

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)*

di Giovanni Serges

Professore ordinario di istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Roma Tre



Usi e abusi della reviviscenza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale

*(Notazioni a margine di alcune recenti
decisioni di inammissibilità del referendum e
di annullamento di norme abrogatrici in
giudizi in via incidentale)**

di Giovanni Serges

Professore ordinario di istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Roma Tre

Sommario: **1.** La controversa figura della reviviscenza a confronto con la giurisprudenza costituzionale **2.** La recente decisione di inammissibilità di un *referendum* diretto all'abrogazione di norme "meramente abrogatrici" **3.** La sentenza n. 13 del 2012 sul *referendum* elettorale: il riconoscimento implicito della possibilità di svolgere un *referendum* su leggi "meramente abrogatrici" e l'accertamento dell'inammissibilità in ragione della sua asserita natura propositiva **4.** La conferma della posizione assunta nel 2012 sulla incompatibilità tra *referendum* e reviviscenza e l'improprio richiamo ad alcuni precedenti giurisprudenziali **5.** Le due sentenze che dichiarano l'effetto di reviviscenza a seguito di dichiarazione di illegittimità per eccesso di delega **6.** L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra annullamento e reviviscenza **7.** La dichiarazione dell'effetto di "ritorno in vita" delle norme abrogate: una forzatura priva di motivazione ma condotta sull'infondato presupposto che l'accertamento dell'illegittimità fosse riferibile a disposizioni "meramente abrogatrici" **8.** Le probabili ragioni di opportunità politica che si annidano dietro l'uso strumentale della reviviscenza.

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente lavoro è destinato agli *Scritti in onore di Augusto Cerri*

1. La controversa figura della reviviscenza a confronto con la giurisprudenza costituzionale

La riflessione intorno agli effetti che si producono nell'ordinamento in seguito al venir meno di una norma abrogatrice e della conseguente possibilità che riprenda vigore, resusciti o si riespanda la norma già abrogata ha origini antiche¹, e si collega strettamente, come è ovvio, al quadro teorico entro il quale viene collocato il fenomeno abrogativo. Trattandosi di una figura non espressamente disciplinata dal diritto positivo (al contrario di altri ordinamenti che la contemplano individuandone ruolo ed effetti) la reviviscenza è, dunque, un fenomeno che inevitabilmente si muove sul piano dell'interpretazione e per questa ragione i suoi contorni si definiscono, con maggiore o minore chiarezza e intensità, a seconda delle opzioni e dei presupposti dai quali muovono le singole dottrine e dal loro grado di penetrazione nella realtà concreta, quando esse trovano modo di affermarsi nella dinamica dell'ordinamento e, segnatamente, nelle decisioni dei giudici². E' sufficiente pensare, per comprendere come questo fenomeno presenti ancora tratti incerti e complessi, che la possibilità che una norma torni a vivere, a dispiegare effetti concreti, è ovviamente diversa se si muove dal presupposto che la norma abrogata sia definitivamente estinta, in altri termini "morta", oppure che la si ritenga solo quiescente, posta in un letargo dal quale, solo a certe condizioni, possa risvegliarsi. Dietro la figura della reviviscenza si nasconde dunque una metafora che – avverte acutamente Augusto Cerri – può risultare fuorviante quando "essa conduca inavvertitamente ad estendere a questi fenomeni giuridici le regole di comune esperienza della vita biologica"³.

L'occasione per tornare su questo tema è offerta da alcuni recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale nei quali la Corte si confronta con la tematica della reviviscenza, sia pure in riferimento a giudizi tra loro non omogenei (il giudizio di ammissibilità del *referendum* ed il giudizio di legittimità costituzionale) giungendo a soluzioni per molti versi contraddittorie e

*Il presente lavoro è destinato agli *Scritti in onore di Augusto Cerri*

¹ Si v. già la riflessione di G. SAREDO, *Abrogazione delle leggi (diritto pubblico interno)*, in *Digesto italiano*, Torino, 1884, I, il quale ragionando criticamente intorno alla posizione della Cassazione francese di metà '800 che aveva ammesso la reviviscenza di leggi penali osservava che la "vera regola di diritto è adunque questa: una legge abrogata, e non espressamente rimessa in vigore dal legislatore, è una legge morta, e ben morta: e non se ne può ammettere in guisa alcuna la risurrezione".

² Per un'ampia ricostruzione critica dei vari profili problematici che suscita la tematica della reviviscenza, sia con riferimento agli apporti della giurisprudenza, sia, soprattutto, ai contributi di dottrina, v. A. CELOTTO, voce *Reviviscenza degli atti normativi*, in *Enc. giur.*, Vol. XVII, Roma 1998, *ad vocem*; per una più recente riflessione sul tema, con ampi richiami alla varie posizioni emerse, v. F. PETRINI, *La reviviscenza di norme abrogate*, in *Nomos*, 1, 2012.

³ Così, A. CERRI, *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, Torino, 2011, p. 140



inidonee, a mio avviso, a offrire un contributo in termini di chiarezza di contorni allo statuto teorico del “ritorno in vita” delle norme abrogate.

2. La recente decisione di inammissibilità di un *referendum* diretto all’abrogazione di norme “meramente abrogatrici”

Il punto di partenza può essere costituito dalla recente decisione di inammissibilità del *referendum* (sent. n. 5 del 2015⁴) con il quale si intendeva abrogare la disciplina soppresiva di numerosi tribunali ordinari, ossia quell’intervento legislativo ispirato prevalentemente (se non esclusivamente) da ragioni di riduzione della spesa pubblica mediante il quale il legislatore ha inteso ridefinire la c.d. “geografia giudiziaria”. Un *referendum* che, se si fosse effettivamente celebrato, avrebbe forse riscosso un modesto successo in termini di partecipazione popolare ma dietro il quale non solo si muovevano istanze particolarmente rilevanti dei territori interessati alla drastica riduzione delle sedi di giustizia, per via delle forti ricadute economiche che la soppressione di una sede giudiziaria certamente comporta, ma anche, in contropiede, preoccupazioni legate all’allontanamento fisico della struttura ove di esercitano i diritti di azione e difesa. Anche sollecitazioni *latusensu* culturali ispiravano poi l’intento delle Regioni promotrici considerato che alcune sedi vedevano interrompersi quel processo di interrelazioni tra studi giuridici e funzione giurisdizionale che, talvolta, aveva costituito l’*humus*, reciprocamente feconda, intorno alla quale sede accademica e sede giudiziaria avevano potuto utilmente confrontarsi (si pensi, ad es., all’antica Facoltà giuridica dell’Università di Camerino che ha visto sopprimere il locale Tribunale).

Si trattava poi, di un *referendum*, per così dire, assai “pericoloso” dal punto di vista politico perché, è fin troppo evidente, che il ripristino delle sedi ad operazione già sostanzialmente conclusa avrebbe comportato ricadute economico-finanziarie nonché oneri organizzativi ed amministrativi di grande rilievo.

Non vi è dubbio, peraltro, che il quesito proposto (a differenza di quello già formulato in una precedente richiesta dichiarata inammissibile con la sentenza n. 12 del 2014 che era, invece, diretta alla abrogazione dell’intera disciplina introdotta con i decreti legislativi nn. 155 e 156 del 2012) mirava esclusivamente alla abrogazione di disposizioni *meramente abrogatrici*, ed anzi proprio la sua direzione verso l’ipotesi ablatoria considerata come l’unica, (forse) incontestata condizione

⁴ Sulla quale si vedano i contributi di P. CARNEVALE, *Un doppio “no” che dà da pensare*, in corso di pubblicazione in *Quad. cost.*, 2015, nonché di M. MEZZANOTTE, *La reviviscenza e i limiti finalistici del referendum abrogativo*, *Consulta on line*, fasc. n. 2, 2015



in forza della quale può prodursi l'effetto di reviviscenza (quello, appunto, della abrogazione di norma meramente abrogativa) ispirava l'intento dei promotori che, a ragione, confidavano (dopo la bocciatura dell'anno precedente) nell'accertamento dell'ammissibilità.

La sentenza n. 5 del 2015 perviene invece alla declaratoria di inammissibilità affermando, in primo luogo, che “l'abrogazione, a seguito dell'eventuale accoglimento della proposta referendaria, di una disposizione abrogativa è...inidonea a rendere nuovamente operanti norme che, in virtù di quest'ultima, sono già state espunte dall'ordinamento” e precisando poi che “la volontà di far rivivere norme precedentemente abrogate... non può essere attribuita, nemmeno in via presuntiva, al referendum, che ha carattere esclusivamente abrogativo...e non può “direttamente costruire” una (nuova o vecchia) normativa”. La finalità incorporata in una richiesta referendaria “non può quindi andare oltre il limite dei possibili effetti dell'atto”, perché se così non fosse – aggiunge la Corte – il referendum perderebbe la propria natura abrogativa e “diventerebbe approvativo di nuovi principi e “surrettiziamente propositivo”⁵. Dunque una posizione secca che sancisce una assoluta incompatibilità tra referendum ed effetto di reviviscenza in ragione del carattere propositivo, o surrettiziamente propositivo che assumerebbe un *referendum* diretto a far rivivere norme abrogate. Nel pervenire a queste conclusioni la Corte, secondo una tecnica sperimentata che tuttavia comincia a mostrare tutti i propri limiti, attinge a piene mani alla propria giurisprudenza allo scopo evidente di dar corpo alla posizione assunta e di rafforzare la coerenza delle decisioni rispetto ai precedenti orientamenti. Se non che, proprio questo richiamo – a tratti ossessivo – all'evoluzione giurisprudenziale che sovente nasconde un difetto di coerenza, si trasforma, ad una più attenta analisi, nella prova di argomentazioni deboli adottate allo scopo di pervenire ad una certa conclusione (che, in realtà, si distacca dai precedenti) piuttosto che esprimere la linearità dell'indirizzo giurisprudenziale.

Come meglio si vedrà di qui a tra poco è questo, a mio avviso, uno degli aspetti meno convincenti che affiora dalla giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra reviviscenza e *referendum*⁶ la quale

⁵ Le frasi tra virgolette si riferiscono tutte al § 5.3 del *considerato in diritto* della sentenza n. 5 del 2015

⁶ Sui rapporti tra reviviscenza e *referendum* v. M. LUCIANI, in *Commentario alla Costituzione*, sub art. 75, Roma-Bologna, 2005, p. 655, in nota 15, il quale osserva che da momento che “l'unico possibile significato normativo della mera abrogazione di una disposizione meramente abrogativa può essere la ripresa di efficacia della disposizione primieramente abrogata, anche il *referendum* può – in simili ipotesi – produrre reviviscenza, in quanto tale effetto è connesso all'oggettività del rapporto tra le fonti e non ad una qualche «indicazione» in tal senso, preclusa al *referendum* abrogativo”. In termini sostanzialmente coincidenti v. già V. COCOZZA, *Potere abrogativo referendario e potere abrogativo del Parlamento*, in *Pol. del dir.*, 1981, p. 519, nonché M. RAVERAIRA, *Problemi di costituzionalità dell'abrogazione popolare*, Milano, 1983, p. 59, la quale, con riferimento al possibile effetto di reviviscenza di un referendum su legge meramente abrogatrice osserva come tale conseguenza non inciderebbe “sull'effetto di abrogazione, rappresentando, al più, un effetto



trova (almeno fino ad oggi) il suo punto di espressione più problematico proprio nella decisione che sancisce l'inammissibilità di un *referendum* diretto ad abrogare disposizioni meramente abrogatrici.

3. La sentenza n. 13 del 2012 sul *referendum* elettorale: il riconoscimento implicito della possibilità di svolgere un *referendum* su leggi “meramente abrogatrici” e l'accertamento dell'inammissibilità in ragione della sua asserita natura propositiva

Per comprendere quanto si va dicendo credo sia necessario fare un passo indietro e partire dalla decisione n. 13 del 2012 la quale costituisce, ad un tempo, un momento di più ampia riflessione sia, in generale, intorno alla definizione teorica della reviviscenza, sia, in particolare, sui rapporti tra reviviscenza e *referendum*. Si tratta, come è noto, della decisione che dichiara inammissibile la proposta referendaria in tema di legge elettorale (la legge 270 del 2005) intorno alla quale si era sviluppato, sia antecedente che successivamente alla pronuncia della Consulta, un vivacissimo ed intenso dibattito proprio intorno ai possibili esiti di reviviscenza di quel *referendum*. La decisione nel senso della inammissibilità⁷, salutata con favore da buona parte dei commentatori, aveva determinato, peraltro, reazioni di segno opposto altrettanto numerose⁸, facendo affiorare, per molti versi, un contrasto radicale proprio intorno alla ricostruzione della figura della reviviscenza. La posizione della Corte in quell'occasione è netta e per molti versi condivisibile. La Corte muove dal presupposto della impossibilità della produzione dell'effetto di reviviscenza rispetto ad atti legislativi “modificati ed abrogati” ed osserva che la tesi di reviviscenza non può accogliersi in quanto essa “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”. Seguire una simile impostazione significherebbe ammettere “il ritorno in

riflesso, solo indirettamente collegato con quello diretto, proprio dei due atti”; con riferimento all'ipotesi di sopravvenienza di una legge abrogativa durante il procedimento referendario v. C. CHIOLA, *Il «trasferimento» del referendum: lo spunto per un'ipotesi evolutiva*, in *Giur. cost.*, 1978, I, 718 ss. Sul punto v. anche le ampie riflessioni di D. NOCILLA, *Divagazioni sparse su abrogazione, referendum abrogativo e leggi elettorali*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, 2396 ss., con particolare riferimento alla ipotesi di abrogazione referendaria di leggi di prima attuazione della Costituzione o di leggi espressione di principi generali.

⁷ Con riguardo ai problemi suscitati da questa decisione, sia anteriormente alla pronuncia della Corte che successivamente al deposito della sentenza si vedano i contributi racchiusi nel volume a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *Nel limbo delle leggi. Abrogazione referendaria della legge Calderoli e reviviscenza della legge Mattarella?*, Torino, 2012.

⁸ Tra i commenti critici si vedano, R. GUASTINI, *Senza argomenti. La Corte sulla reviviscenza (e dintorni)*, A. D'ATENA, *Abrogazione referendaria ed effetto ripristinatorio*, A. MORRONE, *Abrogazione e “reviviscenza” nella motivazione della sent. n. 13 del 2012 della Corte costituzionale*, tutti, in *Giur. cost.*, 2012, rispettivamente pp.111, 117, 121.



vigore di disposizioni da tempo soppresse, con conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore rappresentativo o referendario, e per le autorità chiamate ad interpretare tali norme, con ricadute negative in termini di certezza del diritto”. Riecheggia in queste affermazioni la posizione della prevalente dottrina che, sottolineando il carattere tendenzialmente definitivo e irreversibile che si determina con la delimitazione di efficacia conseguente all’abrogazione, nega la possibilità del ritorno in vita delle norme abrogate. Le argomentazioni della sentenza si completano poi con due ulteriori importanti precisazioni. Ed infatti la Corte, in quell’occasione, sottolinea come il fenomeno della reviviscenza di norme abrogate “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”, ossia in ipotesi diverse rispetto al referendum con il quale si intendeva abrogare la nuova disciplina introdotta del legislatore nel 2005. Le ipotesi diverse da quella presa in esame in quel caso vengono poi individuate, da una parte nell’annullamento di norma espressamente abrogatrice, considerata come una ipotesi a se stante (sia nella stessa giurisprudenza costituzionale sia nella giurisprudenza dei giudici comuni), e, dall’altra, nel “ripristino di norme a seguito di abrogazione disposta dal legislatore rappresentativo”, vale a dire nell’ipotesi “di norme dirette ad espungere disposizioni meramente abrogatrici, perché l’unica finalità di tali norme consisterebbe nel rimuovere il precedente effetto abrogativo”, ipotesi che – precisa significativamente la Corte in quell’occasione – è “differente da quella presa in esame”⁹.

Ora, ciò che emerge con una certa precisione di contorni è la distinzione netta che la Corte opera tra disposizioni che hanno modificato ed abrogato altre disposizioni e che, dunque, hanno innovato l’ordinamento introducendo una diversa disciplina, rispetto a quelle meramente abrogatrici. La inammissibilità del *referendum* discende proprio dalla circostanza che quella proposta intendeva abrogare una nuova disciplina avendo come scopo la impossibile reviviscenza, mentre – lascia chiaramente intendere la sentenza – ben diverso sarebbe stato il risultato ove la direzione della istanza referendaria si fosse diretta a norme meramente abrogatrici, che rappresentano proprio una di quelle ipotesi “tipiche e molto limitate” in cui è possibile l’automatismo del fenomeno ripristinatorio. E’ pur vero che la Corte si richiama ad una precisa impostazione dottrina¹⁰, ricalcandone addirittura le parole, ossia a quella opinione secondo cui

⁹ Le frasi tra virgolette si riferiscono tutte al § 5.3 e 5.4 del *considerato in diritto* della sentenza n. 13 del 2012

¹⁰ V. S. PUGLIATTI, voce *Abrogazione*, a) *Teoria generale e abrogazione degli atti normativi*, in *Enc. del dir.*, Vol. I, Milano, 1973, p. 153, il quale, con riferimento all’abrogazione di norma abrogatrice afferma che si tratta di un meccanismo più complesso di quello della semplice abrogazione, “e cioè che la legge abrogatrice



la reviviscenza di norme conseguenti all'abrogazione di norme meramente abrogatrici, si giustifica non solo perché “l'unica finalità di tali norme consisterebbe nel rimuovere l'effetto abrogativo”, ma anche in conseguenza del fatto che il legislatore assumerebbe *per relationem* il contenuto normativo della legge precedentemente abrogata (e, invero, tale volontà non potrebbe in alcun modo essere collegata al referendum che è atto meramente ablatorio). E' stato, però, esattamente osservato, al riguardo¹¹ che mentre la tesi si rivela esatta quando afferma che l'unico effetto utile che discende da una disposizione meramente abrogatrice non può che consistere nella reviviscenza della norma abrogata, assai meno convincente è il suo collegamento ad una implicita volontà del legislatore di assumere *per relationem* il contenuto della legge già abrogata. Ove infatti la norma meramente abrogatrice fosse espressione di una simile volontà non si porrebbe un problema di reviviscenza, che è figura che si muove nel campo dell'interpretazione quale strumento di autointegrazione dell'ordinamento mediante il quale l'interprete ricava una certa conseguenza al verificarsi di un certo fenomeno, bensì sarebbe conseguenza di una determinazione del legislatore di cui l'interprete dovrebbe semplicemente prendere atto.

Ciò che comunque rileva è che in quella decisione, che rappresenta forse il momento di più ampia riflessione della giurisprudenza costituzionale in tema di reviviscenza, la Corte enuclea l'ipotesi della norma meramente abrogatrice quale ipotesi eccezionale e tipica rispetto alla quale la reviviscenza può operare. Del resto che questo sia il senso della pronuncia lo si ricava anche dal richiamo al rapporto tra reviviscenza e annullamento, vale a dire dal richiamo ad un fenomeno che è certamente distinto rispetto a quello dell'abrogazione e che pone problemi in parte diversi (sui quali ci si soffermerà di qui a tra poco: v., *infra*, par.6). La Corte ricorda che tra le limitate ipotesi della reviviscenza si può individuare anche quella, per così dire, affine, dell'annullamento di norma meramente abrogatrice, con ciò a mio avviso rafforzando l'idea che la situazione in cui si pone una norma meramente abrogatrice rispetto alla semplice abrogazione è diversa ed è, dunque, l'unica dalla quale può farsi discendere il ritorno in vita *ope legis* della norma abrogata.

contenga una norma che, da un lato, ha funzione abrogativa, dall'altro assume, per *relationem*, il contenuto normativo della norma legale precedentemente abrogata”.

¹¹ V. P. CARNEVALE, *Una sentenza lineare*, ne *Il limbo delle leggi*, cit., p. 186, il quale rileva “che il problema dell'eventuale reviviscenza *ope legis* di norme abrogate si ponga, in definitiva, proprio *se ed in quanto il legislatore non ne decida espressamente il richiamo*. Altrimenti noi saremo in presenza semplicemente di una forma obliqua di regolazione mediante rinvio, con la sola particolarità che la normativa rinviata sarà, nella circostanza in esame, non più in vigore”.



Fin qui, dunque, la parte, a mio avviso condivisibile di quella decisione che non ammette un *referendum* la cui proposta, pur abilmente costruita, non avrebbe determinato alcuna reviviscenza ed anzi, avrebbe pericolosamente lasciato il sistema in balia di opzioni interpretative in un punto nevralgico della vita democratica. Ed, a sua volta condivisibile, risulta l'aver sottolineato come la reviviscenza risulti ammissibile entro rigorosi limiti e, in buona sostanza, solo con riferimento all'abrogazione di norme meramente abrogatrici.

4. La conferma della posizione assunta nel 2012 sulla incompatibilità tra *referendum* e reviviscenza e l'improprio richiamo ad alcuni precedenti giurisprudenziali

E' invece il secondo profilo, l'ulteriore argomentazione, a lasciare ampiamente perplessi, e dal momento che su questo punto le due decisioni (quella del 2012 sul *referendum* elettorale e quella, più recente, del 2015 sul ripristino della geografia giudiziaria) coincidono perfettamente, la seconda riportando integralmente l'intero, relativo passo della prima, le considerazioni che seguono si riferiscono, ovviamente, ad ambo le decisioni. Appare allora utile riportare il passo in questione comprensivo dei molteplici richiami alla precedente giurisprudenza. La Corte afferma che «la volontà di far “rivivere” norme precedentemente abrogate [...] non può essere attribuita, nemmeno in via presuntiva, al *referendum*, che ha carattere esclusivamente abrogativo [...] e non può “direttamente costruire” una (nuova o vecchia) normativa (sentenze nn. [34](#) e [33 del 2000](#)). La finalità incorporata in una richiesta referendaria non può quindi andare oltre il limite dei possibili effetti dell'atto. Se così non fosse, [...] il *referendum*, perdendo la propria natura abrogativa, diventerebbe approvativo di nuovi principi e “surrettiziamente propositivo” (sentenze [n. 28 del 2011](#), [n. 23 del 2000](#) e [n. 13 del 1999](#)): un'ipotesi non ammessa dalla Costituzione, perché il *referendum* non può “introdurre una nuova statuizione, non ricavabile *ex se* dall'ordinamento” ([sentenza n. 36 del 1997](#))»¹².

Ora, di là dal riferimento errato ad un precedente del tutto inconferente (la sent. n. 23 del 2000 che è, in realtà, un'ordinanza in tema di ammissibilità di un conflitto di attribuzioni) ciò che colpisce subito è, in primo luogo, il richiamo ad una giurisprudenza nella quale, in alcun modo, si poneva una questione di reviviscenza di una disciplina abrogata, né, tanto meno, di abrogazione di norme meramente abrogatrici. In realtà le sentenze richiamate erano in gran parte relative a giudizi nei quali il *referendum* era stato ammesso ora perché, nonostante la tecnica del ritaglio, si era riconosciuto che la richiesta mirava ad un effetto ablatorio puro e semplice e perciò non

¹² Così § 5.3 del *considerato in diritto* della sentenza n. 5 del 2015



connotato dal carattere della manipolatività (sent. 28/2011 in tema di centrali nucleari), ora perché l'abrogazione parziale non introduceva una nuova disciplina mediante saldatura di frammenti lessicali eterogenei (sent. 34/2000 sul sistema elettorale del CSM), ora, infine, perché si escludeva il carattere manipolativo della richiesta e la introduzione di una disciplina estranea al contesto normativo (sent. 13/1999 sulla legge elettorale nazionale.). Ma, in realtà, il richiamo più forzato è quello alla sentenza n. 36 del 1997 della quale la Corte ricorda la (sola) affermazione secondo cui il *referendum* non può “introdurre una nuova statuizione, non ricavabile *ex se* dall'ordinamento”; ed è al tempo stesso un richiamo che finisce per stravolgere integralmente il carattere della reviviscenza attribuendogli un significato del tutto opposto al modo in cui questa figura può operare nell'ordinamento. In quell'occasione, infatti, la Corte, occupandosi della richiesta che mirava alla rideterminazione del tetto orario della pubblicità nelle trasmissioni televisive, aveva esattamente sottolineato che la saldatura ipotizzata dai promotori tra due frammenti lessicali appartenenti a norme del tutto diverse non avrebbe prodotto un effetto di ablazione pura e semplice bensì avrebbe provocato una rideterminazione quantitativa del tetto orario sicuramente non derivante “dalla fisiologica espansione delle norme residue, o dai consueti criteri di autointegrazione dell'ordinamento, bensì della particolare tecnica di ritaglio adottata”. In altri termini, precisava la decisione, il quesito referendario si sarebbe risolto “in una proposta all'elettore, attraverso l'operazione di ritaglio sulle parole e il conseguente stravolgimento dell'originaria *ratio* e struttura della disposizione, di introdurre una nuova statuizione, non ricavabile *ex se* dall'ordinamento, ma anzi del tutto estranea al contesto normativo”¹³. Se si esamina dunque quel precedente, senza ricorrere alla deprecabile tecnica della mera e capziosa estrapolazione di un solo inciso, ci si avvede allora, immediatamente, che quel richiamo al (peraltro chiarissimo) precedente avrebbe dovuto condurre la Corte ad una soluzione del tutto opposta dal momento che è proprio la reviviscenza a rappresentare un criterio di autointegrazione dell'ordinamento, uno strumento dal quale l'interprete deduce dalla ablazione della norma meramente abrogatrice l'unico possibile significato ricavabile *ex se* dall'ordinamento, ossia, appunto, la reviviscenza della norma abrogata.

Se così stanno le cose è di tutta evidenza che l'aver ritenuto l'inammissibilità del *referendum* volto alla abrogazione del decreto legislativo che operava la mera abrogazione relativa alla previsione delle sedi dei tribunali, attribuendogli una natura surrettiziamente propositiva, urta frontalmente, non solo con la posizione della Corte che, in precedenza, proprio nella disposizione meramente

¹³ Le espressioni tra virgolette si trovano al §4 del *considerato in diritto* della sent. n. 36 del 1997.



abrogatrice aveva individuato il possibile effetto di reviviscenza, ma anche con l'idea stessa del *referendum* quale atto di mera ablazione che come tale non può assumere carattere propositivo. La reviviscenza della normativa già abrogata dalla legge meramente abrogatrice sarebbe stata, infatti, non già riconducibile alla volontà popolare di introdurre una nuova disciplina, bensì sarebbe risultato un effetto ricavabile direttamente dalla necessaria ricomposizione dell'ordinamento affidata all'interprete ed avrebbe pertanto espresso non un intento surrettiziamente propositivo quanto, piuttosto, la naturale conseguenza determinantesi *ope legis* quale unico risultato utile della abrogazione referendaria.

Insomma, la Corte, nella più recente decisione di inammissibilità del *referendum*, messa di fronte ad un quesito costruito in termini di sola abrogazione di norma meramente abrogatrice, ossia di un quesito che avrebbe certamente prodotto reviviscenza, elude radicalmente questo profilo, non si occupa più dell'aspetto relativo al possibile effetto di reviviscenza (così come aveva fatto nel 2012, ricavandone, in quella occasione, la conseguenza della inammissibilità per via della impossibilità di ottenere in quel caso la resurrezione di norme già abrogate) e costruisce la inammissibilità esclusivamente sul versante della incompatibilità o - come è stato acutamente osservato- della "inimicizia" tra reviviscenza e *referendum*.

Così facendo, però, finisce per stravolgere la concezione più accreditata della reviviscenza che, in tal modo, viene trasformata da reazione oggettiva dell'ordinamento, affidata all'interprete, in una conseguenza discendente dalla determinazione soggettiva espressa dal legislatore, rappresentativo o popolare che sia¹⁴.

Una elusione della tematica relativa al *referendum* diretto ad abrogare disposizioni meramente abrogatrici ed una concezione della reviviscenza particolarmente restrittiva che tuttavia appare interamente ed erroneamente modellata intorno al rapporto referendum-reviviscenza, trasformato così in un rapporto impossibile e che, a mio parere, si pone in stridente e, forse, inconciliabile contrasto con la propensione emersa in altra sede a riconoscere effetto di reviviscenza anche là dove non sussistevano i presupposti.

¹⁴ V. le notazioni critiche di P. CARNEVALE, *Un doppio "no" che dà da pensare*, cit., il quale rileva che "a differenza dei casi precedentemente sottoposti al vaglio del giudice costituzionale, non siamo in presenza di una abrogazione popolare cui non viene riconosciuta la idoneità a produrre effetti di reviviscenza in ragione del fatto di operare al di fuori delle ipotesi nelle quali la medesima reviviscenza risulta ordinariamente ammessa nel nostro ordinamento, ma in forza dell'*inimicizia specifica* che sembrerebbe sussistere fra essa e il referendum abrogativo.

5. Le due sentenze che dichiarano l'effetto di reviviscenza a seguito di dichiarazione di illegittimità per eccesso di delega

Veniamo così al secondo aspetto, ossia ad alcune vicende nelle quali l'effetto di reviviscenza è dichiarato dalla Corte nella motivazione che accompagna la declaratoria di illegittimità costituzionale. Mi limito qui a prendere in esame due decisioni, potrebbe dirsi, “gemelle” assunte dalla Corte tra il 2012 (sen. n. 162) e 2014 (sent. n. 94) le quali hanno un oggetto sostanzialmente coincidente e si concludono con motivazioni e dispositivi del tutto identici.

Le questioni affrontate nelle due decisioni concernevano alcune disposizioni del nuovo codice del processo amministrativo adottate in forza della delega al riordino di cui alla legge 18 giugno 2009, n. 69, con le quali si attribuivano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Consob e dalla Banca d'Italia, controversie che, fino a quel momento, erano affidate, invece, alla giurisdizione del giudice ordinario ma con una vistosa deroga alla giurisdizione generale in tema di sanzioni. Quelle irrogate dalla Consob erano, infatti, affidate alla competenza della corte territoriale d'appello in unico grado, mentre quelle della Banca d'Italia erano addirittura affidate, per tutto il territorio nazionale, alla competenza (sempre in unico grado) della sola Corte d'appello di Roma. In entrambi i casi la dichiarazione di illegittimità riguardava sia le disposizioni che, in positivo, operavano l'innovazione del “trasferimento” alla giurisdizione esclusiva (con cognizione estesa al merito) del giudice amministrativo abrogando le relative discipline fino ad allora vigenti, sia le disposizioni contenute nell'*allegato* al decreto legislativo con il quale si approvava il nuovo codice del processo amministrativo. Questo allegato conteneva un elenco delle varie e numerose disposizioni che il codice abrogava, introducendo, appunto, una nuova e diversa disciplina. Un allegato, in altri termini, ricognitivo, delle abrogazioni per incompatibilità operate dal Codice. Sottolineo, in particolare quest'ultimo punto, perché, come si vedrà, è proprio questo aspetto che, verosimilmente, nella prospettiva della Corte, sembra assumere un ruolo determinante sotto il profilo della reviviscenza.

La Corte perviene alla dichiarazione di illegittimità costituzionale accertando che le disposizioni in parola avevano violato un principio della legge di delega e, più in particolare, quel principio che vincolava il legislatore delegato ad “adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori”(art. 44 della legge n. 69 del 2009). Non è il caso qui

di soffermarsi su questo profilo sul quale pure si potrebbe discutere a lungo¹⁵. Si può ricordare che, nella prima delle due richiamate decisioni (la 162/2012), era stata anche impugnata la legge di delega sotto il profilo della assoluta genericità e indeterminatezza del sopra richiamato principio e che la Corte, disinvoltamente, aveva risolto la questione, affermando che quel principio con il quale si ancoravano le scelte del Governo delegato ad un elemento per sua natura mobile e contraddittorio (la giurisprudenza della Corte stessa e delle giurisdizioni superiori) era, invece, da intendere come idoneo a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato¹⁶.

Ma il punto più rilevante ai nostri fini è un altro.

Mi riferisco a quella parte finale della motivazione delle due decisioni nella quale la Corte, senza neanche adombrare un sia pur minimo elemento di giustificazione, afferma perentoriamente «che tornano ad avere applicazione le disposizioni illegittimamente abrogate dall'art. 4, comma 1, numeri 17) e 19), dell'Allegato 4 al d.lgs. n. 104 del 2010». Dunque la Corte si pronuncia in maniera secca sulla reviviscenza della disciplina vigente anteriormente all'introduzione del codice del processo amministrativo con conseguente "riattribuzione" della giurisdizione sulle sanzioni irrogate dalla Consob e dalla Banca d'Italia alla competenza in unico grado della Corte d'appello

¹⁵ Osserva esattamente A. ANZONDEMMIG, *I problemi attuali del sindacato della Corte costituzionale sulla delega legislativa*, in AA.VV., *La delega legislativa*, Milano 2009, 17, che la necessaria specificità dei principi e dei criteri di delega non può essere supplita da indirizzi generali, né tanto meno da implicite finalità della stessa delega. Sul punto cfr. anche A. CELOTTO-E. FRONTONI, *Legge di delega e decreto legislativo*, in *Enc. dir. App.*, VI, Milano 2002, 696 ss. Per un'ampia riflessione critica sul *self-restraint* che caratterizza il sindacato del giudice costituzionale sulla legge di delega, talvolta tradottosi in un sostanziale rifiuto di censure giustificato da una lettura minimale della delegazione si veda il contributo di E. FRONTONI, *Parerei e intese nella formazione del decreto legislativo*, Napoli 2012, 198 ss., cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni di dottrina e giurisprudenza.

¹⁶ Sul punto sia consentito rinviare a G. SERGES, *La difficile determinazione dei confini della giurisdizione esclusiva mediante rinvio ai principi desumibili dalla giurisprudenza*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 2219, ed *ivi* richiami di dottrina sul sindacato di costituzionalità in materia di delega legislativa. Si vedano anche i contributi di A. CERRATO, *La "reviviscenza" della competenza giurisdizionale del giudice ordinario nell'opposizione alle sanzioni amministrative irrogate dalla Consob*, in *Giur. it.*, 2013, p. 1348, e di A. POLICE-A. DAIDONE, *Il conflitto in tema di giurisdizione sulle sanzioni Consob ed i limiti della Corte costituzionale come giudice del riparto*, in *Giur. it.*, 2013, p. 684. Questi ultimi, in particolare, criticano duramente la posizione della Corte per aver ritenuto che il legislatore delegato si sarebbe dovuto ispirare nella materia ai soli principi desumibili dall'orientamento della Sezione Unite della Cassazione in tema di riparto di giurisdizione e non abbia invece considerato (nel sindacare il decreto delegato sotto il profilo dell'eccesso di delega) l'opposto orientamento che emergeva proprio dalla giurisprudenza costituzionale. Sottolineano poi come la decisione finisca per ricondursi ad un tentativo di «riconquista dei c.d. "territori ingiustamente sottratti" al giudice ordinario» e rilevano, altresì, come «l'interpretazione proposta dalla Corte costituzionale reca in sé un focolaio in grado di mettere in crisi l'intero codice del processo amministrativo in quanto, se come unico parametro della legge delega si assume la giurisprudenza delle Corti superiori, evidentemente potrebbe astrattamente realizzarsi una decostruzione pezzo per pezzo del codice».



territoriale (per la prima) e della sola Corte d'appello di Roma¹⁷ (per la seconda). Invero questa affermazione poteva forse ritenersi giustificata nella prima delle due decisioni in relazione alla circostanza particolare nel cui ambito la questione si era posta. Il giudizio era stato, infatti, promosso dalla Corte d'appello di Torino, investita da un ricorso avverso una sanzione Consob irrogata poco prima che entrasse in vigore il nuovo c.p.a., con la conseguenza che, in assenza di un "ripristino" della previgente normativa, la questione prospettata avrebbe potuto ritenersi carente del requisito della rilevanza, in quanto la decisione demolitoria della Corte costituzionale avrebbe sì riaffidato al giudice ordinario la giurisdizione, ma senza la esplicita previsione della particolare competenza in unico grado della Corte d'appello. La Corte torinese che aveva sollevato la questione non avrebbe, pertanto, potuto giovare della declaratoria di incostituzionalità. In altri termini, nonostante il silenzio della Corte costituzionale sul punto, poteva ritenersi che il pronunciamento sulla reviviscenza fosse in qualche modo condizionato dalla esigenza di escludere una decisione di inammissibilità per carenza del requisito della rilevanza¹⁸. Ma l'argomento in realtà appare debole, sia perché comunque il giudice *a quo*, una volta riaffermata la giurisdizione del giudice ordinario, avrebbe dovuto constatare di non poter più giudicare in unico grado e di attivare gli strumenti processualmente possibili perché il giudizio si potesse incardinare dinanzi al giudice competente¹⁹, secondo la disciplina generale in materia di sanzioni amministrative, sia, soprattutto, perché la riproduzione della medesima dichiarazione di reviviscenza nella seconda delle due pronunzie (la sent. n. 94/2014), nella quale quel problema non si poneva, dimostra che la vera ragione della posizione assunta dalla Corte sul punto è da ricercare altrove.

¹⁷ Sulla disciplina delle sanzioni bancarie v. M. CLARICH, *Le sanzioni amministrative nel testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia: profili sostanziali e processuali*, in *Banca, impresa e società*, 1995, I, 65 ss. ; M. CONDEMI, *Commento all'art. 145*, in F. CAPRIGLIONE, *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova 2001, 1126 ss.

¹⁸ Sul punto v. le considerazioni di M. CLARICH-A. PISANESCHI, *Le sanzioni amministrative della Consob nel "balletto" delle giurisdizioni: nota a Corte costituzionale 27 giugno 2012, n. 162*, in *Giur comm.*, 2012, 1166, i quali parlano di soluzione necessitata «per permettere alla stessa Corte di non dichiarare inammissibile la questione di costituzionalità per difetto di rilevanza» e osservano poi che «la dichiarazione di illegittimità avrebbe creato semplicemente un vuoto normativo provocando o la riespansione dei principi generali in tema di tutela giurisdizionale (e cioè la normativa del codice di procedura civile per la tutela dei diritti soggettivi) o la necessità di un intervento del legislatore per colmare il vuoto normativo, ma non necessariamente la reviviscenza della norma che prevede la giurisdizione della Corte d'appello».

¹⁹ Si sarebbe potuta ipotizzare, forse, una applicazione in senso costituzionalmente conforme dell'art. 353 c.p.c., ovvero (in assenza di un immediato intervento del legislatore) la proposizione di una questione di legittimità (per violazione dell'art. 24 Cost.) della disposizione in parola per non aver previsto la rimessione al giudice competente nel caso di "perdita" della competenza in unico grado da parte del giudice cui era affidato il giudizio

6. L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra annullamento e reviviscenza

Può allora essere utile, nella prospettiva di comprendere le ragioni della soluzione contenuta nelle due decisioni, soffermarsi brevemente sul tema delle conseguenze della dichiarazione di illegittimità costituzionale su una legge abrogativa in relazione alla possibile reviviscenza della disposizione abrogata²⁰.

Alle concezioni che negano decisamente la possibilità di incidenza della dichiarazione di illegittimità sull'effetto abrogativo già prodotto nell'ordinamento, il quale si configurerebbe pertanto come irreversibile²¹, con la conseguente radicale preclusione di ogni reviviscenza, si contrappongono le tesi, più articolate, che ammettono la possibilità della reviviscenza della norma abrogata in conseguenza della dichiarazione di illegittimità. Si tratta di un orientamento nel quale si rinvencono una pluralità di soluzioni che collegano l'efficacia ripristinatoria ora all'idea che la legge incostituzionale debba ritenersi, una volta dichiarata illegittima, affetta da nullità-inesistenza²², e come tale non idonea alla produzione di effetti sostanziali; ora, muovendo dalla ritenuta impossibilità di poter distinguere, nell'ambito della norma dichiarata incostituzionale, la parte innovativa rispetto a quella diretta ad abrogare, sostenendosi che, venuta meno l'abrogazione, dovrebbe ammettersi la reviviscenza²³; ora, infine, ricorrendo ad una distinzione rispetto alla specificità dei casi in virtù della quale la reviviscenza può ammettersi solo a certe condizioni. Quest'ultima posizione è quella che, in realtà, ha finito poi per affermarsi nella giurisprudenza costituzionale, quanto meno, ancora una volta, con riferimento alla ipotesi della dichiarazione di incostituzionalità di disposizioni *meramente abrogatrici*. La peculiarità di questa ipotesi (di cui si è già detto a proposito del fenomeno della abrogazione di norme meramente abrogatrici), emerge del resto nettamente solo che si consideri che anche in questo caso «il solo effetto possibile della dichiarazione di incostituzionalità di una legge consistente unicamente nell'abrogazione di altra legge fino allora in vigore non possa che consistere nella scomparsa della sola conseguenza giuridica che essa ha avuto – l'abrogazione della legge precedente – e cioè nel

²⁰ Tema, questo, ampiamente sviluppato, in particolare, da A. FRANCO, *Illegittimità costituzionale e abrogazione. La reviviscenza di norme abrogate*, Torino, 1988, 7-97.

²¹ 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, 647 ss.; P.A. CAPOTOSTI, *Reviviscenza di norme abrogate e dichiarazione di illegittimità conseguenziale*, in *Giur. cost.*, 1974, I, 1403-1415.

²² V. ONIDA, *Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza*, in *Giur. cost.*, 1965, 514 ss.

²³ In questo senso F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 3 ss.



ripristino dell'efficacia di quest'ultima»²⁴. Questa posizione, che si afferma con chiarezza, per la prima volta, in una decisione del 1974 (con la sentenza n. 107), è stata poi mantenuta sostanzialmente ferma, sia pure con qualche lieve oscillazione quale quella contenuta, ad esempio, nella sentenza 310 del 1993 quando la Corte, in un passaggio, sottolinea come la reviviscenza non possa considerarsi pacifica «nemmeno nel caso in cui la norma colpita da una sentenza di illegittimità costituzionale è esclusivamente ed espressamente abrogatrice». Per ancorarsi ad un dato più solido e più recente conviene allora ricordare come, proprio nella più volte chiamata sentenza n. 13 del 2012 la Corte ricorda che tra le ipotesi tipiche e molto limitate in cui opera in via generale e automatica la reviviscenza vi è proprio “l'ipotesi di annullamento di norma espressamente abrogatrice da parte del giudice costituzionale”.

È pur vero che la posizione della Corte non sembra chiudere del tutto alla possibilità che, in ragione della peculiarità dei casi, si possa aprire ad ulteriori, per quanto sempre eccezionali, ipotesi di reviviscenza, ma non vi è dubbio che il solo punto, per così dire, pacifico, nella giurisprudenza costituzionale, sia quello dell'effetto ripristinatorio quando si addivenga alla dichiarazione di incostituzionalità di una legge meramente abrogatrice. Effetto che, comunque, dovrebbe poi essere accertato e riconosciuto, di volta in volta, dal giudice nell'esercizio dei suoi poteri interpretativi e non già dichiarato dalla Corte contestualmente alla pronuncia di incostituzionalità²⁵.

Al contrario, come si è sopra rilevato, la Corte sente il bisogno di inserire, in coda alle motivazioni delle due decisioni, una chiara affermazione dell'effetto ripristinatorio della abrogata disciplina, con l'evidente intento di anticipare, se non, verosimilmente, di condizionare l'opera del giudice. Una posizione, quella della Corte, che per la sua perentorietà e per l'assenza di un minimo di motivazione, potrebbe configurarsi come una sorta di presa d'atto di un effetto, per così dire, naturale della dichiarazione di incostituzionalità. In altri termini la pronuncia secca dell'effetto di reviviscenza potrebbe indurre a pensare che la dichiarazione di incostituzionalità rientri in quell'unica ipotesi tipica di sicura reviviscenza individuata dalla giurisprudenza costituzionale, ossia la declaratoria di disposizione meramente abrogatrice, tanto da non richiedere, per la sua evidenza, alcuna giustificazione.

²⁴A. FRANCO, *Considerazioni sulla dichiarazione di incostituzionalità di disposizioni espressamente abrogatrici*, in *Giur. cost.*, 1974, II, 3441.

²⁵Sottolineano, al riguardo, G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *op. cit.*, 348, che «sulla base dell'automatismo degli effetti, previsto dall'art. 136 della Costituzione, spetterà al singolo giudice, nella ricerca della norma adeguata al caso concreto, valutare la possibilità di un ritorno in vita della disposizione abrogata dalla norma dichiarata incostituzionale, in considerazione dei principi che vigono nei diversi campi del diritto».

7. La dichiarazione dell'effetto di “ritorno in vita” delle norme abrogate: una forzatura priva di motivazione ma condotta sull'infondato presupposto che l'accertamento dell'illegittimità fosse riferibile a disposizioni “meramente abrogatrici”

Se si esamina con attenzione il contenuto della decisione ci si avvede però che la questione si presenta in termini molto diversi.

In realtà la dichiarazione di illegittimità costituzionale investe in primo luogo quella parte dell'art. 133 del c.p.a. che affidava al giudice amministrativo la giurisdizione in materia di sanzioni della Consob e della Banca d'Italia per l'accertato contrasto con i principi della delega legislativa e, in secondo luogo, «per le medesime ragioni» ritiene viziata da illegittimità costituzionale anche la disposizione contenuta nell'art. 4 dell'allegato “A” al c.p.a., vale a dire quella disposizione che, operando una ricognizione dell'effetto abrogativo prodotto dalla nuova disciplina contenuta nel codice, provvedeva ad individuare puntualmente le disposizioni abrogate e, tra queste, indicava anche quelle relative alla previgente disciplina in materia di sanzioni irrogate dai due enti. È pur vero che l'art. 4 dell'all. A, contiene, in apertura, la ambigua formula di origine regionale, sovente ripresa dal legislatore nazionale in occasione della c.d. legislazione “taglia-leggi”²⁶, secondo cui «sono e restano abrogati i seguenti atti normativi», la quale, se inserita in atti che mirano ad una “ripulitura” dell'ordinamento, assolve alla duplice funzione di *produrre* l'effetto abrogativo nella perdurante incertezza della vigenza di norme contenute in un *corpus* normativo disparato e, al tempo stesso, di *dichiarare* il medesimo effetto. Tuttavia quando, come nel caso in questione, essa è inserita in un atto normativo diretto ad introdurre una nuova disciplina (quale è il decreto legislativo che approva il codice), essa mira con evidenza a rispondere, in via esclusiva, ad esigenze di mera dichiarazione e precisazione dell'effetto abrogativo (per incompatibilità) già determinato dalle nuove disposizioni codicistiche. D'altra parte, la miglior conferma in ordine all'esattezza di quanto si è rilevato discende proprio dalla stesse decisioni richiamate. La Corte, infatti, perviene anche alla declaratoria di incostituzionalità delle disposizioni contenute nell'allegato non già in quanto disposizioni meramente abrogatrici, bensì, come già ricordato, per le «medesime ragioni» che imponevano la declaratoria di illegittimità delle disposizioni che

²⁶ Sul punto si vedano le notazioni critiche di P. CARNEVALE, *Le cabale della legge*, Napoli 2011, 118 il quale rileva come questa formula «risulta avere una doppia virtualità funzionale: da un lato, è costitutiva dell'effetto caducatorio; dall'altro, appare meramente dichiarativa di quel medesimo effetto, in quanto già prodotto». Ma nell'ipotesi in questione i due momenti, per così dire, coincidono perché l'abrogazione della vecchia disciplina sulla giurisdizione in materia di sanzioni della Banca d'Italia viene in realtà disposta dal nuovo art. 133 del c.p.a. e l'allegato, con l'indicazione delle norme abrogate, svolge un ruolo di precisazione di quelle abrogazioni che, contestualmente, sono disposte per incompatibilità.



affidavano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la impugnazione delle sanzioni della Consob e della Banca d'Italia, ossia per la violazione dell'art. 76 Cost.

Detto in altri termini, le disposizioni inserite nell'allegato non assumono alcuna autonomia bensì si legano strettamente, rispondendo ad una esigenza meramente dichiarativa, a quelle che hanno abrogato per incompatibilità la vecchia disciplina, e in tanto possono ritenersi incostituzionali in quanto “partecipati”, per così dire, di quella violazione dei principi di delega che si è determinata non già per effetto di una mera abrogazione (che, pertanto, non ha avuto luogo²⁷) bensì solo con la introduzione della nuova disciplina in tema di giurisdizione esclusiva incompatibile con la precedente.

Se così stanno le cose – e a me pare che ben difficilmente quanto fin qui si è sostenuto possa trovar smentita – l'affermazione della Corte in ordine all'effetto di reviviscenza costituisce una fin troppo evidente forzatura, in alcun modo collegata alla ricorrenza di quelle ipotesi tipiche (segnatamente a quella della dichiarazione di illegittimità costituzionale di disposizioni meramente abrogative) che la stessa Corte aveva riconosciuto come produttive di effetti ripristinatori di abrogate discipline.

Forzatura, in qualche modo, comprovata dalla stringata affermazione in ordine all'effetto ripristinatorio (non viene, in alcun modo richiamata la “reviviscenza”) in contrasto con l'atteggiamento che aveva caratterizzato la posizione della Corte, in passato meno avara di argomentazioni quando si era trattato di chiarire le ragioni relative ad un simile ordine di effetti.

8. Le probabili ragioni di opportunità politica che si annidano dietro l'uso strumentale della reviviscenza

Tirando ora le somme di quanto fin qui si è detto a me pare che, complessivamente, dalle vicende in esame si ricavi la sensazione che la giurisprudenza costituzionale si presti ad un uso strumentale della reviviscenza che rischia fortemente di trasformarsi in abuso. Se si guarda infatti al rapporto tra *referendum* e possibile effetto di reviviscenza la Corte, nell'ultima decisione, aggira del tutto la questione della direzione del quesito verso una disposizione di mera abrogazione e si concentra unicamente sulla asserita incompatibilità tra *referendum* e reviviscenza muovendo dal presupposto che il ripristino della vigenza sia da attribuire alla volontà manifestata dagli elettori, una volontà che si spingerebbe al di là dei confini dei possibili effetti dell'atto ablatorio. La strada

²⁷ La mera abrogazione non avrebbe prodotto, infatti, alcuna incostituzionalità perché avrebbe eliminato solo il rito speciale e la speciale competenza in unico grado della Corte d'appello (e per la sola Banca d'Italia della Corte d'appello di Roma), ma la giurisdizione sarebbe rimasta saldamente in capo al giudice ordinario.



del *referendum* è così sbarrata, in maniera irreversibile e definitiva (almeno così sembrerebbe doversi intendere dalla perentorietà della motivazione) quando l'oggetto della proposta referendaria è una disposizione di mera abrogazione. La Corte accede in tal modo a quella tesi secondo cui ciò che è concesso al legislatore, il quale può sempre rimuovere la legge meramente abrogatrice, non è invece concesso al *referendum*, perché in tal modo si darebbe rilievo alla volontà "propositiva", o surrettiziamente propositiva degli elettori di far rivivere la legge già abrogata²⁸. La Corte perviene, in buona sostanza, ad un risultato secondo cui un *referendum* proposto su di una norma meramente abrogatrice (quale era certamente quella che mirava alla cancellazione degli elenchi dei Tribunali soppressi), su di una norma, dunque, la cui abrogazione, per sua stessa ammissione, avrebbe provocato la reazione dell'ordinamento in termini di reviviscenza delle disposizioni abrogate, non può ammettersi perché l'effetto ripristinatorio, in questo caso dovrebbe ricollegarsi alla volontà del corpo elettorale. Così argomentando, però, la reviviscenza viene trasfigurata da strumento che opera sul piano della ricomposizione dell'ordinamento affidata per intero all'interprete, al quale, dopo l'abrogazione della norma meramente abrogatrice, spetta il compito di ricostruire il quadro normativo e trarne la conseguenza del ripristino della normativa già abrogata, in figura che si riconnette ad una volontà presuntiva del corpo elettorale veicolata dall'eventuale esito positivo del *referendum*²⁹. Ad un tempo, insomma, un intervento che sembra voler incidere sulla stessa concezione teorica della reviviscenza ed aggiungere, poi, un nuovo imprevisto anello alla già lunga catena delle limitazioni all'ammissibilità del *referendum* abrogativo. Resta da vedere se messa di fronte ad un nuovo quesito concernente una ipotesi referendaria diretta verso una norma meramente abrogatrice la Corte non trovi il modo, magari ricorrendo a mirate e parziali ricostruzioni dei propri precedenti, di superare l'ostacolo oggi frapposto e di ricondurre il rapporto *referendum*-reviviscenza entro una dimensione più accettabile nei confronti sia dell'uno che dell'altro termine di questo rapporto. Resta il dubbio, infatti, che sia stata, contemporaneamente, la scarsa risonanza di un *referendum* forse poco appassionante per gli

²⁸ In tal senso si esprime V. MARCENÒ, *Perplexità sull'ammissibilità di un concetto ambiguo: la "reviviscenza" di disposizioni abrogate*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2 dicembre 2011, p. 4

²⁹ Sul punto v.le considerazioni di P. CARNEVALE, *Una sentenza lineare*, nel volume *Nel limbo delle leggi*, cit., il quale osserva esattamente che proprio dall'asserita asimmetria tra legislatore rappresentativo e legislatore popolare dovrebbe ricavarsi una indicazione di segno opposto rispetto a quella fatta propria dalla Corte. Ciò in quanto il legislatore rappresentativo avrebbe potuto esprimersi in modo espresso per il recupero di efficacia a seguito della introduzione di norma meramente abrogatrice e non lo ha fatto. E tuttavia dal suo silenzio è possibile ricavare la volontà di ripristino. Al contrario il legislatore popolare che a quel silenzio è condannato *ope Constitutionis* "non può vedere recepito dall'interprete il proprio intervento ablatorio come obiettivamente idoneo a generare quel risultato che l'abrogazione legislativa è in grado di produrre nel sistema"



elettori (non va dimenticato che nel caso della “geografia giudiziaria” il *referendum* era stato promosso dalle Regioni e non già da agguerriti promotori) e la pesante ricaduta finanziario-organizzativa che l’eventuale esito positivo avrebbe prodotto, ad indurre la Consulta verso la restrittiva soluzione accolta.

Ma il dubbio che ragioni di opportunità politica si annidino anche dietro le due decisioni gemelle di annullamento delle disposizioni del codice del processo amministrativo si fa anche più forte. Quale è la ragione in forza della quale la Corte perviene a dichiarare l’effetto ripristinatorio della precedente normativa?

Certamente non il timore della creazione di un vuoto legislativo, perché la declaratoria di incostituzionalità del passaggio alla giurisdizione esclusiva avrebbe prodotto come unica conseguenza l’affidamento della giurisdizione sulle sanzioni al giudice dei diritti, al giudice ordinario, il quale avrebbe giudicato secondo le ordinarie regole di competenza e con il vantaggio di un complesso di garanzie per le parti (quali ad esempio quella del doppio grado di giudizio) più ampio di quello assicurato dalla giurisdizione in unico grado concentrata per di più, per l’intero territorio, in una sola Corte d’appello.

Neppure si può ritenere che la Corte abbia fatto implicitamente proprio quell’orientamento affermatosi, talvolta, in giurisprudenza in virtù del quale la caducazione di un “testo unico” in ragione di vizi procedurali comporti la reviviscenza delle disposizioni precedenti al loro accorpamento in un unico testo³⁰. Ciò per due ordini di ragioni. In primo luogo, infatti, una ipotesi del genere è riferibile all’intero annullamento del testo unico e non, come avviene nei casi in questione, a sue singole, circoscritte, disposizioni. In secondo luogo perché, comunque, l’operazione messa in campo con la delega di riordino o riassetto normativo (quale è quella prevista dall’art. 44 della legge 69/2009) è fenomeno diverso e certamente più ampio rispetto alla sistemazione in testi unici, comportando (come ricorda la Corte nelle sentenze in questione) “una capacità innovativa dell’ordinamento da parte del Governo delegato all’esercizio della funzione legislativa” anche se essa deve interpretarsi “in senso restrittivo e comunque

³⁰ Si veda sul punto la posizione di F. MODUGNO, *Osservazioni sulla reviviscenza di disposizioni legislative sostituite da testo unico dichiarato incostituzionale*, in *Giur cost.*, 1966, p. 1941, il quale, muovendo dal presupposto che “l’eliminazione dell’unificazione dei testi in testo solo non toglie di mezzo perciò i singoli testi, ma solo le nuove connessioni e determinazioni risultanti dal testo unico” ritiene che “l’innovazione possa ritenersi risolutivamente condizionata al verificarsi del fatto eliminativo, consistente, nella specie, nella «dichiarazione» d’incostituzionalità”, con la conseguenza che “se tale deve ritenersi la natura dei testi unici, la loro «dichiarazione» d’illegittimità costituzionale sembra permettere la reviviscenza (*rectius*: la persistenza del vigore) delle disposizioni preesistenti da essi coordinate e, nel caso, provvisoriamente sostituite” (p. 1946).



rigorosamente funzionale al perseguimento delle finalità espresse dal legislatore delegante”³¹. In altri termini il codice ha innovato (ed in realtà, talvolta, innovato profondamente) sia pure in linea di continuità con la pregressa legislazione, ed ha dunque abrogato l'intero complesso delle sparse disposizioni previgenti, sostituendole *definitivamente* con la nuova disciplina, precludendo così ogni possibile reviviscenza.

Né, tanto meno, si può pensare che la dichiarazione di un effetto ripristinatorio non accompagnata da espresso richiamo al fenomeno della reviviscenza si possa, in ipotesi, ricollegare alla circostanza che, nei casi esaminati nelle due decisioni, ci si trovasse di fronte ad una disciplina derogatoria, annullata la quale potesse profilarsi la “riespansione” della previgente disciplina. Qui, invece, la disciplina innovativa, ossia il trasferimento della giurisdizione su quelle sanzioni dal giudice ordinario al giudice amministrativo, discendeva dalla ampia latitudine del principio espresso nella delega (a sua volta, frutto della ampia discrezionalità concessa al legislatore dal, piuttosto vago, enunciato dell'art. 103 Cost.). Anzi è la dichiarata “resurrezione” della precedente disciplina a rimettere in piedi due norme che si pongono esse come regime speciale per l'impugnazioni delle sanzioni delle due Autorità e costituiscono, pertanto, deroga alle altre disposizioni che attribuiscono, secondo le comuni regole di competenza, il giudizio sulle sanzioni al giudice ordinario

Ma, in realtà, è verosimile pensare che si nasconda proprio qui la vera ragione di questa forzatura; nel timore cioè che dal semplice affidamento al giudice ordinario potessero poi derivare scosse in un sistema che, collaudato nel tempo, aveva assicurato non solo uniformità di indirizzi interpretativi, quanto piuttosto mostrato una certa “deferenza”³² rispetto alla posizioni di autorità di alta qualificazione e competenza quali appunto la Banca d'Italia e la Consob. E se per le sanzioni Consob il giudizio rimane, quanto meno, affidato alle Corti territoriali, per la Banca d'Italia si è determinato addirittura un ritorno alla concentrazione del giudizio sulle sanzioni presso un unico giudice nazionale (la Corte d'appello romana) che affonda le sue radici nella vecchia disciplina risalente al periodo fascista (art. 90 del regio decreto-legge n. 375 del 1936) e che, nonostante i forti dubbi sulla compatibilità con il diritto di difesa, aveva tuttavia retto alla verifica di costituzionalità (sent. n. 49/99).

³¹ Sulla innovatività delle deleghe di riassetto o riordino e sui problemi che ne discendono v. A. ANZONDEMMING, *op. cit.*, p. 16 ss.

³² M. CLARICH-A. PISANESCHI, *op. cit.*, 6 i quali sottolineano, a proposito della posizione del giudice ordinario sulle controversie in tema di sanzioni bancarie che «in molti casi il fatto presupposto (cioè la violazione di una norma speciale o di un parametro generale come la “sana e prudente gestione”) richiede valutazioni complesse di tipo tecnico (cosiddetta discrezionalità tecnica) rispetto alle quali anche il giudice ordinario mantiene generalmente un atteggiamento di “deferenza”».

La Corte, così facendo, non solo interviene pesantemente in un campo, quello del governo degli effetti delle proprie decisioni, che dovrebbe normalmente rimanere di esclusiva pertinenza dei giudici, essendo rimessa alla attività interpretativa la determinazione delle conseguenze che la declaratoria di illegittimità costituzionale produce nell'ordinamento, ma finisce per compiere una simile operazione senza fornire alcuna motivazione in ordine alle ragioni che hanno determinato un simile atteggiamento³³.

In realtà, l'unica possibile spiegazione, appare quella di cui si è detto in precedenza, vale a dire il ricorso ad una sorta di “finzione”, ossia nell'aver ricollegato la reviviscenza alla circostanza che veniva *anche* dichiarata la illegittimità costituzionale di una disposizione (l'Allegato 4 al decreto legislativo 104/2010) che *solo apparentemente* poteva ritenersi come norma meramente abrogatrice³⁴.

Del resto, a me pare che la conferma della palese forzatura, si ritrovi nella stessa giurisprudenza costituzionale recente, laddove l'individuazione di un effetto ripristinatorio è apparsa fondarsi su ragioni ben più solide. Ciò è avvenuto quando, ad esempio, si è ritenuto che l'atto affetto da vizio radicale nella sua formazione, in quanto inidoneo ad innovare l'ordinamento, risulti altresì inidoneo a provocare effetti innovativi anche per modifica o sostituzione³⁵. Da qui la

³³ Sottolinea sul punto P.A. CAPOTOSTI, *op. cit.*, 1411, che la statuizione delle Corte «sulla reviviscenza della disciplina già abrogata non possa dispiegare alcuna efficacia non soltanto nel giudizio *a quo*, ma neppure negli altri giudizi in corso, qualora il giudice ritenga, alla stregua del principio *iuranovit curia*, che la lacuna normativa, determinata dalla sentenza di accoglimento, non vada risolta sulla base dei criteri espressamente indicati dalla Corte a proposito della disciplina applicabile».

³⁴ Che questa sia la ragione della dichiarazione dell'effetto di reviviscenza si coglie, sia pure implicitamente, in un passaggio delle osservazioni alla sentenza n. 94 del 2014 di A. DAIDONE, *Repetita non iuvant: la Corte costituzionale torna sulla giurisdizione esclusiva*, in *Federalismi. it*, 6 agosto 2014, p. 11

³⁵ Il richiamo, in questo caso, è alla nota sentenza n. 32 del 2014, con la quale sono stati dichiarati illegittimi alcuni articoli di una legge di conversione di decreto-legge in quanto ritenuti affetti da un vizio procedurale consistente nella assoluta assenza del requisito dell'omogeneità e della interrelazione funzionale tra disposizioni del decreto-legge e quelle della legge di conversione. Da qui la Corte ha fatto derivare la conseguenza, per un verso, della assoluta carenza, in capo ad una simile legge di conversione, del potere di valida abrogazione e, dall'altro, della reviviscenza delle disposizioni precedenti in quanto mai validamente abrogate. In realtà, in questo caso si dovrebbe parlare più che di reviviscenza di persistenza in vigore di norme vai validamente abrogate come osserva C. CUPELLI, *Incostituzionalità per vizio procedurale, reviviscenza della normativa abrogata e riserva di legge in materia penale*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 505 ss.

Invero questa decisione contiene una affermazione la cui gravità, sul tema della reviviscenza di norme a seguito di declaratoria di incostituzionalità, sembra essere del tutto sfuggita alla Corte.

A sostegno dell'effetto ripristinatorio si indicano, infatti, quali precedenti a conferma, due sentenze (la 5 del 2014 e la 162 del 2012) e si precisa che la situazione di carenza di potere abrogativo che si determina nel caso di legge di conversione «risulta assimilabile a quella della caducazione di norme legislative emanate in difetto di delega per le quali [la Corte] ha già riconosciuto, come conseguenza della declaratoria di illegittimità costituzionale, l'applicazione della normativa precedente». Orbene, una simile affermazione può forse giustificarsi per il caso, potrebbe dirsi “eccezionalissimo” e del tutto *sui generis* risolto con la sentenza n. 5/14. Si trattava, in questo caso, della abrogazione di un vecchio decreto legislativo risalente al



conseguenza di ritenere applicabili le disposizioni, potrebbe dirsi, solo “apparentemente abrogate”. Non può tuttavia negarsi che quando queste ragioni (come nei casi in questione) siano carenti o manchino del tutto, l’indicazione degli effetti della decisione, specie su un profilo controverso quale è quello della reviviscenza, così denso di implicazioni teoriche sul sistema di produzione del diritto, si configuri, ancora una volta, come un vero e proprio abuso o, se si vuole, come “assunzione surrettizia di funzioni legislative da parte della Corte costituzionale”³⁶

1948 (in materia di divieto di associazioni militari che perseguono fini politici) che un decreto legislativo emanato in forza della legge di delega c.d. taglia-leggi (l. n. 246/05) aveva individuato al fine sottrarlo alla “tagliola” contenuta nella delega (ove si prevedeva la abrogazione indiscriminata di tutti gli atti legislativi anteriori al 1970 non espressamente “salvati”). Sennonché lo stesso decreto legislativo era stato successivamente abrogato – anzi, “doppiamente” abrogato – dapprima da un altro decreto legislativo (il n. 66 del 2010), e poi, singolarmente, da un ulteriore decreto legislativo (il n. 213 del 2010) emanato pochi giorni dopo la proposizione della questione di costituzionalità (relativa al primo decreto legislativo abrogante). La Corte, in questo particolarissimo caso (tanto peculiare che appare difficile riassumere la complessa vicenda normativa in poche battute), perviene alla declaratoria di illegittimità accertando la «carenza della necessaria delega legislativa» in una legge il cui scopo era proprio quello di abrogare la legislazione anteriore al 1970 ed individuare puntualmente, ai fini del riordino della legislazione, una serie di atti normativi da sottrarre all’abrogazione. Dunque una ipotesi del tutto peculiare e, si direbbe, estrema, rispetto alla quale la riconosciuta carenza assoluta di potere abrogativo in capo al Governo delegato, in forza di una legge di delega destinata solo a riordinare la normazione può giustificare, a sua volta, l’eccezionalità dell’effetto ripristinatorio.

Del tutto diversa e priva, a mio avviso, di ogni possibilità di essere assimilata a questa vicenda è invece quella affrontata nell’altra sentenza indicata, ossia la 162/2012 relativa alla giurisdizione in materia di sanzioni Consob. Ebbene, in questa decisione (così come nella n. 94/14), non solo manca ogni possibilità di configurare una situazione normativa eccezionale, ma la questione (come si è cercato di dimostrare) riguarda una ipotesi (si direbbe, comune) di violazione della legge di delega (o, se si vuole, di eccesso di delega) rispetto alla quale, senza nessuna plausibile spiegazione, la Corte ricollega un effetto di reviviscenza delle disposizioni abrogate. Mentre, insomma, nel primo caso (sentenza n. 5/14) l’eccezionalità della situazione giustifica la reviviscenza, nel secondo non vi è alcuna ragione giustificatrice. Ma se la Corte assimila le due posizioni (la carenza assoluta di delega e la violazione o eccesso di delega per violazione dei principi in essa contenuti) – qui sta il punto – l’unica conseguenza che si può trarre è quella (che a me pare assurda) di ammettere che ogni dichiarazione di illegittimità di un decreto delegato per violazione della legge di delega comporti sempre la reviviscenza delle norme abrogate!

³⁶ Così, P.A. CAPOTOSTI, op. cit., p. 1404