

1. *Il concetto di abrogazione. Legge, disposizione, norma.*

Nell'uso comune, prima ancora che nel linguaggio giuridico, il termine “abrogazione” evoca l'idea di “eliminazione”, “cancellazione”, di un *quid* fino a quel momento “esistente” nel mondo dei fenomeni. Nell'esperienza giuridica, questo concetto si avvicina a quello di “revoca”, riferito a un “atto” o a un “provvedimento”, e/o a quello di “estinzione”, riferito agli “effetti” di un atto giuridicamente rilevante, spesso confondendosi con essi; fino ad essere accostato al concetto di “deroga”, inteso come “deviazione”, totale o parziale, nel senso di “soppressione” o “limitazione” (onde il suo comune collegamento, oggi, con l'idea di “specialità”/“eccezione”), rispetto a un *quid* esistente, in una dimensione sia statica che dinamica<sup>1</sup>. In particolare, proprio in quanto vicino ai concetti di revoca ed estinzione, anche il concetto di abrogazione viene comunemente inteso come espressivo del venir meno dell'esistenza di qualcosa a partire da un certo momento: *ex nunc*, dunque.

---

<sup>1</sup> Ciò trova conferma nel celebre passo di Modestino (*Digesto*, 50, 16, 102), secondo cui «la legge può essere derogata o abrogata: si deroga quando se ne sopprime una parte e si abroga quando la si sopprime tutta». Da ricordare come al termine “abrogazione” corrisponde nella lingua inglese – oltre all'espressione *repeal* – il lemma *derogation* e in spagnolo/castigliano quello di *derogación*. Nella stessa prospettiva si muove il brocardo *lex posterior derogat priori*; e ancor più l'altro *lex posterior generalis non derogat (o derogat) priori speciali*, dove il termine “deroga”, contrapposto a “speciale”, assume un significato chiaramente autonomo rispetto a quest'ultimo e sinonimico rispetto ad “abroga”.

È un dato di comune esperienza l'uso dei termini "legge" "disposizione" e "norma" indifferentemente, quasi fossero sinonimi, secondo un'abitudine invalsa nella prassi ma anche nella stessa redazione – spesso sciatta – dei testi legislativi. Tale mancanza di precisione concettuale, anche se per lo più non dà luogo a conseguenze rilevanti sul piano della interpretazione e della applicazione del diritto, non è però sempre innocua ai fini della stessa ricostruzione dogmatica degli istituti giuridici. Un esempio macroscopico si ha proprio con riferimento al fenomeno della "abrogazione".

Stando infatti alla lettera dell'art. 15 delle «Disposizioni sulla legge in generale» (da ora indicate come "preleggi")<sup>2</sup>, che nell'ordinamento italiano prende specificamente in considerazione il fenomeno abrogativo, la rubrica, ma anche il testo dell'articolo, parla esplicitamente di «Abrogazione delle leggi»<sup>3</sup>;

---

<sup>2</sup> Si tratta di disposizioni di legge "materialmente", anche se non formalmente, costituzionali, concernendo la materia delle fonti, dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto, chiamate anche – nel gergo comune dei giuristi italiani – "Disposizioni preliminari al codice civile" o anche, appunto, "preleggi", in quanto approvate preliminarmente al codice civile con Regio decreto 16 marzo 1942, n. 262. Il «valore costituzionale» delle preleggi è sottolineato da A. GIULIANI, *L'applicazione della legge*, Rimini, Maggioli, 1983, pp. 9-10 e 52. Di «materia sostanzialmente d'ordine costituzionale» con specifico riferimento all'art. 11 preleggi parla M. GALLO, *La regola e il giudizio. Tra due ipotesi e il diritto penale vigente*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 128. Dal fatto che si tratti di "materia costituzionale", consegue come per la loro eventuale abrogazione (o modificazione) deve essere sempre adottata, per i relativi disegni di legge, «La procedura normale di esame e di approvazione diretta da parte della Camera» (ad esclusione quindi della procedura decentrata in Commissione in sede deliberante) (c.d. "riserva di assemblea": art. 72 comma 4 Cost.).

<sup>3</sup> Art. 15 Disposizioni sulla legge in generale: «*Abrogazione delle leggi.* – Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le prece-

così come l'art. 11 dello stesso corpo normativo<sup>4</sup> – l'altra disposizione che, da sempre, la dottrina dominante utilizza in combinato col succitato art. 15 per individuare gli effetti dell'abrogazione<sup>5</sup> – parla di «Efficacia della legge nel tempo»<sup>6</sup>. Il

---

denti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore».

<sup>4</sup> Art. 11 Disposizioni sulla legge in generale: «Efficacia della legge nel tempo. – La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo. (...)». Si noti che sia nell'art. 15 che nell'art. 11 preleggi il termine “legge” deve essere inteso in senso non formale, ma come mero sinonimo di “atto normativo”, di qualunque livello gerarchico.

<sup>5</sup> Per tutti, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1. *L'ordinamento costituzionale italiano (Le fonti)*, Padova, Cedam, 1971, 2<sup>a</sup> ed., pp. 167-168; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, Giuffrè, 1998, p. 194. Secondo M. S. GIANNINI, *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, in *Annali della Fac. di Giurisprudenza – Univ. Perugia*, vol. LVI, Padova, Cedam, 1942, p. 28, «irretroattività della norma posteriore e abrogazione della norma anteriore si pongono come le due facce della disciplina giuridica di una fattispecie nel tempo, in quanto nel nostro diritto positivo vige il principio generale dell'irretroattività, o, in altre parole, che l'effetto dell'abrogazione si verifica *ex nunc*». Parla di “confusione” nella quale incorre in genere la dottrina nell'interpretazione “combinata” degli artt. 11, 10 e 15 preleggi, come se si riferissero ad aspetti diversi dello stesso fenomeno normativo, trattandosi viceversa di disposizioni che disciplinano materie diverse, 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, Zanichelli-Soc. Ed. del Foro italiano, 1974, pp. 46-53.

<sup>6</sup> Il riferimento alla “legge”, intesa – oltre che in senso “materiale” – come *atto normativo scritto* (*rectius*: come documento in cui la volontà normativa del legislatore si è esteriorizzata in enunciati linguistici), è viceversa senz'altro corretto negli artt. 10 e 12 Disposizioni sulla legge in generale, rispettivamente rubricati «*Inizio dell'obbligatorietà delle leggi e dei regolamenti*» e «*Interpretazione della legge*». Secondo l'art. 10 comma 1, «Le leggi e i regolamenti divengono obbligatori nel decimoquinto giorno successivo a

riferimento esplicito da parte dell'art. 15 solo alle "leggi" e alle "disposizioni" non può però significare che l'abrogazione abbia senz'altro ad oggetto "leggi" o "disposizioni" (e non "norme"). Contro questa conclusione, non solo milita l'ambiguità del significato che assumono nei diversi testi normativi i termini "legge" e "disposizione", utilizzati altresì come sinonimi di "norma giuridica" e addirittura di "diritto oggettivo" (si veda ad es. l'art. 3 Cost.: «Tutti i cittadini ... sono eguali davanti alla legge»)<sup>7</sup>; ma anche la circostanza – il che forse aiuta a spiegare l'origine "storica" di questa tralaticia ambivalenza terminologica – che, quando fu elaborato l'"archetipo" di tutte (o quasi) le disposizioni legislative le quali, negli ultimi due secoli, hanno specificamente disciplinato nei diversi ordinamenti il fenomeno abrogativo, ossia il *code civil* napoleonico, era dominante l'idea della identificazione assoluta tra "legge" (= "disposizione") e "norma": infatti, essendo il giudice ideologicamente considerato mera "bocca della legge" e dovendo pertanto l'interpretazione limitarsi necessariamente – almeno in apparenza – alla semplice "esegesi" del testo, ne conseguiva come, potendo discendere dal testo della legge espressione del-

---

quello della loro pubblicazione, salvo che sia altrimenti disposto»; ai sensi dell'art. 12, «Nell'applicare la legge, non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. Se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato».

<sup>7</sup> La polisemia del vocabolo "legge" è sottolineata da R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica*, cit., pp. 73 ss. e 85-86. Sullo scambio dei termini "legge" e "norma" come pure "legge" e "diritto" richiama l'attenzione F. MODUGNO, voce *Legge in generale*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1973, XXIII, pp. 874-883. Vedi anche *infra*, nota 10.

la volontà legislativa una e una sola interpretazione “corretta” (onde l’introduzione di una Corte di Cassazione, quale tutore della «esatta osservanza» e «uniforme interpretazione della legge») <sup>8</sup>, una e una sola doveva ritenersi la “norma” ricavabile dalla “disposizione” di legge <sup>9</sup>. Da ciò la corrispondenza “biunivoca” tra i due termini e il loro uso promiscuo nella prassi (e, a volte, anche nei testi legislativi) <sup>10</sup>.

*Rebus sic stantibus*, la prima domanda da porci è: che cosa è “oggetto” di “abrogazione”? Le “disposizioni” o le “norme”? O, ancora, tanto le disposizioni quanto le norme ovvero, a seconda dei casi, ora le une ora le altre?

Teoricamente, nulla esclude che con lo stesso termine “abro-

---

<sup>8</sup> Art. 65 Regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 – Ordinamento giudiziario: «*Attribuzioni della Corte suprema di cassazione.* – La Corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge, l’unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge. (...)».

<sup>9</sup> Sul punto si rimanda a M. TRAPANI, *Creazione giudiziale della norma penale e suo controllo politico. Riflessioni su Cesare Beccaria e l’interpretazione della legge penale 250 anni dopo*, in *Arch. pen. web*, 2017, n. 1, spec. parr. 6 e 7.

<sup>10</sup> Di «uso promiscuo delle locuzioni “legge” e “norma”» parla V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, cit., p. 10. Del diverso significato che può assumere la locuzione “norma”, da intendere ora come sinonimo di “disposizione” (“enunciato legislativo”) ora come “contenuto di senso” della disposizione (suo “significato”, prodotto della sua interpretazione), R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica*, cit., pp. 15-16 e 136-137. Sul piano legislativo si veda, ad es., l’art. 606 comma 1 lett. b) c.p.p. laddove, fra i motivi di ricorso per cassazione, parla di «inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche, di cui si deve tener conto nell’applicazione della legge penale», mostrando di considerare equivalenti i termini “legge” e “norma”.

gazione” possa farsi riferimento a fenomeni radicalmente diversi sul piano sia dell’oggetto che degli effetti, oltre che della struttura e natura <sup>11</sup>. È infatti opinione largamente diffusa sia fra i giuristi positivi che fra i teorici generali del diritto che una forma di abrogazione, l’“espressa”, abbia ad oggetto “disposizioni” mentre un’altra, la “tacita”, “norme” <sup>12</sup>.

Essendo l’abrogazione legata, con ogni evidenza, alla “dimensione temporale” dei fenomeni giuridici, un corretto approccio alla comprensione della “dinamica” dei sistemi normativi, in particolare proprio attraverso il riconoscimento del

---

<sup>11</sup> È comune in dottrina l’affermazione che il termine “abrogazione” sia usato in contesti diversi per designare sia l’“atto di abrogare” che l’“effetto abrogativo” (che risulta da un atto di abrogazione): R. GUASTINI, *In tema di abrogazione*, in *L’abrogazione delle leggi. Un dibattito analitico*, a cura di C. Luzzati, Milano, Giuffrè, 1987, p. 3; F. MODUGNO, voce *Abrogazione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 1988, I, p. 4; L. M. DIEZ-PICAZO, *La derogación de las leyes*, Madrid, Civitas, 1990, pp. 107-108; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, cit., p. 169 (con riferimento specifico all’abrogazione “espressa”). Nel senso, viceversa, che «l’abrogazione, a stretto rigore, non è né un atto giuridico né un fatto giuridico, bensì un effetto giuridico; e cioè l’effetto della cessazione dell’efficacia della forza qualificatoria di una norma per le situazioni di fatto posteriori a un certo momento», esplicitamente M. S. GIANNINI, *Problemi*, cit., p. 10; nella stessa direzione si muove S. PUGLIATTI, voce *Abrogazione. a) Teoria generale e abrogazione degli atti normativi*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1958, I, p. 142, secondo cui «propriamente si parla di abrogazione con riferimento all’effetto che un atto legislativo produce rispetto ad un atto legislativo preesistente, ponendo fine alla sua efficacia».

<sup>12</sup> Così R. GUASTINI, *In tema di abrogazione*, cit., p. 18 ss.; F. SORRENTINO, *L’abrogazione nel quadro dell’unità dell’ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, p. 17; L. M. DIEZ-PICAZO, *La derogación*, cit., pp. 110-117. Nel senso viceversa che oggetto dell’abrogazione siano sempre e solo “disposizioni”, decisamente, R. QUADRI, *Dell’applicazione della legge*, cit., pp. 340-341 e 346.

significato e della portata dell'istituto dell'abrogazione fra gli strumenti che un ordinamento giuridico può (o, forse, deve) predisporre in funzione della risoluzione dei problemi legati al "mutamento" normativo<sup>13</sup>, impone di procedere alla preven-

---

<sup>13</sup> L'istituto dell'"abrogazione" consente di evitare l'"immutabilità" e quindi la "staticità" dell'ordinamento giuridico attraverso la previsione e la disciplina del "cambio normativo" come conseguenza della naturale "modificabilità" nel tempo della valutazione sociale, e quindi giuridica, delle situazioni già normativamente qualificate per mutamento delle ragioni di opportunità "politica" che ne costituiscono il fondamento. Diverso discorso – se non addirittura opposto – va fatto per il "cambio normativo" che discende dalla introduzione nel sistema di una norma "incostituzionale": trattandosi infatti di norma "annullabile" o meglio, a mio parere, "nulla" (nel senso di "inesistente" in quanto "invalida": vedi *infra*, nota 35), siamo qui in presenza di un cambio normativo "estraneo", per la sua "illegittimità", alla "regolarità" della "dinamica" dell'ordinamento giuridico. Onde la radicale differenza concettuale tra i due fenomeni della "abrogazione" e della "invalidità costituzionale" della norma giuridica (anche se entrambi hanno in comune la "non appartenenza" – *infra*, par. 2 – della norma abrogata o costituzionalmente invalida al "sistema/ordinamento"). Ciò anche perché la invalidità di una norma avente valore di legge ordinaria non è necessariamente connessa alla sua introduzione nel sistema *posteriormente* all'entrata in vigore di una Costituzione "rigida", ponendosi il problema della invalidità (dato il diverso "livello gerarchico") anche per le norme aventi valore di legge entrate in vigore *anteriormente*, vicenda nella quale è viceversa la Costituzione a succedere temporalmente alla legge. E non è un caso che la questione se si dovesse fare riferimento alla "abrogazione" o alla "invalidità" si è storicamente posta in Italia con riferimento a tutta la legislazione previgente all'entrata in vigore della Costituzione del 1948, incompatibile col nuovo assetto costituzionale (a favore della «piena sindacabilità delle leggi anteriori, con riguardo al loro contenuto» – ma non alle formalità procedurali della loro adozione –, da parte della sola Corte costituzionale, come conseguenza della loro illegittimità "sopravvenuta", V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2. *L'ordinamento costituzionale italiano (La Corte costituzionale)*, Padova, Cedam, 1974, 2<sup>a</sup> ed., pp. 85-87; ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, cit., pp. 176-179;

---

nello stesso senso C. ESPOSITO, *Leggi vecchie e costituzione nuova*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, pp. 283-286; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, Padova, Cedam, 1969, 8<sup>a</sup> ed., pp. 1265-1266; sia pure in posizione parzialmente critica, perché tale soluzione finirebbe col limitare l'applicazione diretta della Costituzione da parte della magistratura ordinaria, G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1977, pp. 140-145).

Nel senso viceversa della “immodificabilità” dell’ordinamento giuridico come conseguenza della durata indeterminata, e quindi della – tendenziale – “eternità”, delle norme che lo compongono laddove lo stesso ordinamento non contenga, alla stregua del suo *diritto positivo*, una *Derogationsnorm* che preveda e disciplini le eventuali “condizioni di modificabilità” delle sue norme, vedi A. MERKL, *L'immodificabilità delle leggi, principio normologico*, in ID., *Il duplice volto del diritto. Il sistema kelseniano e altri saggi*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 129-145, *passim*: «Il principio dell'essere-dato-una volta per tutte vale non soltanto per la costituzione ma anche per la legge ordinaria legittimata dalla costituzione. La immodificabilità della legge una volta data, da affermarsi in caso di dubbio, non è affatto incompatibile con l'autorizzazione a legiferare, quale è conferita nella costituzione agli atti legislativi. ... Questa immodificabilità delle leggi, che in caso di dubbio va affermata, cede alla modificabilità nei limiti in cui l'abrogazione della legge è possibile mediante un atto di eguale valore e ferma restando la necessità di una autorizzazione da parte della legge da abrogare» (pp. 138-139). Infatti, non esiste di per sé nella legge posteriore nessuna caratteristica per cui si possa dire che possiede maggior “forza” della legge anteriore, con la conseguenza che se ne debba predicare la “prevalenza” nel tempo. Laddove dunque la Costituzione preveda *espressamente* la possibilità della sua modifica (sia pure attraverso particolari formalità), con riferimento alla legge ordinaria «Il ragionamento *a maiori ad minus* consente – anche se in modo non del tutto soddisfacente sul piano logico – di ammettere anche la possibilità di modifica». È infatti lo stesso Autore ad affermare – con specifico riferimento alla Costituzione – come, dato per presupposto che «la immodificabilità è un fatto ovvio e che invece la modificabilità dev'essere espressamente stabilita ... per arrivare alla nozione di modificabilità di fronte ad una costituzione che tace circa la propria modificabilità, postulo una norma che statuisca la modificabilità; la immodificabilità è infatti per me un principio normologico». Infatti – prosegue l'A. –

---

«per me la modifica di una costituzione che taccia circa la possibilità della propria modifica è qualcosa di logicamente impossibile» (pp. 141-142). Si veda anche *infra*, nota 42. Sottolinea correttamente come la tesi – oggi dominante come modello esplicativo del fenomeno abrogativo (su cui vedi *infra*, par. 9) – per cui l’abrogazione determinerebbe, non la revoca della validità/esistenza della norma abrogata, ma solo la delimitazione temporale del suo ambito di efficacia ai fatti realizzati sotto la sua vigenza comporta logicamente la conseguenza che «le leggi (purché) costituzionalmente legittime, una volta emanate, sarebbero eterne, avrebbero cioè un ambito di validità illimitato nel tempo, ancorché spazialmente limitato», C. LUZZATI, *Abrogazione e indeterminazione dell’ordinamento giuridico*, in *L’abrogazione delle leggi*, cit., pp. 66-67. Nel senso della – almeno tendenziale – “eternità” delle norme giuridiche vedi anche F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, *Funzione e composizione del processo*, Padova, Cedam, 1936, p. 94, laddove afferma che «non bisogna credere che la efficacia delle norme giuridiche sia limitata nel tempo; quando una norma giuridica governa una concreta situazione di fatto, la governa per sempre, cioè rispetto a tutto il tempo come rispetto a tutto lo spazio». Sottolinea come «le leggi normalmente hanno un carattere di *stabilità*, e sono destinate ad una durata indefinita» anche F. FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, Vol. I, *Dottrine generali*, Parte I, *Il diritto-I soggetti-Le cose*, Roma, Athenaeum, 1921, p. 250. Sotto un certo profilo, anche l’idea della tendenziale “eternità” delle leggi/norme (fino, in genere, alla loro abrogazione) è comunque, almeno implicitamente, presupposta anche da quella dottrina che vede nella “generalità” della norma, intesa come “ripetibilità indeterminata” delle sue statuizioni nel tempo con riferimento ad una serie indefinita di casi concreti, uno dei caratteri distintivi del concetto stesso di “norma”: per tutti, V. CRISAFULLI, voce *Atto normativo*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1959, IV, pp. 245-247 e 256. Muovendo a sua volta dal presupposto che ogni norma possa porre limiti alla sua abrogazione (*infra*, par. 4 e nota 46), M. S. GIANNINI, *Problemi*, cit., p. 15, fa coerentemente notare come, «se una legge, per regolare la propria abrogazione, abbisogna di esplicita e precisa disposizione, vuol dire che nel nostro diritto positivo vige il principio generale contrario, che le leggi vanno annoverate fra gli atti a durata indeterminata, e che (salvo appunto contraria disposizione espressa) la loro cessazione è rimessa agli atti normativi successivi»; il che significa che la legge, «in via normale, ha, nel tempo, il carattere della perpetuità» (p. 17).

tiva individuazione degli “ambiti temporali” di “esistenza” – eventualmente differenti – della “legge” (intesa propriamente come sinonimo di “atto normativo”), della “disposizione” e della “norma”; ossia di quelle entità “basilari” della fenomenologia giuridica che presentano tutte – almeno sino a prova contraria – il comune denominatore della “modificabilità” nel tempo.

Anzitutto è indispensabile indicare, attraverso definizioni stipulative, che cosa si intende in questa sede per “legge”, “disposizione”, “norma”. Il termine “legge” è qui utilizzato come sinonimo di “atto normativo”<sup>14</sup>, ossia come atto di volontà dell’organo deputato alla produzione di norme adottato in conformità alle regole procedurali stabilite dalle metanorme<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> È superfluo a sua volta sottolineare come, in questo lavoro, prendo in considerazione esclusivamente il problema della validità temporale delle norme che si ricavano interpretativamente da un “atto normativo scritto” e non anche delle norme di origine consuetudinaria. Così come non mi occupo dei problemi che nascono dalla successione temporale tra legge e atti normativi di rango inferiore.

<sup>15</sup> Sul concetto di “metanorma” come “norma sulle norme” (= avente ad oggetto altre norme e non fatti costituiti da comportamenti umani) R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica*, cit., pp. 23 e 30-32; T. MAZZARESE, *Logica deontica e linguaggio giuridico*, Padova, Cedam, 1989, p. 19 ss. Qualifica quelle che oggi chiamiamo “metanorme” – sia pure muovendo dalla prospettiva specifica del diritto internazionale privato – come «diritto sul diritto» o, senz’altro, «supradiritto» o anche «regole giuridiche sul diritto» E. ZITELMANN, *Sfera di validità e sfera di applicazione delle leggi*, in *Dir. intern.*, 1961, p. 153 ss., al quale probabilmente si deve far risalire la fondazione della dottrina delle “norme sulle norme”; norme che l’Autore classifica fundamentalmente in tre gruppi: regole sulla formazione del diritto, ossia sulle sue fonti; regole sull’interpretazione del diritto e sul modo in cui debbono essere colmate le lacune dell’ordinamento giuridico (cui appartiene il principio dell’estensione analogica di una norma); infine, regole che delimitano la sfera di validità o di applicazione delle norme nel tempo e nello spazio.

sulla produzione normativa; volontà normativa che trova espressione semantica, oggettivandosi, in uno o più enunciati linguistici contenuti in un documento scritto (= testo legislativo), risultato del legiferare come atto, che chiamiamo “disposizioni”. Disposizioni che possono essere tecnicamente definite anche “fonti del diritto”, in quanto è dalla loro interpretazione da parte degli organi deputati all’applicazione del diritto che si ricavano, come risultato di detta attività interpretativa, le “norme”, da intendere propriamente come l’espressione di “senso”, il “significato”, dell’atto di volontà normativo contenuto nelle disposizioni<sup>16</sup>.

Più in particolare, ciò significa che da una stessa “disposizione” (da sola o in combinato con altre disposizioni) possono legittimamente trarsi più “norme” a seconda dei diversi risultati interpretativi cui possono pervenire i diversi organi deputati all’applicazione del diritto, sia in una dimensione “sincronica” che “diacronica” (si pensi ad es. alla c.d. interpretazione “evolutiva”)<sup>17</sup>. Il che dimostra con tutta evidenza come sia nient’altro che un preconcetto, diffuso specie tra i giuristi che si occupano di diritto positivo ma smentito oltre che a livello di teoria generale anche dalla prassi giudiziaria, che la “regola giuridica”, cioè la “norma”, idonea a disciplinare una certa

---

<sup>16</sup> In questa direzione – sulle orme di Kelsen (H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, a cura di M. G. Losano, Torino, Einaudi, 1975, p. 10 ss.; ID., *Teoria generale delle norme*, a cura di M. G. Losano, Torino, Einaudi, 1985, pp. 4 e 52-69) – si muove R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica*, cit., pp. 15-16. In generale, sulla distinzione tra “disposizione” e “norma” si vedano V. CRISAFULLI, voce *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1964, XIII, *passim*; ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, cit., pp. 25 e 39-40; G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, Milano, Giuffrè, 1980, p. 101 ss.

<sup>17</sup> M. TRAPANI, *Creazione giudiziale della norma penale*, cit., *passim*, spec. parr. 7-10.

“situazione di vita”<sup>18</sup> secondo un certo ordinamento in un determinato momento storico sia sempre una e una sola<sup>19</sup> (onde, come abbiamo visto, la corrispondenza biunivoca e l’uso promiscuo dei termini “disposizione” e “norma”). A sua volta, è un dato di comune esperienza che ogni organo deputato all’applicazione del diritto tragga di regola la singola “norma” idonea a qualificare il caso concreto sottoposto alla sua cognizione dalla interpretazione “sistematica” di una pluralità di “disposizioni”, ognuna delle quali contiene pertanto un

---

<sup>18</sup> Uso anch’io la bella espressione “situazione di vita” (la *Lebenszustand* della tradizione tedesca), tanto cara a Giuliano Marini, alla cui memoria questo scritto è dedicato.

<sup>19</sup> Residui di questo modo di ragionare si hanno, fra l’altro, nella previsione legislativa, tra i motivi di ricorso per cassazione, della “erronea applicazione della legge” (così, in materia penale, l’art. 606 comma 1 lett. *b* c.p.p.: «Il ricorso per cassazione può essere proposto per i seguenti motivi: ... *b*) inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche, di cui si deve tener conto nell’applicazione della legge penale; ...»); si veda anche, in materia civile, l’art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c., a tenore del quale «Le sentenze pronunciate in grado d’appello o in unico grado possono essere impugnate con ricorso per cassazione: ... 3) per violazione o falsa applicazione di norme di diritto ...»). Anche se questa “finzione” serve, con ogni evidenza, a garantire uno dei massimi valori “politici” di esistenza e di “tenuta” di qualunque ordinamento giuridico, ossia l’aspirazione alla “certezza” del diritto intesa come ragionevole prevedibilità (meglio, *predicibilità*: M. GALLO, *La regola e il giudizio*, cit., pp. 60-62), almeno nel breve periodo, da parte dei cittadini della valutazione che gli organi deputati all’applicazione del diritto faranno dei comportamenti che essi porranno in essere. “Certezza” intesa come aspirazione alla “uniforme applicazione del diritto”, istanza che, nei diversi sistemi, è perseguita attraverso strumenti diversi, ma convergenti nella finalità: la c.d. funzione “nomofilattica” attribuita alla competenza delle Corti Supreme (o di Cassazione) nei sistemi di *civil law* e la regola dello *stare decisis* negli ordinamenti di *common law*. Sul punto si rimanda a M. TRAPANI, *Creazione giuridiale della norma penale*, cit., par. 11.

“frammento di norma”<sup>20</sup>; anche se non è escluso che da un’unica disposizione si possano ricavare più norme diverse<sup>21</sup>. Il che consente di affermare che gli enunciati linguistici in cui si sostanziano le disposizioni legislative possono anche definirsi come mere “aspettative di norme” (o anche “proposte di norme”)<sup>22</sup>.

## 2. *L’inizio dell’esistenza della legge, della disposizione e della norma.*

Ovvio anzitutto che quando si parla, a proposito di “legge” “disposizione” e “norma”, di “esistenza”, non ci si riferisce ad

---

<sup>20</sup> In generale, sulla distinzione tra “norma” e “frammento di norma” C. E. ALCHOURRÓN-E. BULYGIN, *Sistemi normativi. Introduzione alla metodologia della scienza giuridica*, a cura di P. Chiassoni e G. B. Ratti, Torino, Giappichelli, 2005, p. 72 ss.; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica*, cit., pp. 19, 33 e 39 (anche se in termini non coincidenti con quelli del testo). Ri-conduce i “frammenti di norme” sotto la categoria generale delle “norme non autonome” H. KELSEN, *La dottrina pura*, cit., pp. 68-72. In posizione critica verso la teoria kelseniana della norma giuridica, sulla base della distinzione – ritenuta fondamentale (sempre in una prospettiva di teoria generale) – tra norme che impongono “doveri” e norme che attribuiscono “poteri”, H. L. A. HART, *Il concetto di diritto*, a cura di M. Cattaneo, Torino, Einaudi, 1965, p. 34 ss. (si vedano anche pp. 282-283).

<sup>21</sup> Nell’esperienza giuridica penalistica è ben nota, ad es., la problematica che l’esistenza di “disposizioni a più norme” pone con riferimento alla individuazione della linea di confine tra i fenomeni del concorso di norme e del concorso di reati. Sul punto, per tutti, sinteticamente, R. A. FROSALI, *Sistema penale italiano*, Parte prima, *Diritto penale sostanziale*, Torino, Utet, 1958, I, pp. 140-141 e 349.

<sup>22</sup> Su questo profilo più approfonditamente M. TRAPANI, *Creazione giu-diziale della norma penale*, cit., *passim*, spec. par. 9.

una “qualità” di tipo “ontologico/naturalistico”<sup>23</sup> ma “giuridico” in quanto dipendente dalla “qualifica” operata da altre norme (*rectius*: “metanorme”).

Qual è dunque, con riferimento alla legge, alla disposizione e alla norma, l’ambito temporale della loro “esistenza” giuridica? Diciamo subito che la “dimensione temporale” di questi istituti giuridici, contrariamente a quanto spesso si crede, non coincide; e che l’esatta individuazione dei momenti di inizio e di cessazione della loro “esistenza” non è, ovviamente, un problema di teoria generale del diritto, ma di stretto diritto positivo, la cui soluzione è dunque data da ciascun ordinamento giuridico.

Quanto all’“atto normativo” (= “legge” in senso lato), inteso come complesso delle “disposizioni” (enunciati linguistici) in cui si è espressa la volontà normativa, il problema è se la sua “esistenza” inizi con la sua “entrata in vigore” ovvero con la sua “promulgazione”<sup>24</sup> (o atto analogo: si pensi alla “ema-

<sup>23</sup> Inutile e senza fondamento, dunque, la critica che parte della dottrina muove all’idea stessa di “esistenza” di leggi, disposizioni e norme sulla base di una presunta loro “antropomorfizzazione”, quasi che attraverso il ricorso al concetto di “esistenza” si volesse veramente, e non solo metaforicamente, sostenere che le suddette entità come gli uomini nascono, vivono e muoiono. Anche se è un dato di comune esperienza l’utilità che, sul piano didattico, hanno le metafore. Nel senso, viceversa, che «le norme non hanno una “esistenza” biologica, cioè una nascita, una vita e una morte» vedi R. GUASTINI, *Replica*, in *L’abrogazione delle leggi*, cit., p. 103, che poi prosegue: «Da questo punto di vista, dubito che abbia senso dare alla validità – intesa come appartenenza, cioè come conformità [rispetto alle metanorme sulla produzione di quel sistema] – una dimensione temporale. Non mi sembra appropriato dire che una relazione di conformità abbia una “durata”». Critico nei confronti del concetto di “esistenza” della norma giuridica anche L. M. DIEZ-PICAZO, *La derogación*, cit., pp. 234-238.

<sup>24</sup> Nell’ordinamento italiano, l’art. 73 Cost. stabilisce che «Le leggi sono promulgate dal Presidente della Repubblica entro un mese dall’approvazione. ... Le leggi sono pubblicate subito dopo la promulgazione ed entra-

nazione” dei decreti aventi valore di legge e dei regolamenti del Governo *ex art. 87 Cost.*)<sup>25</sup>, ossia con la formale attestazione dell’avvenuta approvazione di un atto normativo da parte dell’organo competente secondo le formalità procedurali previste dalle metanorme sulla produzione giuridica.

A mio avviso, ci sono buone ragioni – che non è in questa sede possibile approfondire – per ritenere che l’atto normativo “esista” già con la “promulgazione”, mentre solo la sua “obbligatorietà”, intesa come produzione dei suoi “effetti giuridici” ossia delle “norme”, decorra dal momento, successivo, della sua “entrata in vigore”<sup>26</sup>. Questa “dissociazione” temporale

---

no in vigore il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione, salvo che le leggi stesse stabiliscano un termine diverso». Si veda anche, nello stesso senso, l’art. 10 preleggi (*retro*, nota 6). Ovvio, a sua volta, che il problema prospettato nel testo non si porrebbe in quegli ordinamenti in cui il momento di entrata in vigore della legge dovesse, in ipotesi, coincidere con quello della sua promulgazione.

<sup>25</sup> Art. 87 Cost.: «Il Presidente della Repubblica ... promulga le leggi ed emana i decreti aventi valore di legge e i regolamenti. ...». Da questo momento, per comodità espositiva, si farà riferimento solo alla “promulgazione”; così come, per brevità, si parlerà solo di “legislatore” per indicare tutti gli organi titolari della potestà normativa.

<sup>26</sup> *Infra*, nota 28. Evidenza come «la validità (nel senso di appartenenza e applicabilità) si acquista nel nostro ordinamento con la promulgazione della legge e si perda simmetricamente (anche) con la sua abrogazione» M. JORI, *Abrogazione, validità, atti linguistici*, in *L’abrogazione delle leggi*, cit., p. 57. Nel senso che la legge come atto legislativo “esiste” nel momento in cui si perfeziona con la sua “promulgazione”, per tutti, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, tomo II, cit., pp. 703-715. Afferma come «decisiva per la cessazione dell’efficacia di una legge non è la data della promulgazione né della pubblicazione della legge che l’abolisce, ma quella in cui quest’ultima diventa obbligatoria», N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, vol. I (Parte generale), Milano, Società Editrice Libreria, 1910, p. 95.

tra “esistenza” ed “efficacia” dell’atto giuridico – di cui l’atto normativo è una specie – non è d’altronde un fenomeno sconosciuto sia alla teoria generale che alla dommatica<sup>27</sup>. Discorso collegato all’“esistenza” è poi quello della “validità” dell’atto normativo – e quindi delle “disposizioni” che ne costituiscono il contenuto –, che dipende dalla sua conformità alle regole procedimentali stabilite dalle metanorme sulla produzione giuridica, ossia dall’assenza di vizi formali (il che – laddove le suddette metanorme sulla produzione giuridica siano contenute in una costituzione “rigida” – si risolve in una tipica applicazione del principio della *lex superior* e dunque in un problema di “gerarchia” delle “fonti” del diritto).

Quanto alla “norma”, se essa è il “significato” dell’enunciato linguistico in cui si sostanzia la “disposizione”, ne discende che essa “esiste” giuridicamente dal momento in cui il “dover essere” che ne rappresenta il “contenuto” può ricavarsi in via interpretativa dalla “disposizione”, ossia dall’“entrata

---

<sup>27</sup> Per tutti, F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, Soc. Ed. del «Foro italiano», 1940, p. 394 ss.; A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1965, XIV, p. 432 ss., spec. pp. 481-484 (che designa col termine di “rilevanza giuridica” la «giuridicità peculiare del fatto, perfezionatosi in tutti gli elementi essenziali ma non ancora produttivo dei suoi effetti tipici e fondamentali»: p. 482). La tesi che l’inizio di esistenza dell’atto normativo coincida col momento della sua promulgazione consente, fra l’altro, di risolvere agevolmente il problematico e assai dibattuto caso della “abrogazione” (vedremo – *infra*, par. 5 – che l’uso di questo termine non è corretto con riferimento agli atti normativi e alle disposizioni che ne costituiscono il contenuto) di una legge promulgata ma non ancora entrata in vigore ad opera di un’altra legge promulgata successivamente, ma entrata in vigore prima della legge abrogata (nel senso che, in caso di contraddizione, prevale la legge promulgata posteriormente F. FERRARA, *Trattato*, cit., pp. 252-253; N. COVIELLO, *Manuale*, cit., p. 96; sul punto, *adde* le considerazioni di R. QUADRI, *Dell’applicazione della legge*, cit., pp. 324-326).

in vigore” dell’atto normativo che la contiene. Solo per metonimia si può dire che anche la norma “entra in vigore”: infatti, essendo in quel momento “obbligatorio” dare “esecuzione” a quanto stabilito dalla “legge”, intesa come *corpus* di “disposizioni”<sup>28</sup>, è da quel momento che gli organi cui l’ordinamento attribuisce il potere di “applicare” il diritto dovranno trarre da quelle “disposizioni”, come risultato della loro interpretazione, le “norme” da “applicare” alle situazioni concrete corrispondenti alle fattispecie che costituiscono la protasi delle norme stesse. In realtà, solo degli atti normativi, e quindi delle disposizioni, si può predicare che entrano in vigore<sup>29</sup>.

Portando alle estreme conseguenze il ragionamento, si potrebbe forse addirittura sostenere che, dipendendo l’esistenza

---

<sup>28</sup> La stretta connessione e interdipendenza tra i concetti di “entrata in vigore” e “obbligatorietà” della legge è, nel diritto positivo italiano, plasticamente evidenziata dalla lettura combinata e sistematica degli artt. 73 comma 3 Cost. («Le leggi ... *entrano in vigore* il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione») e 10 comma 1 preleggi («Le leggi e i regolamenti divengono *obbligatori* nel decimoquinto giorno successivo a quello della loro pubblicazione»).

<sup>29</sup> Nel senso viceversa che anche per la norma si debba parlare di “promulgazione”, quale «unica condizione sufficiente e necessaria per la sua esistenza» (al pari della legge) C. ALCHOURRÓN-E. BULYGIN, *Sobre la existencia de las normas jurídicas*, México D. F., Distribuciones Fontamara, 1997, p. 28. Diversamente E. BULYGIN, *Tempo e validità*, in ID., *Norme, validità, sistemi normativi*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 85, secondo cui la esistenza di una norma – intesa come “appartenenza” ad un “sistema” (*infra*, nota 108) – non comincia dal momento della sua “promulgazione”, ma da quello della sua “applicabilità”. Parla esplicitamente di “entrata in vigore” anche con riferimento alla “norma” F. MODUGNO, voce *Norma. a) Teoria generale*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1978, XXVIII, p. 379, che afferma come «Di regola, ossia in assenza di particolari determinazioni, l’entrata in vigore della norma coincide con l’entrata in vigore della fonte dalla quale essa si ricava».

delle norme da un'attività interpretativa delle disposizioni di cui esprimono il senso, non basterebbe per affermare l'esistenza di una norma che sia entrato in vigore l'atto normativo da cui essa si ricava interpretativamente, ma *occorrerebbe che detta attività interpretativa sia stata in concreto effettuata*. In ultima analisi, la norma, in quanto risultato di attività interpretativa, verrebbe a giuridica esistenza *solo nel momento in cui fosse "applicata"* (o dovesse comunque essere presa in considerazione ai fini dell'applicazione di un'altra norma)<sup>30</sup> per la risoluzione di un caso concreto da parte degli organi istituzionalmente preposti. Con la conseguenza che l'esistenza della norma, seguendo questa ricostruzione estrema, potrebbe essere – anzi di regola sarebbe – logicamente *successiva* all'entrata in vigore della disposizione di cui costituisce il contenuto<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Si pensi ad es. all'accertamento dell'esistenza di un elemento c.d. "normativo" di una fattispecie di reato (*infra*, nota 184); si veda anche, a questo proposito, l'art. 606 comma 1 lett. b) c.p.p. – già citato *retro*, note 10 e 19 –, che, fra i motivi di ricorso per cassazione, indica esplicitamente la «inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche, di cui si deve tenere conto nell'applicazione della legge penale».

<sup>31</sup> Accogliendo questa impostazione, diverrebbe, fra l'altro, probabilmente più semplice dal punto di vista dommatico anche la soluzione del problema – dalle gravissime implicazioni per la libertà personale dell'individuo sul piano della prassi applicativa – del mutamento della "interpretazione" giurisprudenziale delle "disposizioni" ("leggi") penali incriminatrici in senso "più sfavorevole" all'imputato, posto che l'eventuale applicazione della (nuova) "norma" così ricavata comporterebbe la sicura violazione, non solo sostanziale *ma anche formale*, del principio – sancito anche costituzionalmente (art. 25 comma 2 Cost.: *infra*, nota 157) oltre che a livello di trattati internazionali (artt. 7 comma 1 CEDU e 15 comma 1 Patto internazionale sui Diritti civili e politici: *infra*, nota 160) – del divieto di retroattività *in peius* della disciplina sanzionatoria in materia penale.

In questa direzione si muove d'altronde la giurisprudenza consolidata delle Corti europee – Corte EDU e Corte di Giustizia UE – laddove individua come requisiti "qualitativi" di riconoscimento della "esistenza" e della "effi-

Dal momento dell'entrata in vigore dell'atto normativo, la norma "esiste" in quanto "appartiene" ad un sistema giuridico, nel senso che si ricava (o, forse, *rectius*: potrebbe essere ricavata) interpretativamente dalle disposizioni di un atto normativo adottato in conformità alle metanorme sulla produzione del diritto di quel sistema. In questo senso la norma è altresì "valida", intendendo appunto per "validità", kelsenianamente, la sua esistenza specifica come "appartenenza" al sistema<sup>32</sup>. Breve: con riferimento alla norma, i predicati di "validità", "appartenenza", "esistenza" sono sinonimi<sup>33</sup>. In particolare, la

---

cacia" di una "norma penale" la sua "accessibilità" e la "ragionevole prevedibilità" della "sostanza" del suo contenuto, e dunque del suo ambito applicativo come discendente dalla interpretazione giurisprudenziale, da parte del destinatario. Per tutte, vedi Corte EDU, Grande Camera, 11 novembre 1996, *Cantoni c. France*, ricorso n. 17862/91, in *hudoc.echr.coe.int.*; Id., Grande Camera, 22 novembre 1995, *S. W. c. The United Kingdom*, ricorso n. 20166/92, *ibidem*; Id., Seconda Sezione, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia*, ricorso n. 75909/01, *ibidem*; Id., Quinta Sezione, 25 giugno 2009, *Liivik c. Estonia*, ricorso n. 12157/05, *ibidem*; Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 28 giugno 2005, *Dansk Røroindustri e altri c. Commissione*, C-189/02 P e a., in *curia.europa.eu*; Id., Seconda Sezione, 8 febbraio 2007, *Groupe Danone c. Commissione*, C-3/06 P, *ibidem*. Sul delicato problema (specie dal punto di vista delle "garanzie" del cittadino) della modifica *in peius* dell'"interpretazione" delle disposizioni penali ad opera della giurisprudenza si rimanda a M. TRAPANI, *Creazione giudiziale della norma penale*, cit., spec. par. 13.

<sup>32</sup> E. BULYGIN, *Tempo e validità*, cit., pp. 65-66; M. GALLO, *La regola e il giudizio*, cit., p. 15: «Validità è funzione logica che riconosce e dichiara l'appartenenza di una regola o di un giudizio ad un sistema unitario, anche se articolato e complesso».

<sup>33</sup> H. KELSEN, *Teoria generale delle norme*, cit., pp. 5 e 54. *Contra*, distinguendo in particolare tra "validità" ed "esistenza" della norma, R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica*, cit., pp. 129-132. Critico nei confronti della distinzione, sempre operata da R. GUASTINI, *In tema di abrogazione*, cit., p. 14 ss., all'interno del concetto di "validità", tra "appartenenza" e "applicabilità" M. JORI, *Abrogazione*, cit., *passim*.

norma è valida, e quindi esistente, in quanto appartenente ad un sistema normativo nel quale l'atto normativo da cui è ricavata in via interpretativa è a sua volta formalmente valido<sup>34</sup>. La validità formale dell'atto (normativo) determina la validità dell'effetto (ossia della norma)<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> Come già detto (*retro*, nota 14), in questo lavoro mi riferisco esclusivamente alle norme che si ricavano da un atto normativo scritto e *non alle norme consuetudinarie*. Evidenziano correttamente come, laddove ci si muovesse da una definizione di “validità della norma” come quella accolta nel testo se riferita indistintamente a qualsiasi esperienza normativa, non potrebbero qualificarsi come valide o invalide le norme consuetudinarie (per le quali in particolare, a differenza delle norme da fonte scritta, l’“efficacia”, nel senso di “effettività”, diventa una proprietà necessaria), C. ALCHOURRÓN-E. BULYGIN, *Sobre la existencia*, cit., pp. 11-12.

<sup>35</sup> E sempre, ovviamente, che la norma sia altresì “materialmente” valida con riferimento al “contenuto” di qualunque altra norma – laddove esista – di “rango gerarchico” superiore (si ricordi anche, a questo proposito, come nell’ordinamento italiano per le “leggi” anteriori alla Costituzione la eventuale declaratoria di incostituzionalità possa intervenire *solo* in presenza di “vizi materiali”: *retro*, nota 13). La norma dovrà dunque essere dichiarata *originariamente* “invalida” e quindi “inesistente” (diverso discorso, come vedremo, va fatto per la dichiarazione della sua intervenuta abrogazione e quindi della sua *sopravvenuta* invalidità: *infra*, par. 9) – con una pronuncia, a mio parere, di *mero accertamento* e non costitutiva (*contra* la dottrina maggioritaria, che, a proposito della norma di legge incostituzionale, parla di “annullabilità”, e non di “nullità” o “inesistenza”: per tutti, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 2, cit., p. 145 ss.) –, da un lato quando l’atto normativo o la disposizione da cui è tratta interpretativamente è dichiarato originariamente invalido, cioè inesistente, per vizi “formali”, e quindi in via consequenziale; dall’altro quando, in seguito all’interpretazione di una disposizione di rango superiore, si tragga una norma contenutisticamente contrastante con quanto stabilito dalla norma in oggetto, quindi per vizi c.d. “materiali”. A ben vedere dunque non è la norma dichiarata invalida, ad es. in conseguenza di una declaratoria di incostituzionalità, ad aver prodotto comunque effetti per il periodo anteriore alla suddetta dichiarazio-

---

ne, dal momento che la declaratoria di invalidità ne ha solo accertato appunto l'inesistenza originaria, ma sono *altre norme* dell'ordinamento, valide, che dispongono *se e in che limiti* "stabilizzare", retroattivamente, gli effetti *apparentemente* prodotti dalla norma invalida; ciò, evidentemente, sempre in funzione di quel supremo valore giuridico-politico costituito dalla "certezza" del diritto e da quel suo aspetto particolare costituito dalla "sicurezza" delle relazioni giuridiche e quindi di "affidamento" del cittadino; valore, in ultima analisi, riferibile a supreme istanze di "giustizia sostanziale". A conferma di ciò si veda, nell'ordinamento italiano, l'art. 30 commi 3 e 4 legge 11 marzo 1953, n. 87 ("Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte Costituzionale"), che, a specificazione – e a chiarimento – di quanto stabilito dall'art. 136 comma 1 Cost. (secondo cui «Quando la Corte [costituzionale] dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di un atto avente forza di legge, la norma *cessa di avere efficacia* dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione»), dispone: «Le norme dichiarate incostituzionali *non possono avere applicazione* dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. *Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali*» (formula apparentemente identica a quella contenuta nell'art. 2 comma 2 c.p. a proposito degli effetti della c.d. *abolitio criminis* – su cui vedi *amplius infra*, par. 16 – ma fondata su presupposti radicalmente diversi: M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2014, p. 107 ss.). Con la conseguenza, ricavabile *a contrario*, che tutte le pronunce giurisdizionali passate in giudicato in materie diverse da quella penale, seppure in applicazione di una norma dichiarata incostituzionale, non vengono toccate dalla pronuncia di incostituzionalità (per tutti, V. CRISAFULLI, *op. ult. cit.*, pp. 143-144), rimanendo viceversa "stabilizzate" in funzione della garanzia di certezza dei rapporti giuridici.

Una disciplina parzialmente analoga è quella prevista dall'art. 77 comma 3 della Costituzione italiana che, a proposito dei rapporti giuridici sorti nel periodo di vigenza di un decreto-legge del Governo non convertito dal Parlamento, stabilisce esplicitamente che «I decreti perdono efficacia sin dall'inizio, se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. *Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti*». Anche se, a mio parere – contrariamente all'opinione dominante nella dottrina italiana che tende ad avvicina-

### 3. *La cessazione dell'esistenza di leggi, disposizioni, norme. Il ricorso al concetto di abrogazione.*

L'individuazione del momento di "cessazione" della "esistenza" tanto dell'"atto normativo", e delle "disposizioni" che ne costituiscono il contenuto, quanto delle "norme", con la conseguente loro "eliminazione" dal sistema normativo, è, in genere, unitariamente collegato dalla dottrina all'istituto della "abrogazione"<sup>36</sup>. Ciò, in particolare, quando la "succes-

---

re, se non addirittura a parificare, sul piano della ricostruzione dommatica, l'ipotesi del decreto-legge non convertito con la dichiarazione di incostituzionalità di una norma avente valore di legge (ravvisando in entrambi i casi una perdita di efficacia *ex tunc* della norma non convertita o incostituzionale: M. GALLO, *op. ult. cit.*, pp. 107-113) –, nel caso del decreto-legge non convertito siamo in presenza di una situazione normativa più vicina all'invalidità sopravvenuta che a quella originaria, in quanto determinata da una sopravvenuta valutazione di "inopportunità" politica da parte del Parlamento (esplicita, laddove l'organo legislativo rifiuta di ratificare il provvedimento governativo; implicita, nel momento in cui lascia "decadere" il decreto-legge, non convertendolo in legge formale), ossia ad una *ratio* più vicina a quella che sta dietro al fenomeno dell'abrogazione che a quello dell'incostituzionalità (vedi *amplius infra*, par. 9).

<sup>36</sup>Non mancano tuttavia altre situazioni – diverse dall'abrogazione – che determinano la *cessazione dell'esistenza* di una "disposizione" (e conseguentemente delle "norme" che se ne possono trarre in via interpretativa). Premesso che, per semplicità espositiva, utilizzerò nel prosieguo del discorso il termine "legge" anziché quello, proprio, di "norma", anzitutto, si può avere "successione di leggi" aventi ad oggetto la disciplina della stessa situazione di vita *senza abrogazione*: si pensi, ad es., alle leggi *ad tempus*, la cui vigenza è sottoposta ad un termine, stabilito dalla stessa legge, "esplicito" (*certus an et quando*: leggi c.d. "temporanee") o anche "implicito" (*certus an et incertus quando*: leggi c.d. "eccezionali", come quelle previste dall'art. 2 comma 5 c.p.; manifestazione specifica, a sua volta, del principio *cessante ratione legis cessat et ipsa lex*); termine decorso il quale riprende la sua efficacia qualificatoria delle situazioni ipotizzate dalla legge *ad tem-*

pus la legge precedente mai abrogata, ma semplicemente “quiescente” (in quanto la sua efficacia è stata temporalmente “sospesa”: V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, cit., pp. 172-173; S. PUGLIATTI, voce *Abrogazione*, cit., pp. 142 e 147; parla viceversa di “abrogazione temporanea” R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge*, cit., pp. 330-331), che quindi “succederà” alla legge *ad tempus* una volta scaduto il suo termine di vigenza. Altri casi di successione senza abrogazione si possono poi individuare nelle – particolari – vicende “successorie” determinate dalla declaratoria di incostituzionalità di una norma penale “di favore” o dalla decadenza di un decreto-legge non convertito sempre contenente una norma penale “di favore”, dovendosi comunque applicare questa norma almeno ai fatti verificatisi *durante* la sua esistenza: esistenza meramente “apparente”, per la norma poi dichiarata incostituzionale (*retro*, nota 35), “reale”, nel caso di norma contenuta nel decreto-legge non convertito (M. GALLO, *Diritto penale*, cit., pp. 109-111; ID., *Le fonti rivisitate. Appunti di diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2017, pp. 52-63). È noto infatti come in presenza di una declaratoria di incostituzionalità o di decreto-legge non convertito si parli, in generale, di “successione” meramente “apparente”, data l’affermazione, comune in dottrina, che la norma incostituzionale o decaduta perderebbe efficacia *ex tunc*, come cioè se non fosse mai venuta ad esistenza.

Viceversa, si può avere anche *abrogazione che non sia conseguenza di una successione di “leggi”* regolative, in modo diverso, della stessa fattispecie: si pensi al caso dell’abrogazione c.d. “espressa” (vedi *infra*, par. 5), nella quale la “eliminazione” di una “legge” o di una sua parte (“disposizione”) dipende, semplicemente, dalla introduzione nel sistema di una nuova “disposizione” avente come *contenuto esclusivo*, appunto, quello meramente “negativo” della “eliminazione” di un testo normativo già in vigore (c.d. abrogazione “secca”); lasciando quindi, di per sé, priva di disciplina la situazione in precedenza oggetto di un “dover essere” (normativo) interpretativamente ricavato dalla “disposizione” “espressamente”, e “nominativamente”, abrogata. Qui, al massimo, si può dire che la disposizione contenente la “clausola abrogativa espressa” è stata introdotta nel sistema da un atto normativo (da una “legge”) posteriore rispetto a quello contenente la disposizione “abrogata” (*rectius*, come vedremo *infra*, par. 5, “eliminata”); ma è allora evidente come in questo caso la “successione di leggi” *non abbia ad oggetto situazioni “omogenee”*, contenendo la disposizione “abrogata” una vera e propria norma “materiale” (in quanto) regolativa di una

sione” della disciplina normativa dipende da un mutamento della valutazione “politica” di certe situazioni da parte del legislatore.

Come abbiamo visto accadere con riferimento al momento di inizio della “esistenza” di tali fenomeni normativi, dove i giuristi positivi parlano, indistintamente e con nessuna precisione dommatica, di “entrata in vigore” sia della legge che della norma, altrettanto indistintamente la dottrina e la giurisprudenza parlano di “abrogazione” con riferimento sia alle

---

certa situazione di vita e la disposizione “abrogatrice”, al massimo (come vedremo, *infra*, par. 5), una “norma sulle norme”, ossia una c.d. metanorma, in particolare una norma “di” abrogazione di altra norma. Semmai – ma si tratta di un problema non di teoria generale, ma di stretto diritto positivo –, laddove il singolo ordinamento non preveda la possibilità di lacune “formali” (*infra*, par. 5 e nota 69) e quindi, come nel nostro sistema, per la soluzione del caso non espressamente previsto da una precisa disposizione di legge si debba, come regola generale (salvo che non ci sia una specifica eccezione, espressamente prevista a livello legislativo, per qualche materia particolare, come nel nostro ordinamento avviene per la materia penale, almeno per le norme “sfavorevoli”: arg. *ex art.* 13 comma 2 Cost., art. 1 c.p. e art. 14 preleggi), utilizzare il procedimento analogico (art. 12 comma 2 preleggi), si potrebbe dire che non è il fenomeno abrogativo ad essere determinato da una successione di leggi, ma, tutt’al contrario, che è l’abrogazione espressa (e nominata) a determinare una successione tra diverse discipline (regolamentazioni) della stessa fattispecie: in particolare, tra quella dettata dalla “disposizione” (meglio: dalla “norma” che si trae interpretativamente dalla disposizione) “abrogata” e quella dettata dalla “norma” introdotta attraverso il ricorso all’analogia.

Non ci occupiamo, poi, in questa sede neppure del delicato problema, anch’esso di stretto diritto positivo, se e in che limiti il fenomeno abrogativo interessi altresì la successione temporale fra norme *di diverso livello gerarchico*. In particolare, questa questione si è storicamente posta, nell’ordinamento italiano, al momento dell’entrata in vigore della Costituzione del 1948, fonte “sovraordinata” alla legge, con riferimento alla normazione legislativa previgente (sul punto, vedi *retro*, nota 13).

leggi (o alle disposizioni di legge) sia alle norme<sup>37</sup>. Con maggiore precisione i teorici generali, facendo leva sull'art. 15 preleggi – che comunque, a livello semantico, utilizza sempre e solo i termini “leggi” e “disposizioni”, mai “norme”<sup>38</sup> –, distinguono fra la c.d. abrogazione “espressa”, che avrebbe ad oggetto “disposizioni” (ed eventualmente per alcuni, ma solo indirettamente, anche norme), e la c.d. abrogazione “tacita”, che avrebbe viceversa ad oggetto direttamente (e solo) “norme”<sup>39</sup>; in tal modo però determinando una “rottura” nell'ambito di un istituto giuridico, l'abrogazione, che il legislatore delle “preleggi” sembrerebbe, al contrario, voler trattare in modo “unitario” sia sul piano dell'oggetto che dell'efficacia.

Con riferimento in particolare agli “atti normativi”, si dice comunemente che, così come la “legge” viene a giuridica esistenza con la “promulgazione” – o, per altri, con la “entrata in vigore”<sup>40</sup>, laddove come nell'ordinamento italiano i due momenti non coincidono –, essa cessa di esistere con la “abroga-

---

<sup>37</sup> Ciò, ancora una volta, in conseguenza della già segnalata – *retro*, par. 1 – polisemia, se non proprio ambiguità semantica, dei termini “legge”, “disposizione” (di legge) e “norma”.

<sup>38</sup> Per il contenuto dell'art. 15 preleggi vedi *retro*, nota 3. Occorre a questo proposito anche sottolineare come, se l'art. 15 preleggi dispone espressamente che «Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori», da ciò si deduce inequivocabilmente che, di per sé, una volta entrata in vigore, la legge spiega i suoi effetti obbligatori *indefinitamente*, ossia sino a quando non intervenga un'altra legge integrativa di uno dei “fatti abrogativi” previsti dallo stesso art. 15 (*infra*, par. 8). Sul concetto di “immodificabilità” dell'ordinamento giuridico come conseguenza della durata indeterminata e quindi – tendenziale – “eternità” delle norme che lo compongono fino a che non si verifichi una di quelle circostanze cui lo stesso ordinamento condiziona la cessazione della loro esistenza vedi *retro*, nota 13.

<sup>39</sup> *Retro*, nota 12.

<sup>40</sup> *Retro*, par. 2 e nota 26.