggi e Normativa tra luci e ombre*, Padova, 2011.

⁵⁹ Lo definisce così G. SERGES, cit., p. 3.

⁶⁰ F. LOPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto* (1942), Milano, 1968, p. 69.

⁶¹ Così, C. cost., sent. n. 394/2006.

⁶² A conferma della stretta affinità tra i due concetti, N. BOBBIO, *Lacune del diritto* (voce), cit., p. 422, rilevava che «lacuna significa non già mancanza di una norma purchessia, ma di una *norma certa* (...)».

⁶³ Sul punto, N. BOBBIO, ult. op. cit., p. 420, osservava: «[d]ogma della completezza e teoria della separazione dei poteri sono strettamente congiunti: infatti, soltanto là dove la produzione del diritto da parte del potere legislativo provvede una soluzione per tutti i casi possibili, il potere giudiziario può restare nei limiti della funzione che gli è assegnata di mere applicazione di regole precostituite; al contrario, una legislazione lacunosa è un argine aperto alla creazione del diritto da parte del giudice».

⁶⁴ Ivi, p. 422.

da declinarsi nei termini dell'esatta osservanza e uniforme interpretazione della legge⁶⁵, previste dal tutt'ora in vigore art. 65 r.d. n. 12/1941 (a proposito delle attribuzioni della Corte suprema di cassazione), come può desumersi, peraltro, *a contrario* anche dall'ultimo comma dell'art. 24 Cost. in tema di riparazione degli errori giudiziari.

In altre parole, se la perfezione non può in senso assoluto e definitivo appartenere all'ordinamento giuridico, il rigore, la correttezza, l'uniformità sono certamente elementi richiesti all'esercizio della funzione giurisdizionale, che è la sede istituzionale per eccellenza deputata all'interpretazione delle norme.

Il recupero della certezza, lungi da qualsivoglia intento nostalgico di tramontate stagioni, diviene qui un'operazione necessaria, in funzione della conoscibilità delle norme e della prevedibilità di una loro osservanza generalizzata in seno alla comunità⁶⁶, così come riconosciuto anche dalla stessa giurisprudenza costituzionale in una delle pronunce maggiormente significative in materia⁶⁷.

Tali riferimenti, per tutti i motivi illustrati, devono consigliare all'interprete un esercizio di prudenza (nel senso etimologico di *iuris prudentia*⁶⁸), rispettoso del principio di divisione

⁶⁵ Di diverso avviso, ma in un contesto giuridico-culturale ben diverso da quello odierno, ovvero in un'epoca in cui l'ammissibilità di una diversità di ideologie tra i magistrati rivestiva un valore aggiunto dai contorni certamente più rilevanti rispetto ad oggi, A. PIZZORUSSO, *Il principio del giudice naturale nel suo aspetto di norma sostanziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, pp. 1 ss., ora anche in *Id.*, *L'ordinamento giudiziario*, II, Napoli, 2019, p. 620.

⁶⁶ In questi termini, N. CANZIAN, cit., p. 16.

⁶⁷ C. cost., sent. n. 13/2012, definita non a caso «sentenza-trattato» (in 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 elettorale e reviviscenza di norme abrogate. Sull'ammissibilità dei quesiti per il ripristino del "Mattarellum"*, Bologna, 2012, p. 131), nella parte in cui si afferma che «[l]a tesi della reviviscenza di disposizioni a seguito di abrogazione referendaria non può essere accolta, perché si fonda su 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. Ove fosse seguita tale tesi, l'abrogazione, non solo in questo caso, avrebbe come effetto il ritorno in vigore di disposizioni da tempo soppresse, con conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore, rappresentativo o referendario, e per le autorità chiamate a interpretare e applicare tali norme, con ricadute negative in termini di certezza del diritto; principio che è essenziale per il sistema delle fonti e che, in materia elettorale, è «di importanza fondamentale per il funzionamento dello Stato democratico» (sentenza n. 422 del 1995)>> (punto 5.2 considerato in diritto). Analogamente, si veda il successivo punto 5.3 considerato in diritto, ove si legge: «<l'ipotesi della reviviscenza di norme a seguito di abrogazione referendaria è stata negata da questa Corte con specifico riguardo alla materia elettorale: quando essa ha stabilito che una richiesta di referendum avente per oggetto una legislazione elettorale nel suo complesso non può essere ammessa, perché l'esito favorevole del referendum produrrebbe l'assenza di una legge costituzionalmente necessaria, ha implicitamente escluso che, per effetto dell'abrogazione referendaria, possa «rivivere» la legislazione elettorale precedentemente in vigore (da ultimo, sentenze nn. 16 e 15 del 2008)>> e ancora: «[i]l fenomeno della reviviscenza di norme abrogate, dunque, non opera in via generale e automatica e può essere ammesso soltanto in ipotesi tipiche e molto limitate, e comunque diverse da quella dell'abrogazione referendaria in esame». Sul punto, si vedano i rilievi critici di A. D'ATENA, *Abrogazione referendaria ed effetto ripristinatorio*, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 117 ss. e A. MORRONE, *Abrogazione e "reviviscenza" nella motivazione della sent. n. 13 del 2012 della Corte costituzionale*, *ivi*, pp. 121 ss.

⁶⁸ Si veda, sul punto, C. LUZZATI, *La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico*, Milano, 1990, pp. 133 ss., cit. in M. MEZZANOTTE, *Reviviscenza delle norme e principio di completezza dell'ordinamento*, cit., p. 721, nota 119.

dei poteri e consapevole delle conseguenze che possono derivare da un'applicazione dell'istituto troppo forzata o disinvolta⁶⁹.

Ne va dell'integrità e dell'omogeneità dell'ordine giuridico, che non rappresentano, com'è evidente, aspetti meramente esteriori e formalistici, quanto piuttosto valori utili a garantire la tutela dei diritti e a servire l'interesse generale in una dimensione di effettività⁷⁰.

Si può dire, anzi, che proprio il concetto di effettività, sul quale si è avuto modo di insistere a più riprese qui, rappresenti uno snodo cruciale dell'ordinamento, nel quale il dover essere delle fattispecie normative incontra l'essere delle *situazioni* giuridiche nel loro accadere storico⁷¹.

D'altro canto, gli spazi che la reviviscenza mira a colmare possono consistere spesso in veri e propri vuoti di tutela e garanzia per il cittadino, funzionali all'instaurazione di uno «spirito di illegalità» e di un senso diffuso di mancanza di sicurezza⁷².

In conclusione, si può affermare che la reviviscenza, nei profili di straordinarietà che la contraddistinguono, dia luogo ad una certa rottura degli equilibri ordinamentali, determinando una temporanea, inaspettata "rivincita" – dagli esiti, in larga parte, imprevedibili e indesiderati⁷³ – dei meccanismi applicativi del diritto⁷⁴ sul potere politico in quanto tale, che dovrebbe richiamare il legislatore ad un più attento e qualitativo esercizio della propria funzione, effettivamente idoneo a rinsaldare in seno alla società quei vincoli solidaristici sottesi al nostro impianto costituzionale (cfr. artt. 2, 3, 54, 101 Cost.).

Un vincolo che può essere declinato, a seconda dei casi, nelle diverse sfumature della coesione sociale e giuridica, dell'immedesimazione collettiva in principi e valori, della comune adesione alla legge e dell'instaurazione di uno slancio diffuso di appartenenza alla comunità⁷⁵.

⁶⁹ G. SERGES, cit., p. 18, parla di «uso strumentale della reviviscenza che rischia fortemente di trasformarsi in abuso».

⁷⁰ Sul concetto di effettività giuridica in collegamento con i concetti di statualità e legittimità, si veda P. PIOVANI, cit., pp. 5 ss.

⁷¹ Sulla transizione tra fatto e diritto, si veda N. IRTI, *Significato giuridico dell'effettività*, cit., pp. 13 ss.

⁷² In questi termini, A. VOLPICELLI, cit., p. 708.

⁷³ Si pensi al richiamato tema delle eventuali disparità di trattamento tra rapporti esauriti e rapporti pendenti (cfr. par. 4).

⁷⁴ Nell'orizzonte concettuale definito dagli artt. 12 e 15 disp. prel. c.c.

⁷⁵ Cfr. N. IRTI, *Viaggio tra gli obbedienti*, cit., pp. 140 ss.