

## **Il concetto di abrogazione**

Estratto del contributo sul tema  
"Il concetto di abrogazione"  
dallo studio di Valeria G.F. Marcenò

## Il concetto di abrogazione \*

Occorre innanzitutto richiamare alla memoria come il fenomeno dell'abrogazione, nel suo significato originario, si prospetti in due tipiche connotazioni: a) la tendenziale persistenza della legge, una volta che essa è stata posta; b) la necessità di una cosciente, espressa e specifica manifestazione di volontà contraria per ottenerne la sua rimozione. Risulta possibile, quindi, isolare due peculiari aspetti: uno relativo al fatto espresso ed esplicito del ritiro della legge, l'altro esprimente un rapporto di negazione-contrarietà tra due elementi disposti in successione cronologica, ma entrambi di per sé persistenti.

Mentre il primo aspetto è, in definitiva, preminente e caratteristico nel significato originario del termine, il secondo diventa preminente nella concezione moderna di abrogazione, incentrata sul rilievo dato alla contraddittorietà, o meglio, alla incompatibilità tra legge antecedente e legge successiva. Non si parla più di una semplice rimozione, di un ritiro della legge antecedente in conseguenza dell'emanazione di una nuova disposizione normativa contrastante con la prima. L'abrogazione non deve essere considerata semplicemente ciò che sembra: "essa appare come sottrazione dal sistema giuridico delle norme abrogate; ma, a ben vedere, consiste piuttosto nella addizione a tale sistema di norme abrogatrici". La riportata affermazione risulterà più chiara una volta delineato l'effetto abrogativo e i connessi modi attraverso i quali esso si realizza.

### Tipologie tipiche dell'effetto abrogativo.

Secondo un'interpretazione ormai consolidatasi dell'art. 15 disp. prel. cod. civ., questa disposizione prevede due generi e tre specie di atti abrogativi (cui una quarta specie tende ad affiancarsi nella prassi legislativa).

- 1) L'atto abrogativo può essere *espresso*, ossia eseguito mediante l'emanazione di una disposizione abrogatrice.

Questa può dirsi (1.1.) 'nominata' allorché la disposizione abrogatrice identifica con precisione il suo oggetto: "E' abrogato l'articolo x della legge y"; (1.2.) 'innominata', allorché la disposizione abrogatrice ha un oggetto indeterminato: "Sono abrogate tutte le norme incompatibili con la presente legge". E' quest'ultima la specie di atto abrogativo non prevista dall'art. 15 disp. prel. cod. civ., ma affermata nella prassi legislativa.

- 2) L'atto abrogativo è definito invece *tacito* quando l'effetto abrogativo discende non dall'emanazione di disposizioni specificatamente abrogatrici, bensì da disposizioni di altra natura. Si parla allora di (2.1.) abrogazione per 'incompatibilità' (in senso stretto, aggiungerei noi, alla luce di quanto verrà specificato *infra*), allorché viene emanata una disposizione che, per

una determinata fattispecie, detta una disciplina che sia incompatibile con la disciplina dettata, per quella stessa fattispecie, da una disposizione cronologicamente antecedente. Talché la disposizione antecedente viene considerata abrogata anche in mancanza di un atto abrogativo espresso in tal senso.

Si può parlare ancora di (2.2.) abrogazione "per nuova disciplina" allorché viene emanata una serie di disposizioni che, per un determinato insieme di fattispecie tra loro connesse ("una intera materia"), dettano una disciplina nuova (non necessariamente incompatibile) rispetto a quella dettata da una o più disposizioni cronologicamente antecedenti. Anche in tale ipotesi le disposizioni antecedenti vengono considerate abrogate pur in assenza di un atto abrogativo espresso in tal senso.

Si è ritenuto di dover adottare l'impostazione di Guastini in quanto permette di ottenere *prima facie* una chiara visione delle tipologie di abrogazione presenti nel nostro ordinamento giuridico, siano queste espressamente previste (art. 15 disp. Prel .cod. civ.; art. 75 Cost.), o semplicemente radicatesi nella prassi legislativa (quali l'abrogazione esplicita innominata).

Risulta comunque ovvio che tali figure altro non sono che l'esplicazione di uno stesso fenomeno e istituto giuridico, uno ed unico essendo l'effetto che da esse si genera, riconducibili tutte allo stesso comune denominatore della *incompatibilità* (in senso ampio). In riferimento al genere dell'abrogazione espressa (punti 1.1 e 1.2), si rileva incompatibilità tra "la precedente pronuncia e quella successiva, il cui contenuto è la negazione (comando) dell'atto precedente", nessun problema sollevando a tal punto dell'analisi il carattere innominato dell'abrogazione.

Si parla invece di incompatibilità tra prodotto normativo della legge vecchia e prodotto della legge nuova nella abrogazione tacita al punto 2.1., e di incompatibilità tra l'intento dell'ordinamento di rinnovare tutta la disciplina di una materia, facendo *tabula rasa* di ogni precedente disposizione, e il perdurare di norme sulla materia la cui normazione è rinnovata, nella abrogazione per regolazione dell'intera materia in punto 2.2. In sostanza, come correttamente rileva Crisafulli, "in entrambe le ipotesi (abrogazione espressa e abrogazione tacita), l'effetto abrogativo presuppone incompatibilità tra norme anteriori e norme successive: solo che, nella abrogazione espressa, tale incompatibilità è autoritativamente accertata dallo stesso legislatore, e deve quindi presumersi *juris et de jure*; mentre, nell'abrogazione tacita, l'accertamento dell'incompatibilità è rimesso all'interprete, ed in ultima analisi al giudice, cui spetta dichiarare caso per caso l'abrogazione e precisarne i limiti.

Continuando ad usufruire della linearità e lucidità nell'esposizione di Guastini:

- 1) L'abrogazione nominata si attua mediante l'emanazione di una disposizione espressamente abrogatrice, la quale identifichi con precisione il suo oggetto. Ne discende che detto tipo di abrogazione opera sulle *disposizioni*, quelle disposizioni che sono appunto nominate nella disposizione abrogatrice. "L'abrogazione nominata, insomma, circoscrive nel tempo la possibilità di usare (...) certe disposizioni legislative, indipendentemente dal loro significato (indipendentemente dalle diverse interpretazioni che esse possono ricevere)". Ovviamente il divieto di applicare le disposizioni abrogate a casi che non siano sorti antecedentemente all'abrogazione comporta l'inapplicabilità delle norme che da tali disposizioni possono essere ricavate.
- 2) L'abrogazione espressa innominata, proprio perché non identifica il suo oggetto, non si riferisce a puntuali disposizioni legislative, ma soltanto a *norme*. Ne deriva il divieto per gli interpreti di "ricavare, dalle disposizioni previgenti, norme che siano in contrasto con quelle altre norme che essi stessi ricaveranno dalle disposizioni contenute nella nuova legge". Come correttamente rileva Guastini, "le formule di stile dell'abrogazione innominata non sono che ridondanti iterazioni del disposto dell'art. 15 disp. prel. cod. civ.: hanno solo l'apparenza dell'abrogazione espressa, ma producono i medesimi risultati dell'abrogazione tacita".
- 3) L'abrogazione tacita, per incompatibilità o per regolazione dell'intera materia, opera sulle *norme*, queste ultime, e non le disposizioni che le contengono, essendo oggetto di interpretazione.

Da quanto sinora detto può affermarsi che il principio *lex posterior derogat priori*, ossia il principio della preferenza della legge successiva, opera quale normale strumento di risoluzione delle antinomie presenti nel sistema. È interessante notare come tale principio sia però suscettibile di due usi differenti in sede di applicazione, a seconda che sia riferito alle disposizioni o, invece, alle norme. Se riferito alle disposizioni, infatti, la sua applicazione comporta l'abrogazione della disposizione antecedente, la quale quindi, comunque interpretata, non potrà essere suscettibile di uso alcuno. Se il principio è riferito alle norme, invece, la sua applicazione comporta che sia considerata abrogata una norma antecedente, ma non necessariamente la disposizione che la contiene. Ne consegue che la disposizione *de qua* possa ancora trovare applicazione, "purché non sia interpretata in modo contrastante con la norma successiva". In tal modo è escluso non l'uso della disposizione, ma solo l'applicabilità della norma in essa contenuta.

Nell'abrogazione espressa il contributo dell'interprete è decisamente ridimensionato: seppur anch'essa riconducibile al più ampio *genus* dell'incompatibilità (in quanto realizza un'ipotesi di contrasto tra la disciplina

posta dalla legge abrogata e quella che l'interprete dovrà ricavare dalle altre disposizioni vigenti), nell'abrogazione espressa il detto "contrasto è espressamente dichiarato dal legislatore, onde, una volta interpreta la disposizione abrogante, l'interprete non ha più la necessità di interpretare la disposizione abrogata". L'interpretazione di quest'ultima manterrà comunque la sua necessità al fine di ricostruire, attraverso il contrasto con la vecchia, la nuova disciplina della fattispecie. Differente e maggiormente pregnante è, invece, il contributo dell'interprete nell'ipotesi di abrogazione tacita.

Ed è tale indifferenza dell'ordinamento rispetto all'esistenza o meno di un *animus abrogandi* da parte del legislatore che ha consentito all'A. di affiancare all'abrogazione tacita l'abrogazione espressa, considerando addirittura la prima come il normale modello di abrogazione. Se infatti per abrogazione deve intendersi l'effetto di delimitare cronologicamente l'ambito di applicazione delle norme abrogate, prescindendo completamente dall'*intentio* del legislatore, ovvia è la considerazione di Sorrentino: la vera e propria abrogazione è quella tacita, vuoi laddove la nuova disciplina si sostituisce *in toto* alla vecchia (abrogazione per nuova disciplina della materia), vuoi laddove singole nuove regole si sostituiscono a regole precedenti (abrogazione per incompatibilità, in senso stretto). La necessità di prevedere e regolare l'intenzione meramente abrogativa del legislatore induce ad ammettere poi l'abrogazione espressa, le disposizioni oggetto della quale, delimitate nella loro applicabilità, vengono sostituite da norme diverse, ricavate dall'interprete.

\* Estratto del contributo sul tema "Il concetto di abrogazione" dallo studio di Valeria G.F. Marcenò