



IL TEMPO DELLA NORMA EMERGENZIALE FRA ONTOLOGIA E LOGICA*

GIORGIO CATALDO**

SOMMARIO: 1. Premessa: la temporaneità della norma emergenziale tra forma e sostanza. – 2. La duplice dimensione del rapporto fra diritto e tempo: il contesto *ontologico*... – 2.1. ...e il decisivo fattore *logico*. – 3. La Costituzione fra temporalità e intemporalità in rapporto alle fonti a essa subordinate. – 4. L'emergenza costituzionale: la temporaneità come espressione della temporalità. – 4.1. La logica emergenziale: sospensione, deroga sospensiva, limitazione. – 5. La temporaneità emergenziale alla prova dei fatti: la decretazione d'urgenza e la relativa giurisprudenza costituzionale nel periodo pandemico in alcuni casi scelti. – 5.1. Il metodo normativo e la portata ermeneutica della temporalità-temporaneità emergenziale. – 6. Conclusioni: la peculiare interpretazione evolutiva sulla temporaneità della norma emergenziale.

1. Premessa: la temporaneità della norma emergenziale tra forma e sostanza

Il presente lavoro si propone di contribuire all'approfondimento dei canoni della componente temporale della norma emergenziale a partire dalla più ampia riflessione sul rapporto fra tempo e diritto. In tal senso intende muovere dall'interrogativo, che ha già ampiamente interessato la dottrina, su come l'avanzare del tempo in rapporto all'evoluzione del dato reale influisca sull'interpretazione e, finanche, sull'attualità di una previsione normativa. Se tale ambito di studio ha riguardato prevalentemente il lungo periodo, l'aspirazione della disciplina emergenziale a essere quanto più breve possibile apre a delle prospettive di indagine almeno in parte inesplorate.

Più nello specifico, il bisogno che una previsione normativa qualificata come «emergenziale» sia temporalmente circoscritta è un dato che da lungo tempo si può considerare come acquisito e assodato, tanto nella dottrina¹, quanto nella giurisprudenza

* Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

** Assegnista di ricerca, Dipartimento di Scienze giuridiche, Università del Salento.

¹ *Ex plurimis*, A. ALGOSTINO, *Costituzionalismo e distopia nella pandemia di Covid-19 tra fonti dell'emergenza e (s)bilanciamento dei diritti*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2021, 12, A. ALGOSTINO, *Covid-*

anche costituzionale². Lo stesso non si può affermare per ciò che riguarda l’aspetto – per così dire – qualitativo e sostanziale di tale temporaneità. Su questo più dettagliato quesito le risposte tendono a essere maggiormente sfumate e meno nitide. Non sembra infatti sufficiente la sola predisposizione di un *dies ad quem* per l’esaurimento degli effetti della norma. Il medesimo termine e il medesimo autoqualificarsi della norma come temporanea rischiano di rivelarsi una mera formalità³ se svincolati dal contesto concreto a cui volgono il proprio orizzonte. L’insufficienza della mera previsione temporale appare confortata dal fatto che, permanendo in un ordine di discorso formalistico, lo stesso termine possa essere prorogato da un successivo intervento del legislatore.

Parimenti non sembra condurre a conclusioni esaustive il mero evidenziare la necessità del ritorno alla disciplina ordinaria «il più presto possibile» («*as quick as possible*»). Tale riferimento è enfatizzato da alcuni autorevoli studiosi⁴, così come è

19: primo tracciato per una riflessione nel nome della Costituzione, in *Osservatorio AIC*, 3/2020, 118, G. AZZARITI, *Editoriale. Il diritto costituzionale d’eccezione*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2020, V, R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, 1988, 319 ss., G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, in *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali*, Atti del XXXV Convegno annuale, 4 dicembre 2020, Napoli, 2021, 17, M.A. CABIDDU, *Necessità ed emergenza: ai confini dell’ordinamento*, in *Amministrare*, 2/2010, 167, G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, Napoli, 2016, 75 ss., G. DI COSIMO, *Quel che resta della libertà di circolazione al tempo del coronavirus*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, 566, O. GROSS, F. NÍ AOLÁIN, *From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights*, in *Human Rights Quarterly*, 2001, 644, E.A. IMPARATO, *L’eccezione nella regola. La sopravvivenza delle prerogative tra ordine pubblico e sicurezza nella transizione intra-costituzionale contemporanea*, Napoli, 2019, 79, G. MARAZZITA, *L’emergenza costituzionale. Definizioni e modelli*, Milano, 2003, 223 ss., S. OLSSON, *Defending the Rule of Law in Emergencies Through Checks and Balances*, in *Democracy and Security*, 5/2009, 104, V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell’emergenza*, Torino, 2023, 19, P. PINNA, *L’emergenza nell’ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988, 58, A. PIZZORUSSO, *Emergenza, stato di*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, III, Roma, 1993, 551, G. ROLLA, *Profili costituzionali dell’emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2015, 1, U. RONGA, *L’emergenza in parlamento. Attraverso e oltre la pandemia*, Napoli, 2020, 122-123, S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l’emergenza stabilizzata*, in ID. (cur.), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali: alla ricerca del nucleo duro delle costituzioni*. Atti del Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Capri 3-4 giugno 2005, Torino, 2006, 650, S. STAIANO, *Né modello né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 548, A. VEDASCHI, *À la a guerre comme à la guerre? La disciplina della guerra nel diritto costituzionale comparato*, Torino, 2007, 266.

² Basti solo citare il famoso passaggio contenuto nella, da più parti in realtà criticata, sentenza della Corte costituzionale n. 15/1982, al §7 Cons. dir.: «[se] si deve ammettere che un ordinamento, nel quale il terrorismo semina morte – anche mediante lo spietato assassinio di ‘ostaggi’ innocenti – e distruzioni, determinando insicurezza e, quindi, l’esigenza di affidare la salvezza della vita e dei beni a scorte armate ed a polizia privata, versa in uno stato di emergenza, si deve, tuttavia, convenire che *l’emergenza, nella sua accezione più propria, è una condizione certamente anomala e grave, ma anche essenzialmente temporanea. Ne consegue che essa legittima, sì, misure insolite, ma che queste perdono legittimità, se ingiustificatamente protratte nel tempo*» (enfasi aggiunta). Fra i primi commenti alla pronuncia si v. L. CARLASSARE, *Una possibile lettura in positivo della sentenza n. 15?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1982, 98 ss. e A. PACE, *Ragionevolezza abnorme o stato d’emergenza?*, *ivi*, 108 ss.

³ V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, 1986, 211-212, G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, cit., 80 ss., spec. 83.

⁴ E.W. BÖCKENFÖRDE, *Der verdrängte Ausnahmezustand. Zum Handeln der Staatsgewalt in außergewöhnlichen Lagen* (1978), ora in ID., *The Repressed State of Emergency. The Exercise of State Authority in Extraordinary Circumstances*, trad. ingl. a cura di M. Künkler e T. Stein, *Constitutional*

riscontrabile in maniera non dissimile anche in diversi studi ricognitivi, tra cui il *Paris Minimum Standards*⁵ e i *Siracusa principles*⁶, dove si parla della durata emergenziale in termini di «*shortest time possible*». Per quanto astrattamente condivisibili e idealmente ragionevoli, tali definizioni non offrono alcun criterio sostanziale circa la valutazione sulla temporaneità della norma emergenziale, rischiando di tradursi in semplici proposizioni d'intenti. Semmai, questi avverbi confermano l'utilità di un'interpretazione della norma che non sia aprioristica ma che abbia sempre «riguardo alla situazione giuridica (ed agli interessi che essa esprime) della quale disciplinano lo svolgimento del tempo»⁷.

È evidente come l'argomento assuma maggiore, anzi, decisivo rilievo nel presente contesto ordinamentale, inserendosi nella più ampia questione della garanzia del mantenimento della forma di Stato democratica. Pur con specifica risposta ai modelli costituzionali che ammettono o accolgono l'adozione di misure *extra ordinem*, è stato infatti rilevato che la protezione dell'integrità della nazione porta il rischio, da scongiurare, che la democrazia possa perdere la propria battaglia non solo contrastando il pericolo, ma anche collassando su sé stessa «*when it abandons its fundamental principles in the heat of battle*»⁸. È forse qui possibile scrutare il punto più delicato posto dall'emergenza, attinente alla ricerca del limite entro cui il potere può spingersi nel nome della sopravvivenza della *Res publica*. A venire in gioco, in altri termini, è il rapporto fra la limitazione dei diritti e delle garanzie costituzionali in relazione a un periodo di tempo circoscritto⁹. Difatti, come di per sé la congiuntura emergenziale è foriera di disorientamento sotto molti profili, specialmente riguardo al sistema delle fonti e quindi alla certezza del diritto¹⁰, la stessa conclusione può essere ricavata dal più

and Political Theory. Selected Writings, Oxford, 2017, 118, S.R. CHOWDHURY, *Rule of Law in a State of Emergency. The Paris Minimum Standards of Human Standards Norms in a State of Emergency*, New York, 1989, 42, E. GROSS, *How to Justify an Emergency Regime and Preserve Civil Liberties in Times of Terrorism*, in *South Carolina Journal of International Law and Business*, 1/2008, 10, 17, R.ST.J. MACDONALD, *Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 36/1998, 241-242.

⁵ R.B. LILICH, *The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency*, in *American Journal of International Law*, 4/1985, 1073; per ulteriori documenti e dichiarazioni si rinvia a S.R. CHOWDHURY, *Rule of Law in a State of Emergency*, cit., 42.

⁶ AMERICAN ASSOCIATION FOR THE INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS, *Siracusa principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, U.N. Doc. E/CN.4/1985/4, Annex, 1985.

⁷ Così T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti, III, Diritto pubblico*, Milano, 1978, 826, anche in riferimento a espressioni come «immediatamente», «subito dopo», «tempestivo» e, in quanto relative a concetti indeterminati, in richiamo K. ENGISCH, *Einführung in das juristische Denken* (1968), trad. it. a cura di R. Baratta, *Introduzione al pensiero giuridico*, Milano, 1970, 171.

⁸ O. GROSS, F. NÍ AOLÁIN, *Law in Times of Crisis: Emergency Powers in Theory and Practice*, Cambridge, 2006, 142.

⁹ O. GROSS, F. NÍ AOLÁIN, *From Discretion to Scrutiny*, cit., 638.

¹⁰ In argomento, fra gli altri, specie in riferimento all'esperienza pandemica, cfr. M. BELLETTI, *La “confusione” nel sistema delle fonti ai tempi della gestione dell'emergenza da Covid-19 mette a dura prova gerarchia e legalità*, in *Osservatorio AIC*, 3/2020, 1 ss., A. MORELLI, *Il Re del Piccolo Principe ai tempi del Coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *Diritti regionali*, 1/2020, spec. 519, A.M. NICO, *L'emergenza sanitaria “guarisce” lo Stato sociale dai condizionamenti economici e finanziari?*, in *Diritto pubblico europeo Rassegna online*, 1/2021, 119, E.C. RAFFIOTTA, *I poteri emergenziali del Governo nella pandemia: tra fatto e*

specifico ambito della previsione temporale, qualora quest'ultima sia posta in relazione al lato soccombente della misura, consistente nelle prescrizioni anche costituzionali che subiscono compressioni o sospensioni.

L'importanza dell'argomento risalta particolarmente dall'attualità degli ultimi anni. Non solo l'emergenza pandemica ma anche le diverse difficoltà, più o meno gravi, sul piano economico, bellico ed energetico, solo per citare alcuni casi, interrogano sulla portata della temporaneità delle previsioni emergenziali. La possibilità che il legislatore dell'emergenza proroghi, rinnovi, replichi norme di tal fatta, pur rispettando ogni volta il dato formale della provvisorietà, vede sotteso il rischio di trasformare la straordinarietà in ordinarietà¹¹.

Perciò emerge il bisogno di scrutare quanto e come una norma appaia effettivamente coerente in tutto il periodo emergenziale, e quanto, soprattutto, l'evolversi della congiuntura stessa e il suo affievolirsi possano giustificare tanto l'arco temporale della previsione quanto una sua eventuale estensione.

In questa sede non si pretende di offrire una risposta esaustiva all'intero problema, né di sondare l'intera casistica delle singole normative emergenziali sotto il profilo che qui interessa, ad esempio analizzando se e in che modo, nei diversi contesti, il requisito della temporaneità sia stato rispettato, trattandosi di una ricerca che richiederebbe un più esteso spazio di trattazione e di approfondimento. Piuttosto, oggetto privilegiato di indagine è costituito dal triennio pandemico. I diversi contenuti dei provvedimenti adottati in quella congiuntura nonché, soprattutto, le relative pronunce della Corte costituzionale rappresentano un punto di osservazione privilegiato per una riflessione più ampia sull'argomento. Cosicché, una volta prese in esame le voci della dottrina sul rapporto fra tempo, diritto e norma, il percorso intende approfondire come le stesse si concilino con la più specifica dimensione emergenziale, saggiando affinità e divergenze e dunque osservando anche da questo specifico angolo visuale la differenza fra periodi di normalità e periodi di straordinarietà.

diritto un moto perpetuo nel sistema delle fonti, in *Rivista AIC*, 2/2021, 67 e *passim*, A. RUGGERI, *Disordine del sistema delle fonti, crisi della legge e ruolo del giudice (tornando a riconsiderare talune correnti categorie teoriche alla luce delle più salienti esperienze della normazione e dei più recenti sviluppi istituzionali)*, in *Consulta Online*, 3/2020, *passim*, spec. 607, A. RUGGERI, *Il coronavirus, la sofferza tenuta dell'assetto istituzionale e la crisi palese, ormai endemica, del sistema delle fonti*, in *Consulta Online*, 1/2020, spec. 218, spec. 218, T.G. TASSO, *L'(in)certezza del diritto nello stato di emergenza*, in *L'Ircocervo*, 1/2021, 435 ss.

¹¹ Senza pretesa di esaustività, ci si limita a segnalare G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, cit., 82, G. DE MINICO, *Costituzione ed emergenza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2018, 18, G. DE VERGOTTINI, *Guerra e costituzione. Nuovi conflitti e sfide alla democrazia*, Bologna, 2004, 213, M. DE WILDE, *Just Trust Us: A Short History of Emergency Powers and Constitutional Change*, in *Comparative Legal History*, 1/2015, 110-111, T. FENUCCI, *Sicurezza nazionale e diritti di libertà negli USA*, Bari, 2014, 56-57, O. GROSS, F. NÍ AOLÁIN, *Law in Times of Crisis*, cit., 66 ss., spec. 81, 174-175, E.A. IMPARATO, *L'eccezione nella regola*, cit., 101-102, S. STAIANO, *Brevi note su un ossimoro: l'emergenza stabilizzata*, cit., 659.

2. La duplice dimensione del rapporto fra diritto e tempo: il contesto ontologico...

Uno studio di rilievo costituzionale attorno al carattere temporale della norma emergenziale richiede di soffermarsi sul più generale rapporto fra il tempo e il diritto.

In quanto «opera dell'uomo»¹² – si è detto – il diritto implica «la temporalità»¹³. Ma il diritto, nella sua funzione ordinativa e orientativa¹⁴, «nato con l'uomo», è inteso anche «per l'uomo, [...] inscindibilmente collegato alla vicenda umana nello spazio e», per l'appunto, «nel tempo»¹⁵.

Anche per tali ragioni la dottrina si è soffermata su un modo di intendere il rapporto fra tempo e diritto che potrebbe essere definito “esperienziale”¹⁶ e sviluppabile almeno su tre piani.

Il primo è riscontrabile in un approccio al concetto di «tempo» ruotante attorno alla percezione umana¹⁷, tale da tradursi in un tempo di consapevolezza, di giudizio, anche grazie a una trasposizione dall'individuale al collettivo del concetto di «coscienza»¹⁸. Questo primo piano può essere letto come preliminare rispetto agli altri due.

Il secondo è di immediata derivazione e si struttura a partire dalla distinzione fra il tempo percepito e il tempo naturale. Quest'ultimo è appartenente al mondo fisico o

¹² L. MENGONI, *Diritto e tempo*, in *Jus*, 3/1998, 635. Si tratta del brocardo «*Author iuris homo, iustitiae Deus*», attribuito a Piacentino. Più in generale, come nota B. ROMANO, *Filosofia del diritto e possibilità*, in F. D'AGOSTINO (cur.), *Ontologia e fenomenologia del giuridico. Studi in onore di Sergio Cotta*, Torino, 1995, 267, «[la] domanda sul diritto e la domanda sull'uomo si alimentano reciprocamente; nessuna delle due è senza l'altra. Il diritto implica l'uomo e l'uomo implica il diritto. La questione sull'origine del diritto è, pertanto, la questione stessa sull'origine dell'uomo, intendendo 'origine' non nel senso di un presentarsi prima nel tempo misurabile, ma come irriducibilità fenomenologica, ossia come il confine, rispettivamente, tra il giuridico e il non giuridico, tra l'uomo e il vivente». Sulla centralità del «carattere del diritto come realtà umana» nella classificazione dei fenomeni giuridici v. A. FALZEA, *Fatto giuridico*, in *Enciclopedia del diritto*, XVI, Milano, 1967, 942.

¹³ Così prosegue L. MENGONI, *Diritto e tempo*, cit., 635. Fra gli altri autori, anche non direttamente legati alla scienza giuridica, sulla stretta connessione fra diritto e tempo, v.: L. DI SANTO, *Profili di ermeneutica della temporalità giuridica nella riflessione di Sergio Cotta*, in *Politica.eu*, 1/2017, 46; R.R. FRENCH, *Time in the Law*, in *University of Colorado Law Review*, 3/2001, 663; C.J. GREENHOUSE, *Just in Time: Temporality and the Cultural Legitimation of Law*, in *The Yale Law Journal*, 8/1989, 1631 ss.; L.A. KHAN, *Temporality of Law*, in *McGeorge Law Review*, 1/2008, 56 ss.; E. LONGO, *Time and Law in the Post-COVID-19 Era: The Usefulness of Experimental Law*, in *Law and Method*, 2021, 3; T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo*, cit., 785 ss.; K. NOUSIAINEN, *Time of Law - Time of Experience*, in J. BJARUP e M. BLEGVAD (cur.), *Time, Law, Society*. Proceedings of a Nordic Symposium held May 1994 at Sandbjerg Gods, Denmark, Stoccarda, 1995, 23 ss.; E.A. POSNER, *Introduction*, in F. FAGAN e S. LEVMORE (cur.), *The Timing of Lawmaking*, Londra, 2017, 1 ss.; S. RANCHORDÁS e Y. ROZNAI, *Time Matters: How Time Shapes Law and Regulation*, in S. RANCHORDÁS e Y. ROZNAI (cur.), *Time, Law, and Change: An Interdisciplinary Study*, Oxford, 2020, XX.

¹⁴ E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, II, Milano, 1955, 812, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, I, *Introduzione al diritto costituzionale italiano*, Padova, 1970, 37. Si v., più di recente, M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto*, Milano, 2023, 19 ss.

¹⁵ P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Roma-Bari, 2003, 12 (enfasi aggiunte).

¹⁶ Si v., come premessa a uno studio costituzionalistico, A. LONGO, *Tempo interpretazione costituzione*, I, *Premesse teoriche*, Napoli, 2016², 11.

¹⁷ Sul tempo come *distensio animi* si v. quantomeno AGOSTINO, *Le confessioni*, Milano, 1994, 309 ss., spec. 332 e, in generale, i Capitoli XI e XII.

¹⁸ L. BAGOLINI, *Tempo obiettivato, tempo coscienziale e durata nell'esperienza giuridica*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1981, 106.

comunque misurato in via omogenea. Un parallelo può essere rintracciato nel «tempo pubblico» di cui parlava Martin Heidegger, visto come sostanzialmente inutile per una autentica comprensione del fenomeno del tempo in sé¹⁹. Di talché, almeno in prima istanza non è tanto il fondamento scientifico del tempo a rilevare per il diritto, quanto la sua lettura antropologica²⁰. Si possono citare le illuminanti parole di Temistocle Martines, secondo il quale «[il] fattore tempo viene qui in considerazione come una ‘dimensione’ nella quale collocare atti e fatti degli uomini, visti come singoli o come comunità, o, in altri termini, l’esperienza giuridica e non già come successione cronologica di anni, mesi, giorni ed ore o, genericamente, come fatto al quale il diritto ricollega il prodursi di effetti»²¹. Così, ne deriva il carattere accessorio del tempo rispetto al diritto. Il primo ha rilievo nel secondo solo quando è associato a un fenomeno qualificato: «tempo vuoto, *tempus absolutum verum et mathematicum*», essendo «senza interessi umani, [...] non riveste alcun valore per il diritto», aggiunge Angelo Falzea²².

Il terzo piano, ancora più nel profondo, fa conseguire a questo approccio una lettura non lineare²³, bensì quasi circolare, in cui risalta una «interpenetrazione»²⁴ fra passato, presente e futuro. Ne discende la negazione di uno sguardo storicistico al tempo, inteso in ottica deterministico-causale quale mera successione di eventi senza una reale costruzione di senso, in cui il passato è irrecuperabile e il futuro è ancora da determinare o meramente determinabile²⁵.

¹⁹ M. HEIDEGGER, *Sein und Zeit* (1927), trad. it. a cura di A. Marini, *Essere e tempo*, Milano, 2020, 574 ss., M. HEIDEGGER, *Der Begriff der Zeit. Vortrag vor der Marburger Theologenschaft (Juli 1924)* (1989), ed. it. a cura di F. Volpi, *Il concetto di tempo*, Milano, 1998, 21 ss.

²⁰ L. BAGOLINI, *Tempo obiettivato*, cit., 83; K. ENGISCH, *Die Zeit im Recht*, in ID., *Vom Weltbild des Juristen*, Heidelberg, 1965, 67-69. Sulla «importanza del tempo storico», non misurabile «in un rapporto semplicemente proporzionale al numero degli anni trascorsi», cfr. V.E. ORLANDO, *La rivoluzione mondiale e il diritto*, in *Scritti di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, Milano, 1952, 719. Più di recente cfr. V. TONDI DELLA MURA, *Il «tempo» della sussidiarietà. Un’introduzione*, in *Non Profit*, 4/2012, 7.

²¹ T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo*, cit., 787 (enfasi aggiunta), il quale continua: «[ecco] che, per questo aspetto, l’esperienza giuridica si fa storia, è essa stessa storia, e la dimensione temporale ne costituisce il suo essere tessuto connettivo, la sua inscindibile trama». Il chiaro A. cita poi F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Napoli, 1998 (1951³), 309, nonché ID., *Il diritto come antistoria?* (1952), ora in ID., *Discorsi intorno al diritto*, III, Padova, 1961, 14, sul «diritto che diviene (assieme allo spazio) una forma di storia» (la formulazione è dello stesso Martines) e S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica* (1950), ora in ID., *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, 132, sul diritto che «nel suo nascere e nel suo attuarsi è, dunque, vita e storia del popolo che lo ha prodotto e vissuto». A questi riferimenti si potrebbero aggiungere le parole di E. BETTI, *Possibilità e limiti di un diritto di convivenza europeo*, in *Il Foro italiano*, 8/1953, 179: «ogni diritto positivo fa parte dello spirito vivente di un popolo, non in quanto mera formulazione esteriore, sibbene quale forma interiore del comune senso giuridico, oggettivato nella legge scritta e avente il suo complemento necessario nella interpretazione giuridica che gli fornisce linfa vitale». Sull’argomento del rapporto fra tempo e uomo, più di recente, V. TONDI DELLA MURA, *Il «tempo» della sussidiarietà*, cit., spec. 9-10.

²² A. FALZEA, *Fatto naturale* (1970), ora in ID., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano, 1997, 375.

²³ R.R. FRENCH, *Time in the Law*, cit., 664 ss. e 688 ss.

²⁴ L. BAGOLINI, *Tempo obiettivato*, cit., 107.

²⁵ M. HEIDEGGER, *Il concetto di tempo*, cit., 43 ss., spec. 45. Cfr. anche, in ambito giuridico, S. STAIANO, *Stato spazio tempo*, in *Rivista AIC*, 4/2023, 129.

Nell'osservare più da vicino le diverse riflessioni, si può partire da Gerhart Husserl, che esalta il parallelo²⁶ fra la finitezza della vita umana e quella degli ordinamenti, accomunati dal non possedere il carattere del «sempre»²⁷. Così nel diritto risulta di cruciale importanza il presente quale snodo di determinazione del futuro e di comprensione del passato²⁸. Anche nel tramite del suo relazionarsi al tempo, il diritto assolve a quella fondamentale funzione tanto di porre ordine quanto di provvedere certezza, preservando «il progetto dell'esistente dalla temporalità dell'improvviso»²⁹. È dunque la temporalità della previsione e della comprensione (opposta a quella dell'improvvisazione e del disordine)³⁰ che ancora una volta si impone, più che il tempo in sé. E difatti, come ripreso da Karl Engisch con note agostiniane ed heideggeriane³¹, «*Wirklich ist 'nicht die Zeit für sich, sondern nur das Zeitliche'*»³², ovvero: è reale il temporale, non il tempo in sé. La ricerca di senso propria dell'uomo, che si sviluppa temporalmente, riguarda anche la dimensione creativa del diritto³³.

Appare evidente come nella prospettiva del rapporto col tempo nell'universo del diritto si apra quello che è stato definito un «vasto campo di indagine»³⁴. Si schiudono molteplici occasioni di incidenza di questo fattore e le stesse possono essere utilmente diversificate nel loro *modus operandi* e nei rapporti di causa ed effetto rispetto al diritto stesso³⁵.

A tal fine, di grande portata euristica risulta la distinzione fra il profilo *ontologico*, attinente alla «dimensione temporale del diritto» e quello *logico*, legato al «modo di essere del tempo nel diritto», da più studiosi messa in evidenza³⁶. Distinguere e approfondire i due profili permette di coglierne al meglio i caratteri, le relazioni e i relativi risvolti.

²⁶ Sull'influenza della terminologia heideggeriana nell'opera di Gerhart Husserl, anche in riferimento ad altri lavori, cfr. tra l'altro G. STELLA, *L'interpretazione temporale del diritto in Gerhart Husserl*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1980, 626 ss.

²⁷ G. HUSSERL, *Recht und Zeit: Fünf rechtsphilosophische Essays* (1955), trad. it. a cura di R. Cristin, *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, Milano, 1998, 4. Ulteriori profili si possono riscontrare *ivi*, 13-14.

²⁸ L. MENGONI, *Diritto e tempo*, cit., 641, riprendendo sant'Agostino.

²⁹ In senso heideggeriano, B. ROMANO, *Il riconoscimento come relazione giuridica fondamentale*, Roma, 1986, 13, richiamato da L. DI SANTO, *Diritto e tempo nella riflessione filosofico-giuridica di Bruno Romano*, in *i-lex.it*, 9/2010, 132.

³⁰ L.A. KHAN, *Temporality of Law*, cit., 80 ss.

³¹ Così G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, Napoli, 1996³, 394.

³² K. ENGISCH, *Die Zeit im Recht*, cit., 104, a sua volta citando C. STUMPF, *Erkenntnislehre*, II, Lipsia, 1940, 678.

³³ L. DI SANTO, *Profili di ermeneutica della temporalità giuridica*, cit., 47 e *ivi* il richiamo a S. COTTA, *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Milano, 1991², 275.

³⁴ E. MOSCATI, *Tempo (dir. civ.)*, in *Novissimo digesto italiano*, XVIII, Torino, 1971, 1115.

³⁵ P. HÄBERLE, *Zeit und Verfassung: Prolegomena zu einem »zeit-gerechten« Verfassungsverständnis*, in *Zeitschrift für Politik*, 2/1974, 114.

³⁶ Così, testualmente, L. MENGONI, *Diritto e tempo*, cit., 635. Ma si tratta di un approccio particolarmente diffuso nella riflessione della dottrina. Questa è in particolare debitrice, su tale *summa divisio*, a K. ENGISCH, *Die Zeit im Recht*, cit., 69, richiamato da G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, cit., 369 ss. Si v. anche, implicitamente, T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo*, cit., 785-786, e, ancora esplicitamente, E. OPOCHER, *Diritto e tempo*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1981, 130.

Quanto alla dimensione *ontologicamente* temporale del diritto, essa ha a che vedere con il tempo inteso come fatto in grado di influenzare il fenomeno giuridico³⁷. Se, più in generale, il dato reale – e l’esperienza che se ne fa – incide sul fenomeno giuridico³⁸, il «fattore temporale» costituisce «il più importante degli eventi naturali» in grado di determinare un mutamento delle situazioni giuridiche³⁹.

Si tratta, tuttavia, di un fattore di incidenza che presenta delle peculiarità. Per una maggiore comprensione appare utile invertire l’ordine del discorso, focalizzando l’attenzione sul fenomeno giuridico. Un aspetto cruciale è offerto dalla distinzione fra la dinamica della successione storica degli eventi e quella dell’evolversi del fenomeno giuridico⁴⁰. Tale distinzione trae spunto da un’operazione di astrazione della seconda rispetto alla prima. In particolare, il diritto esige una tipizzazione di fatti o atti che, partendo dal contesto storico, finisce per determinarne un isolamento⁴¹. Ne risulta che, in questo isolamento e in questa cristallizzazione, il diritto è *intemporale*, si fa *non temporale*. La norma, si dice, *esce fuori dal tempo*, essendo l’intemporalità «il carattere della generalità giuridica, a cagione dell’estinguersi della variazione, o del contrarsi della differenza nell’identità, come si determina nella tipizzazione»⁴².

È opportuno precisare che la dottrina prevalente non ravvisa una separazione drastica fra i due poli. Il diritto e la storia – il cui concetto può essere anche accostato al già citato dato reale, precisandone il suo essere in divenire – non sono intesi come due monadi.

È, infatti, a partire da una valutazione concreta, «secondo *i tempi* e *i luoghi*»⁴³, che l’ordinamento giuridico prospetta la rilevanza degli interessi sociali fissando, benché fuori dal tempo, determinati contenuti. Pertanto, fra le due sfere emerge una «continuità, nonostante la differenza», laddove la «generalità giuridica ha la sua genesi nella tipizzazione degli elementi che costituiscono l’individualità storica»⁴⁴. Il che implica, come conseguenza, la ricerca di un continuo equilibrio: individualità storica e generalità giuridica si compongono e si ricompongono continuamente e sono sempre in relazione fra di loro; al contempo, l’individualità storica mal si concilia con un’eccessiva prova di forza da parte della generalità giuridica, la quale abbisogna di un continuo riscontro con il dato reale⁴⁵. Le norme, come anche gli ordinamenti giuridici più in generale, non

³⁷ T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo*, cit., 786.

³⁸ Inevitabile il rinvio a C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1990¹⁰, 3 ss. In richiamo, V. TONDI DELLA MURA, *Il «tempo» della sussidiarietà*, cit., 8. Analogamente, T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 1988⁵, 13-16.

³⁹ Ancora, v. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, cit., 237. Cfr. anche T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo*, cit., 789.

⁴⁰ M. MECCARELLI, *I tempi ascrivibili tra esperienza giuridica e ricerca storica*, in *Le Carte e la Storia*, 2/2018, 18 ss., distingue fra un «tempo descrittivo», proprio della storia, oggetto di analisi dell’esperienza giuridica, lineare, e un «tempo ascrivivo», che incide sul diritto e sui suoi contenuti in una molteplicità di sensi, e che a sua volta è implicato nel diritto come «dispositivo per le proprie attribuzioni di senso».

⁴¹ G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, cit., 249 ss.

⁴² G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, cit., 256. Cfr. anche L.A. KHAN, *Temporality of Law*, cit., 80 ss.

⁴³ Ancora il riferimento è a C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, cit., 39 (enfasi aggiunta).

⁴⁴ G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, cit., 252-253. Simili considerazioni in A. LONGO, *Tempo interpretazione costituzione*, cit., 56-57.

⁴⁵ G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, cit., 260.

vivono per sempre – evidenza ancora Gerhart Husserl – ma appartengono a un preciso contesto storico, perciò concetti generali e idee possono sopravvivere di epoca in epoca trapiantandosi in sfere vitali che si susseguono nel tempo (l’esempio è sulle categorie del diritto romano). Proprio questo trapiantarsi, però, determina per l’appunto una «detemporalizzazione» (*Entzeitung*) e i concetti, le idee, trovano sede in un nuovo contesto solo nella parte in cui possono continuare ad attecchire⁴⁶. Allo sfondo vi è una continua verifica, insomma.

Risulta fondamentale, a questo punto, soffermarsi sugli sviluppi di tale dinamica astrattiva. Quasi con un gioco di parole, l’intemporalità della norma giuridica è infatti specificata nel senso di *medio tempore*⁴⁷, ovvero: una norma agisce nella sua astrazione e nella sua cristallizzazione fin quando non subisce una variazione⁴⁸. C’è un suo inizio e c’è una sua fine: a titolo di esempio, rispettivamente, l’emanazione di una legge e la sua abrogazione.

Appare importante soffermarsi sul profilo della temporalità *medio termine* perché sull’*an* e sul *quomodo* della variazione della norma si registra, in realtà, un’autentica frattura tra gli studiosi, le cui divergenti opinioni implicano tutta una serie di ricadute sul piano concreto, in particolare sulla scelta di privilegiare un metodo interpretativo che guardi al passato o uno che guardi al futuro⁴⁹. Sono distinguibili due approcci che, a titolo esemplificativo, possono essere rispettivamente definiti positivista ed evolutivo⁵⁰. Il primo respinge la possibilità di una interpretazione diacronica (perciò evolutiva)⁵¹ di una norma, il secondo invece la accoglie.

⁴⁶ G. HUSSERL, *Diritto e tempo*, cit., 5. Vale la pena riportare testualmente una parte del passaggio: «[le] idee vengono sradicate dal terreno della realtà spaziotemporalmente condizionata, nel quale sono cresciute e dal quale hanno ricevuto nutrimento. Vengono strappate dalle lunghe radici che avevano in questo terreno. Della cosa che dev’essere trapiantata, può essere trasferito in un nuovo spazio vitale solo ciò che può crescere nel nuovo terreno e attecchire nel differente clima».

⁴⁷ G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, cit., 257-258.

⁴⁸ Così, «*law is both stability and change, both timeless and temporary*», afferma M. VAN HOECKE, *Time & Law - is it the nature of law to last? A conclusion*, in F. OST e M. VAN HOECKE (cur.), *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruxelles, 1998, 456, citando inoltre R. ALEXI, *Law, Discourse and Time*, in J. BJARUP e M. BLEGVAD (cur.), *Time, Law, Society*, cit., 101 ss.

⁴⁹ Il nesso logico fra la visione dell’intemporalità della norma e l’interpretazione temporale della stessa è evidenziato da A. LONGO, *La peculiarità ermeneutica della Costituzione nel tempo: quattro passi su una strada tortuosa*, in *Consulta Online*, 2014, 1.

⁵⁰ Si adotta la ripartizione di L. MENGONI, *Diritto e tempo*, cit., 636, il quale, tuttavia, in luogo di «evolutivo» utilizza il termine «post-positivista», precisando che questo «non significa antipositivista, ma designa un nuovo modo di intendere la positività del diritto, caratterizzato fondamentalmente dal rifiuto del formalismo giuridico e dei suoi corollari, la separazione del diritto dalla morale e la pretesa del diritto di legittimarsi per il solo fatto della sua positività». Si tratta, però, di una delle tante modalità di suddivisione, le quali variano a seconda dell’angolo visuale e del “taglio” dell’argomento di analisi. Più di recente, in argomento, G. LANEVE, *La giustizia costituzionale nel sistema dei poteri*, I, *Interpretazione e giustizia costituzionale: profili ricostruttivi*, Bari, 2014, 49 ss.

⁵¹ Sulla definizione di «interpretazione evolutiva» cfr. V. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1987, 83: «operazione rivolta a ricostruire il diritto dinamicamente, alla stregua delle cangianti esigenze che la realtà sociale manifesta. Le esigenze regolative sono dunque un *prius*; l’individuazione della regola un *posterius*, come tipicamente avviene in ogni ricostruzione casistica del diritto».

La prospettiva positivista vede una coincidenza fra la norma e la disposizione⁵². Ne deriverebbe, per l'interprete, un margine d'azione decisamente limitato, da alcuni definito come meramente «cognitivo»⁵³. C'è una staticità di fondo in questa visione, tale per cui l'unica modalità per poter disporre una variazione normativa sarebbe quella formale (*ab estrinseco*), data dall'abrogazione⁵⁴, che innova la disposizione o ne priva gli effetti *pro futuro*.

Si può citare, in merito, Santi Romano, che, pur non ascrivibile a un filone positivista, vede nell'interpretazione uno stretto «riflettersi del diritto vigente nell'intelletto di chi vuole conoscere tale diritto», per cui «questo riflettersi nell'intelletto è, o almeno dovrebbe essere, come il riflettersi di uno specchio»⁵⁵. Ne consegue l'incompatibilità di ogni ulteriore spinta in senso creativo con il concetto stesso di interpretazione⁵⁶. Per la verità, è opportuno precisare come il pensiero dell'insigne Maestro non neghi aprioristicamente qualsiasi ipotesi evolutiva. Egli evidenzia, però, come a mutare non sia il contenuto normativo, quanto l'ordinamento di cui le norme sono parte⁵⁷. In altre parole, sarebbero le norme a *subire* un'evoluzione che avviene in un contesto più ampio; tant'è che ci sono alcune previsioni, come quelle di diritto pubblico, le quali sarebbero più suscettibili rispetto ad altre alle mutazioni sistematiche⁵⁸.

In sintesi, nella visione positivista risalta il dato centrale secondo cui il segmento dell'azione *temporale* della norma *intemporale* è delimitato dai diversi interventi espressi del legislatore⁵⁹.

Al contrario, l'opposta prospettiva evolutiva riscontra connotati più articolati circa l'intemporalità. La norma, espressione della volontà del (*lato sensu*) legislatore, troverebbe in questa e nei suoi presupposti originari di significato solo una parte dell'oggetto interpretativo. Si dedurrebbe, piuttosto, quello che è stato definito un «riferire» della norma al sistema «in continuo svolgimento»⁶⁰. L'interprete non dovrebbe solo guardare al passato, ma anche a come la norma assume significato nell'oggi. Risalta così il profilo dinamico dettato dal tempo: questo – o, meglio, la temporalità – è in grado di incidere sul significato normativo, che così risulta *ex se* in divenire.

Di qui l'importanza della distanza temporale fra il momento della formulazione e quello dell'interpretazione: più tale *iato* è esteso – nota Francesco Carnelutti – tanto più

⁵² Così, in chiave critica, L. MENGONI, *Diritto e tempo*, cit., 636, nonché E. BETTI, *Interpretazione della legge e sua efficacia evolutiva*, in *Jus*, 2/1959, 197.

⁵³ S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, 119. Ancora in chiave critica, L. MENGONI, *Diritto e tempo*, cit., 636, nonché F. PIERANDREI, *L'interpretazione della Costituzione*, in *Scritti di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, cit., 499.

⁵⁴ G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, cit., 273 ss.

⁵⁵ S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., 120.

⁵⁶ S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., 120.

⁵⁷ Si rinvia inevitabilmente a S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Macerata, 2018 (1946), 21 ss.

⁵⁸ S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., 124. Tale per cui la visione istituzionalista di Romano può essere legata all'ordinamento giuridico, laddove sulle norme permarrebbe un approccio formalista: così A. LONGO, *La peculiarità ermeneutica della Costituzione nel tempo*, cit., 2-3.

⁵⁹ S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., 123.

⁶⁰ F. PIERANDREI, *L'interpretazione della Costituzione*, cit., 501.

si tenderebbe a impoverire il significato originario strettamente attribuito dal legislatore⁶¹. In questo modo, le norme assumerebbero una «struttura temporale storica»⁶² tale per cui la loro variazione (e finanche l'estinzione) non avverrebbe solo tramite un espresso intervento (*ab estrinseco*), ma anche per mezzo di meccanismi temporali ed evolutivi in grado di agire all'interno della disposizione formalmente immutata (*ab intrinseco*).

Nel riprendere le parole di Luigi Mengoni, a sua volta parafrasando Husserl, «[una] volta posto, il diritto non soltanto è nella storia, ma è esso stesso storia: ha la struttura temporale della storicità. Il tempo agisce sul diritto non solo per cause esterne, ma anche dall'interno mediante l'interpretazione e l'applicazione»⁶³. Di conseguenza, l'attività interpretativa ha rilievo in senso non solo dichiarativo, ma anche costitutivo⁶⁴.

Solo in parte riconducibile all'approccio evolutivo è la teoria ermeneutica di Emilio Betti, secondo il quale l'interpretazione giuridica «assolve il compito di mantenere sempre in vita, mediante l'intendere, le esigenze di un ordine dell'operare, e precipuamente assolve il compito di conservare in perenne efficienza nella vita di una società norme, precetti e valutazioni normative, che sono destinate a regolarla o a servirle di orientamento», contenendo in sé «tanto il momento meramente ricognitivo, quanto anche un momento riproduttivo o rappresentativo»⁶⁵.

Anzitutto, nel giudicare come illusorio il tentativo di una normazione esaustiva e bastevole a sé stessa, si potrebbe dire, per tutte le epoche e per tutte le esigenze, Betti ravvisa che per avere «effettiva attuazione del comportamento alla cui disciplina è destinata, la legge ha bisogno di una serie di operazioni – di adattamento e di adeguazione, d'integrazione e di sviluppo complementari –, le quali, rinnovate di continuo, fanno sì che la norma non resti lettera morta, ma si mantenga viva e vigente nell'orbita dell'ordinamento giur[idico] cui appartiene»⁶⁶. Coticché, l'operazione interpretativa, diversamente dalla posizione positivista, non è e non può essere solo ricognitiva ma, dopo aver ricavato il senso storico della norma, dovrebbe coglierne il «vigore attuale in una con l'ordinamento di cui fa parte integrante», in quanto «destinata a passare e a trasfondersi nella vita sociale, alla cui disciplina deve servire»⁶⁷.

Il chiaro Autore sviluppa il suo ragionamento elaborando dei criteri volti, in un certo senso, anche a frenare un uso eccessivo del canone dinamico quando completamente svincolato dalla lettera della disposizione, scongiurando ogni tentativo di automatico adeguamento dell'interpretazione alla realtà sociale⁶⁸, attesa la precisazione che il diritto, «quale forma», debba costantemente «dominare e permeare la fluida materia della vita sociale cui si sovrappone» e «raggiungere la necessaria

⁶¹ F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., 292-293.

⁶² G. HUSSERL, *Diritto e tempo*, cit., 20.

⁶³ L. MENGONI, *Diritto e tempo*, cit., 636-637. Implicitamente, F. PIERANDREI, *L'interpretazione della Costituzione*, cit., 466.

⁶⁴ L. MENGONI, *Diritto e tempo*, cit., 637.

⁶⁵ E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit., 803.

⁶⁶ E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit., 805-806.

⁶⁷ E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit., 816-817.

⁶⁸ A. LONGO, *La peculiarità ermeneutica della Costituzione nel tempo*, cit., 8.

trasparenza e intelligibilità»⁶⁹. Pertanto, l'interprete, «quando ha ricostruito l'idea originaria della formula legislativa (cosa che *pur deve fare*)», deve «mettere d'accordo quell'idea con la presente attualità»⁷⁰. Risalta così un peculiare dialogo fra passato e presente: l'aspetto nomogenetico e l'analisi teleologica (il «contesto linguistico-formale» e il «complesso del co-testo identificato o comunque considerato dal legislatore»)⁷¹ sono importanti ma non sufficienti in quanto fungono da presupposto per una successiva valutazione di adattamento dovuta a un eventuale mutamento dell'ambiente sociale ovvero a un nuovo orientamento dell'ordine giuridico⁷². In questo modo, come è stato sottolineato, la forma astratta della prescrizione, perciò atemporale, diventa tempo concreto e «*il tempo diviene una componente naturalmente immanente ad ogni vicenda interpretativa*»⁷³, con il contestuale (e conseguente) bisogno di mantenimento di quella «totalità ermeneutica» che persiste nel ravvisare nella norma non un elemento a sé, bensì una parte di un *tutto in movimento*⁷⁴.

2.1. ...e il decisivo fattore logico

Al di là delle diverse opinioni della dottrina, la dimensione ontologica del rapporto fra tempo e diritto consente di addentrarsi nell'indagine della dimensione *logica*. Pur riguardando un aspetto, per certi versi, più tecnico-formale, la dimensione logica risulta di fondamentale importanza. In questo secondo caso, il tempo rileva come strumento di cui si serve il diritto, dettando le condizioni per la configurazione di un «tempo giuridico»⁷⁵. Possono essere desunti almeno due profili che legano le due dimensioni.

Il primo è immediato: la norma, vigente *medio tempore* nella sua *intemporalità*, dispone al suo interno di svariate determinazioni temporali. Qui, a sua volta, si rivela utile un'ulteriore sub-classificazione espressa da parte della dottrina.

Dapprima si trova la scelta fra la prevalenza del «dopo sul prima», «*lex posterior derogat priori*» o del «prima sul dopo», «*prior tempore, potior iure*» e quindi fra i

⁶⁹ E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit., 813, su cui si sofferma A. LONGO, *La peculiarità ermeneutica della Costituzione nel tempo*, cit., 8.

⁷⁰ E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit., 817 (enfasi aggiunta).

⁷¹ Così M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, in *Rivista AIC*, 4/2022, 112-113.

⁷² E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit., 823-825, ma anche E. BETTI, *Interpretazione della legge e sua efficacia evolutiva*, cit., 198-199; M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, cit., 110.

⁷³ A. LONGO, *La peculiarità ermeneutica della Costituzione nel tempo*, cit., 8. Si v. anche M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, cit., 113: «la contestualizzazione operante al tempo T⁰ (che è quello del legislatore) non va confusa con la diversa forma di contestualizzazione, che più correttamente dovrebbe dirsi attualizzazione, operante al tempo T¹ (che è quello dell'interprete-applicatore), che serve a verificare – sì – i nuovi dati giuridici e sociali nel frattempo maturatisi, ma sempre (vale, qui, una volta di più, Betti) per raffrontarli a quelli disponibili al momento della nomogenesi».

⁷⁴ A. LONGO, *La peculiarità ermeneutica della Costituzione nel tempo*, cit., 9, citando E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, cit., 831, sull'unità quale «operante concatenazione produttiva in movimento».

⁷⁵ E. OPOCHER, *Diritto e tempo*, cit., 130.

relativi effetti (irretroattività, retroattività, irreversibilità, reversibilità)⁷⁶. Se la prima endiadi è privilegiata dagli ordinamenti, soprattutto quelli moderni⁷⁷ come manifestazione della «nuova» sovranità⁷⁸ (si vedano l'art. 11 prel., in generale, e gli artt. 25 Cost. e 2 cod. pen., in materia penale), tale prospettiva rappresenta comunque una scelta di campo⁷⁹, per quanto accompagnata da esigenze di certezza giuridica, di legittimo affidamento, ecc...⁸⁰, finendo per vedere nella seconda endiadi un'eccezione. Si tratta, in altri termini, di una scelta sul tipo di *utilizzo* del tempo.

Lo stesso dicasi per la seconda scelta, ragionevolmente definita come la «più appariscente» e che ha come «minimo denominatore comune il 'decorso determinato'»⁸¹. «Decorso» è, per l'appunto, indicativo di una «quantità», a sua volta espressiva di una «misura» sancita, nel diritto, per mezzo dei «termini»⁸². La dimensione logica del diritto è permeata dall'utilizzo dei termini e la durata ne è il linguaggio privilegiato. Dai termini si traggono le premesse per la definizione di un vero e proprio «tempo giuridico»: la decisione, la previsione, la determinazione attorno ad un inizio ed una fine con riguardo «alla produzione di una conseguenza giuridica»⁸³. Tale «tempo giuridico» presenta un linguaggio analogo (ma non coincidente) al tempo naturale o scientifico, tant'è che da una prospettiva generale si è parlato di *malleabilità*⁸⁴ del tempo nell'ottica del diritto.

Un dato che si ritiene utile mettere in luce è che le determinazioni sul tempo da parte del diritto possono avere le più svariate manifestazioni. In dottrina si parla, oltre che di decorso di termini in generale, anche di «termini senza decorso», in cui assume rilievo un evento che si potrebbe definire "istantaneo" (*Zeitpunkt*) per l'inverarsi di una produzione di effetti giuridici⁸⁵; ancora, si parla di «decorso senza termini», in cui è invece centrale la protrazione in sé di un fatto⁸⁶.

Ancor più d'interesse, tuttavia, risulta l'ulteriore considerazione secondo cui il *tempo* rappresenta sempre un elemento «immesso» nella norma, «sia che la disposizione espressamente contenga un riferimento temporale sia che tale riferimento appaia, nella

⁷⁶ Per tutti, cfr. G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, cit., 283 ss. e 290 ss.

⁷⁷ K. ENGISCH, *Die Zeit im Recht*, cit., 71.

⁷⁸ P. HÄBERLE, *Zeit und Verfassung*, cit., 116-117.

⁷⁹ G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, cit., 290-293.

⁸⁰ In più occasioni la Corte costituzionale ha qualificato la non retroattività come «fondamentale valore di civiltà giuridica, non solo nella materia penale (art. 25 Cost.), ma anche in altri settori dell'ordinamento». Ne discende che al legislatore «non è preclusa la possibilità di emanare norme retroattive sia innovative che di interpretazione autentica. La retroattività deve, tuttavia, trovare adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza attraverso un puntuale bilanciamento tra le ragioni che ne hanno motivato la previsione e i valori, costituzionalmente tutelati, al contempo potenzialmente lesi dall'efficacia a ritroso della norma adottata», ovvero: «il principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario» (*ex multis*, sent. n. 73/2017, §4.3.1 cons. dir. e, analogamente, sentt. n. 108 del 2019, §5 cons. dir. e n. 174/2019, §6 cons. dir.). Recentissime, in argomento, sono le sentt. n. 4 e n. 77 del 2024.

⁸¹ G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, cit., 293.

⁸² G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, cit., 294-295.

⁸³ G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, cit., 295-296.

⁸⁴ R.R. FRENCH, *Time in the Law*, cit., 693 ss.; S. STAIANO, *Stato spazio tempo*, cit., 128-129.

⁸⁵ G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, cit., 297-298.

⁸⁶ G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, cit., 298.

disposizione stessa, presupposto od implicito», in quanto la medesima norma «connette alla determinazione temporale la sua stessa ragion d’essere», come conseguenza di una «valutazione selettiva» di fatti, atti, eventi, che assumono «rilevanza giuridica a causa della loro collocazione nella dimensione temporale»⁸⁷. Similmente, infatti, è stata definita come «termine *lato sensu*» la «previsione giuridica» stessa, la quale presuppone l’inverarsi di un «fatto tipico» in un determinato, futuro momento (il *quando*)⁸⁸.

Tale ultima considerazione appare forse la più decisiva per una costruzione concettuale della dimensione logica del tempo giuridico, essendo questo ormai identificabile quale vera e propria «funzione» della norma come termine di verifica della previsione giuridica»⁸⁹. La presenza di termini – o la loro assenza quando concepiti *stricto sensu* – può essere così intesa come uno strumento nelle mani del diritto per assicurare la sua continuità nel tempo⁹⁰. Così come la norma è intemporale *medio tempore*, dunque, anche ciò che essa prescrive ha sempre a che fare con delle determinazioni temporali, con una scelta sul tempo.

Emerge così il secondo profilo di connessione fra la dimensione logica e quella ontologica. La prima, ovvero il “concreto disporre” *del tempo* da parte del diritto, è anch’essa ambito di valutazione, frutto di una scelta legislativa di contenuto che così si lega a delle valutazioni di conformità. Ne deriva, soprattutto (ma non solo) secondo l’approccio evolutivo alla dimensione ontologica, che il medesimo giudizio sul contenuto della norma non si rivela identico *nel tempo*. La norma vigente *medio tempore* che utilizza il tempo è suscettibile di una valutazione temporale di adeguamento e di armonizzazione con il dato reale, in quanto il controllo del tempo è sempre di per sé uno strumento di potere⁹¹. L’adeguamento, in tal caso, può riguardare la verifica della aderenza della previsione giuridica rispetto al fatto tipico per come esso è percepito temporalmente in termini di opportunità, di conformità, di efficacia al rispondere a bisogni sociali o istituzionali, eccetera.

In definitiva, si può dire che i piani ontologico e logico del rapporto fra tempo e diritto, pur distinti, risultano fortemente intrecciati fra loro, tale che l’uno non può essere indagato indipendentemente dall’altro. Se nella dimensione logica il diritto fa utilizzo del tempo, può accadere, in senso circolare, che il tempo condizioni ontologicamente il diritto⁹². Ogni lettura di intemporalità *medio tempore*, evolutiva o meno, non può pertanto non presupporre una ricognizione concreta su ciò che prevede, in punta di logica, la medesima norma, mediante il suo utilizzare il tempo sotto il triplice verso di prevalenza del passato o del futuro, di determinazione di termini e, soprattutto, di termine di verifica di una previsione giuridica.

⁸⁷ T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo*, cit., 815.

⁸⁸ G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, cit., 304.

⁸⁹ G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, cit., 315.

⁹⁰ E. OPOCHER, *Diritto e tempo*, cit., 133.

⁹¹ Si v. L. CUOCOLO, *Verso un diritto alla coesività?*, in *Non profit*, 4/2012, 29 ss., F. PIZZOLATO, *Dimensioni del tempo e principio di sussidiarietà*, *ivi*, 47, V. TONDI DELLA MURA, *Il «tempo» della sussidiarietà*, cit., 10.

⁹² S. COTTA, *Il diritto nell’esistenza*, cit., 262.

3. La Costituzione fra temporalità e intemporalità in rapporto alle fonti a essa subordinate

Le costituzioni contemporanee ampliano, beneficiandone⁹³, la prospettiva dell'indagine tanto sul rapporto fra diritto e tempo (nella duplice dimensione ontologica e logica) quanto sul relativo approccio interpretativo. In dottrina si evidenzia siffatta espansione su un triplice piano: al «tempo nell'interpretazione della legge» si aggiungono il «tempo nel rapporto tra l'interpretazione della legge rispetto alla Costituzione» e il «tempo nell'interpretazione della Costituzione»⁹⁴. Appare quasi superfluo osservare come i tre piani risultino strettamente connessi. Basti pensare al fatto che il primo, di cui si è poc'anzi cercato di tracciare un quadro complessivo, riguarda un livello di ragionamento che è teorico-generale, perciò utile *anche* per la dimensione costituzionale, quindi per gli altri due piani. Quest'ultimi, a loro volta, richiedono un approfondimento articolato: l'uno nel guardare alla fonte primaria in rapporto alla Costituzione, l'altro nel concentrarsi esclusivamente sulla seconda, sotto le prospettive ontologica e logica.

Lo studio sulle fonti e sull'interpretazione nel contesto costituzionale non può non essere declinato, inoltre, sotto la lente della forma di Stato⁹⁵ e del relativo riflettere i «principi costitutivi essenziali dell'ente»⁹⁶ e dell'ordinamento giuridico. In particolare, l'attuale epoca tende a riscontrare nell'approccio evolutivo delle linee di indagine maggiormente fruttuose rispetto a quello, opposto, di stampo positivista.

E difatti, si osserva come l'approccio positivista, nella sua dinamica statica, si riveli maggiormente confacente a un regime, come quello liberale ottocentesco, in cui vige una netta separazione fra Stato e società, impostata in senso verticale dall'alto verso il basso⁹⁷, laddove la seconda componente per di più si rivela, conseguentemente, omogenea e retta da un nucleo immutabile per quanto circoscritto di principi e valori⁹⁸ legato a una forma economica capitalistica⁹⁹.

Tutto il contrario per l'approccio evolutivo, più consono a un contesto in cui la separazione fra Stato e società è non a caso considerata superata¹⁰⁰. Allo sfondo si pone una comunità politica che assume rinnovate sembianze: si presenta non più appiattita bensì articolata¹⁰¹, sorretta dai principi pluralista e solidarista¹⁰² e rinsaldata da quello di

⁹³ R. IBRIDO, E. LONGO, G. MOBILIO, *Tempo e mutamento nel sistema delle fonti. Una introduzione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2021, 1114.

⁹⁴ A. LONGO, *Alcune riflessioni su tempo, co-testualità ed ermeneutica costituzionale, tra posizioni teoriche e itinerari giurisprudenziali*, in *Giustamm.it*, 2014, 2, A. LONGO, *Tempo interpretazione costituzione*, cit., 110.

⁹⁵ A. LONGO, *Alcune riflessioni su tempo*, cit., 4.

⁹⁶ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, cit., 138.

⁹⁷ E. BETTI, *Interpretazione della legge e sua efficacia evolutiva*, cit., 197.

⁹⁸ P. HÄBERLE, *Zeit und Verfassung*, cit., 118; L. MENGONI, *Diritto e tempo*, cit., 636.

⁹⁹ H. HELLER, *Staatslehre* (1963), trad. it. a cura di U. Pomarici, *Dottrina dello Stato*, Napoli, 1988, 171 ss.

¹⁰⁰ V. BALDINI, *Dinamiche della trasformazione costituzionale*, Bari, 2023, 58, parla di «attenuazione». A contrario, F. PIZZOLATO, *Dimensioni del tempo e principio di sussidiarietà*, cit., 43.

¹⁰¹ Si pensi al passaggio dallo Stato monoclasse a quello pluriclasse, per usare le definizioni di M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986, 27, laddove il primo è espressione univoca della classe dominante borghese.

sovranità popolare¹⁰³. Accanto, si riscontra un sistema caratterizzato da una molteplicità di livelli di fonti normative in una prospettiva di co-testualità¹⁰⁴. Il che contribuisce alla complessità del metodo interpretativo¹⁰⁵.

Pertanto, appare tutt'altro che secondario interrogarsi su come, in via generale, la presenza di una fonte rigida e sopraordinata¹⁰⁶ a quelle ordinarie possa influenzarne la dinamica temporale.

In tal senso risulta doveroso accennare al peculiare rapportarsi della Costituzione al tempo.

Anzitutto, anche la Costituzione, come le altre norme, con la sua emanazione determina un punto di distinzione fra un prima e un dopo, con la differenza dell'aspirazione a «plasmare i destini di una comunità politica per il periodo di tempo più lungo possibile»¹⁰⁷. E proprio dal punto di vista temporale si è parlato di una vocazione all'eternità delle Costituzioni¹⁰⁸. Questa eternità andrebbe comunque intesa in

¹⁰² Si v. *ex multis*, F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, *passim*, M. LUCIANI, *La Costituzione e il pluralismo*, in P. CAPPELLINI e G. CAZZETTA (cur.), *Pluralismo giuridico. Itinerari contemporanei*. Atti dell'incontro di studi Firenze, 20-21 ottobre 2022, Milano, 2023, spec. 200 ss., E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI (cur.), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 50 ss. e spec. 54 ss., V. TONDI DELLA MURA, *La solidarietà fra etica ed estetica. Tracce per una ricerca*, in *Rivista AIC*, 2010, 1 ss.

¹⁰³ Si veda E.W. BÖCKENFÖRDE, *Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung*, (1983), trad. it., *Sviluppo storico e mutamento di significato della Costituzione*, in ID., *Stato, costituzione, democrazia*, a cura di M. Nicoletti e O. Bruno, Milano, 2006, 46 ss., e 53 ss., su cui si v. anche i richiami in V. BALDINI, *Dinamiche della trasformazione costituzionale*, cit., 58.

¹⁰⁴ A. LONGO, *Alcune riflessioni su tempo*, cit., 2, intende la «co-testualità» come un problema di rapporto fra testi normativi. Più ampiamente, A. LONGO, *Tempo interpretazione costituzione*, cit., 153 ss.

¹⁰⁵ Secondo A. LONGO, *Alcune riflessioni su tempo*, cit., 17-18, «[in] relazione al problema temporale, si può affermare che, in generale, qualunque forma di co-testualità, simmetrica o asimmetrica, sistematica o conforme, tenda naturalmente a promuovere forme ermeneutiche evolutive. Il motivo è piuttosto semplice, addirittura lapalissiano: se è conservativa una interpretazione letterale che immagina di trovare il senso di un enunciato solo al suo interno attraverso il 'significato proprio delle parole secondo la connessione di esse' – una interpretazione che cerchi di risolversi *endo-testualmente*, ossia all'interno di un unico testo di riferimento – allora qualunque forma di interpretazione che ricerchi il senso di un enunciato *uscendo da quello stesso singolo enunciato, tende a produrre un significato evolutivo (in quanto semplicemente altro)*».

¹⁰⁶ La centralità della rigidità, in luogo della flessibilità del previgente Statuto albertino, per una riflessione sull'interpretazione della Costituzione, è evidenziata da F. PIERANDREI, *L'interpretazione della Costituzione*, cit., 461.

¹⁰⁷ M. LUCIANI, *Dottrina del moto della costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in G. BRUNELLI e G. CAZZETTA (cur.), *Dalla Costituzione “inattuata” alla Costituzione “inattuale”?*, *Materiali dell'incontro di studio Ferrara*, 24-25 gennaio 2013, Milano, 2013, 32.

¹⁰⁸ M. LUCIANI, *Dottrina del moto della costituzioni*, cit., 31; M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, cit., 115. L'argomento dell'aspirazione all'eternità della Costituzione è considerato da molti autori, tra cui V. BALDINI, *Dinamiche della trasformazione costituzionale*, cit., 21, L. CUOCOLO, *Tempo e potere nel diritto costituzionale*, Milano, 2009, 105 ss., M. D'AMICO, *Riflessioni sulla nozione di tempo nel diritto costituzionale*, in *Jus*, 1/1992, 64, A. LONGO, *La peculiarità ermeneutica della Costituzione nel tempo*, cit., 11, T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo*, cit., 790, G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, Bologna, 2017, 144 ss. Implicitamente, V. CRISAFULLI, *La continuità dello Stato* (1963), ora in ID., *Stato popolo governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, 4, citando H. KELSEN, *Théorie générale du droit international public*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1932, 260, C. MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in *Scritti di diritto costituzionale in memoria di Luigi Rossi*, cit., 389 ss. e F. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le «modificazioni tacite» della Costituzione*, in *Il Foro padano*, 1995, p. IV, 189.

termini non assoluti, ma relativi¹⁰⁹, giacché in realtà dovrebbe precisarsi una lettura della Costituzione «né come provvisoria, né come eterna»¹¹⁰, in virtù dell'intenzione di «prescrivere le regole del gioco di un ordinamento che vivrà come tale proprio solo fino a che quelle regole, dettate da *quella* costituzione, dureranno»¹¹¹.

Non solo. Andando più a fondo per ciò che qui interessa, ci si può accorgere come la dimensione ontologica del tempo nella Costituzione-norma mal si concili con un'accezione classica di intemporalità. Secondo quanto emerge in dottrina è ben vero che la rigidità costituzionale (o, in generale, la sua forza maggiore rispetto alle leggi) si associa a una capacità di astrazione e di atemporalità particolarmente marcata¹¹². Ciò, tuttavia, rappresenta solo un lato del discorso, in quanto proprio la funzione (oltre che il contenuto) di tale fonte, nel «dare forma e disciplina giuridica ed un ordine totale alla sottostante realtà sociale in continuo movimento, mal si [presta] ad irrigidire classi di fatti o di comportamenti»¹¹³. La stessa Costituzione, dunque, è assimilabile ad un «organismo vivente, sempre in movimento come la vita stessa»¹¹⁴. Ne deriva che solo una lettura astratta e svincolata dal contesto reale fa propendere per una mera intemporalità; al contrario, la Costituzione sarebbe la prova più evidente del fatto che una norma possa subire delle variazioni non solo *ab estrinseco*, ma anche *ab intrinseco*¹¹⁵, specialmente per ciò che attiene alle previsioni sostanziali¹¹⁶. Tant'è vero che in altra occasione il tempo della Costituzione è stato definito di «consolidazione», ovvero un tempo di «lunga durata» tuttavia non bloccato in una riproposizione identica del passato¹¹⁷.

In altre parole, si potrebbe dire che la Costituzione, poco sensibile all'astrazione, è invece sensibile alla temporalità. È stata infatti definita come la cosa più stabile e, al contempo, più mobile¹¹⁸. Il suo non irrigidire fatti e comportamenti può essere legato alla sua peculiare apertura¹¹⁹, evincibile dalla presenza di contenuti e precetti generali¹²⁰

¹⁰⁹ T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo*, cit., 791.

¹¹⁰ Così T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo*, cit., 791, più di recente richiamato da L. LACCHÉ, *Il tempo e i tempi della Costituzione*, in G. BRUNELLI e G. CAZZETTA (cur.), *Dalla Costituzione “inattuata” alla Costituzione “inattuale”?*, cit., 368, il quale parla, significativamente, e in parafrasi a Heidegger, di «esistenzialismo costituzionale, del senso dell'essere nel tempo di una costituzione».

¹¹¹ M. LUCIANI, *Dottrina del moto della costituzioni*, cit., 31.

¹¹² P. HÄBERLE, *Zeit und Verfassung*, cit., 113.

¹¹³ T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo*, cit., 799.

¹¹⁴ Così K. LOEWENSTEIN, *Über Wesen, Technik und Grenzen der Verfassungsänderung*, Berlino, 1961, 14 ss., ripreso da T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo*, cit., 800 e, più di recente, da M.P. IADICICCO, *Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, in U. ADAMO, R. CARIDÀ *et al.* (cur.), *Alla prova della revisione. Settanta anni di rigidità costituzionale*. Atti del Convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa”, Catanzaro, 8 e 9 giugno 2018, Napoli, 2019, 232.

¹¹⁵ Si v. T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo*, cit., 800-803, F. PIERANDREI, *L'interpretazione della Costituzione*, cit., 509.

¹¹⁶ P. HÄBERLE, *Zeit und Verfassung*, cit., 136; T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo*, cit., 800-801. Ma sulla modificabilità tacita anche delle norme c.d. «strutturali», cfr. F. PIERANDREI, *La Corte costituzionale e le «modificazioni tacite»*, cit., 190-191.

¹¹⁷ L. GIANFORMAGGIO, *Tempo della Costituzione, tempo della consolidazione*, in *Politica del diritto*, 4/1997, *passim*, spec. 538; M. VAN HOECKE, *Time & Law*, cit., 460.

¹¹⁸ A. LONGO, *La peculiarità ermeneutica della Costituzione nel tempo*, cit., 11.

¹¹⁹ M. D'AMICO, *Riflessioni sulla nozione di tempo*, cit., 48; P. HÄBERLE, *Zeit und Verfassung*, cit., 113 ss.; M.P. IADICICCO, *Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, cit., 255 ss.; A. LONGO, *La peculiarità ermeneutica della Costituzione nel tempo*, cit., 21.

ma non per questo meno cogenti. Ne deriva che la stessa continuità nel tempo della Costituzione, la sua stessa attualità, è assicurabile solo se il passato e il futuro riescano a combinarsi continuamente in essa¹²¹, per tramite della capacità a rispondere alle sfide del presente pur nel passaggio di epoca in epoca¹²², equilibrando la *stabilità*, l'*inerzia* e il *moto*¹²³, l'*adattamento* e la *resistenza* (*Anpassung und Widerstand*)¹²⁴.

Questo articolato rapporto fra Costituzione e tempo non descrive interamente, tuttavia, il differente piano di indagine attinente al rapporto fra Costituzione e fonti subordinate nella prospettiva della temporalità. Esso, se mai, è un presupposto che apre a considerazioni ulteriori.

Rispetto alle fonti subordinate l'intrinseca propensione della Costituzione alla temporalità risulta accostabile a una diversa e ulteriore modalità di astrazione che, a scanso di equivoci, può essere definita *lato sensu*. Pur nel suo essere temporalmente aggiornabile anche per via implicita, la Costituzione quale norma-fondamento¹²⁵ esprime comunque una *fissità* che si manifesta per via gerarchica. Pur evolvendosi, infatti, essa riveste sempre una funzione di argine alla discrezionalità del legislatore, anche sotto la dinamica temporale. Così, si sottolinea «un fenomeno a doppia faccia: pur diventando espressione nel mondo giuridico della realtà concreta, le Costituzioni aspirano ad imporre valori assoluti, che trascendono il proprio tempo»¹²⁶.

Questo aspetto altro non pare individuabile se non come un *salto di livello* di quell'intento di fissare un «eterno presente», dal piano legislativo a quello costituzionale, comportando però risvolti relevantissimi. Il primo livello, come visto, riesce poco nel suo intento, risultando forzatamente deterministico nel suo sterile positivismo; il secondo, invece, è retto da una funzione ordinatoria e perciò consona alla essenza stessa della Costituzione. Nel contesto costituzionale, pur riguardando un presente *in divenire*, la conseguenza è il mutamento strutturale della posizione delle fonti ordinarie: queste, nel loro essere espressione o comunque tendenza evolutiva di una «realtà che cambia», trovano il loro limite nella fissazione dei valori nella fonte superiore¹²⁷. La relazione gerarchica fra le fonti ordinarie e la Costituzione fa sì che, ad

¹²⁰ P. HÄBERLE, *Zeit und Verfassung*, cit., 124.

¹²¹ Così, esplicitamente, P. HÄBERLE, *Zeit und Verfassung*, cit., 113.

¹²² V. BALDINI, *Dinamiche della trasformazione costituzionale*, cit., 20-21. M. D'AMICO, *Riflessioni sulla nozione di tempo*, cit., 49-50: «il problema dell'adattamento della Costituzione all'evoluzione storica diventa giuridico nel momento in cui non si esaurisce in una descrizione degli eventi evolutivi stessi, ma impegna il costituzionalista a cercare le regole più adatte a registrare o a permettere tale evoluzione. Solo in tal senso, si può affermare che una prova della validità della Costituzione rimane la sua capacità di conservazione, cioè la possibilità che essa si adatti ai mutamenti sociali, conservandosi». Si v. anche P. HÄBERLE, *Zeit und Verfassung*, cit., 116. Analogamente, V. TEOTONICO, *Riflessioni sulle transizioni. Contributo allo studio dei mutamenti costituzionali*, in *Rivista AIC*, 3/2014, 18-19.

¹²³ M. LUCIANI, *Dottrina del moto della costituzioni*, cit., 31 ss.; M.P. IADICICCO, *Il limite del testo fra modifiche tacite ed interpretazioni creative*, cit., 233; C. PINELLI, *Decisione politica e dislocazione del potere*, in *Enciclopedia del diritto*, I tematici, V, Milano, 2023, 40, anche in richiamo a F. OST, *Le temps du droit*, Parigi, 1999, 210.

¹²⁴ P. HÄBERLE, *Zeit und Verfassung*, cit., 117.

¹²⁵ E.W. BÖCKENFÖRDE, *Sviluppo storico e mutamento di significato della Costituzione*, cit., 54, richiamato da V. BALDINI, *Dinamiche della trasformazione costituzionale*, cit., 60.

¹²⁶ M. D'AMICO, *Riflessioni sulla nozione di tempo*, cit., 64.

¹²⁷ M. D'AMICO, *Riflessioni sulla nozione di tempo*, cit., 65. Non a caso si parla di contestualità del «tempo» (*time*) e del «senza tempo» (*timelessness*) nella Costituzione. In merito cfr. T. POOLE, *Time and*

esempio, la declaratoria di illegittimità da parte della Corte costituzionale determini «la supremazia della dimensione giuridica astratta su quella concreta», attualizzando il valore costituzionale al caso della vita¹²⁸. Con una metafora, si può affermare che mentre le fonti ordinarie sono potenzialmente atte a evolvere di significato con velocità sostenuta, quella costituzionale presenta una dinamica più lenta, frenando il moto delle prime. Se le leggi – si è detto – sono figlie di Prometeo, in quanto inseguono e anticipano il futuro, la Costituzione è figlia di Demetra, perseguendo finalità di equilibrio e preservazione¹²⁹.

Questa relazione multilivello tende a esprimere un punto che si ritiene fondamentale: il modo di disporre del tempo da parte della legge e la stessa dimensione temporale di quest’ultima necessitano di porsi nei limiti della fissità costituzionale.

4. L'emergenza costituzionale: la temporaneità come espressione della temporalità

Tutto quanto si è finora cercato di mettere in evidenza consente di aprire il profilo relativo alla temporalità delle norme emergenziali. L’interesse suscitato dall’argomento trova la propria radice nell’attitudine di queste a mettere sotto pressione la suddetta fissità costituzionale, in un ordine di discorso che investe più livelli della gerarchia delle fonti. Anche di recente si è affermato che l’accadere emergenziale rappresenta un esempio icastico del rischio di una trasformazione strutturale dell’ordinamento costituzionale causata da una fonte ordinaria¹³⁰. In altri termini, problematicamente, il rapporto di forza fra i due livelli normativi potrebbe capovolgersi a scapito della fonte gerarchicamente superiore, che normalmente si impone.

La riflessione sulla temporalità della norma emergenziale è volta a scongiurare il verificarsi di questa prospettiva, nel quadro del sistema costituzionale delle garanzie. Pertanto, la temporalità in tale contesto presenta dei profili in larga parte peculiari, sia sul piano ontologico sia su quello logico. Al fine di una più approfondita indagine, tuttavia, risulta imprescindibile soffermarsi in via preliminare tanto sul concetto generale di «emergenza» quanto sui profili che maggiormente la connotano: la gravità e la straordinarietà.

Timelessness in Constitutional Thought, in *Res Publica*, 2021, 256-257: il primo riguarderebbe il fatto che una Costituzione esiste e può esistere solo in una situazione spazio-temporale concreta, essendo un prodotto di un preciso contesto; il secondo avrebbe a che fare con l’operare della Costituzione fuori dal tempo, in un «*eternal present*», esprimendo un carattere fortemente normativo per mezzo di principi cogenti e sanzionabili nel sistema della giustizia costituzionale. Si v. anche L.A. KHAN, *Temporality of Law*, cit., 82.

¹²⁸ M. D’AMICO, *Riflessioni sulla nozione di tempo*, cit., 68-69. Sul delicato confine fra politica e diritto nei giudizi della Corte costituzionale, più in generale, A. LOIODICE, *La Corte costituzionale fra tecnica giuridica e contatti con la politica*, in V. TONDI DELLA MURA, M. CARDUCCI e R.G. RODIO (cur.), *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, Torino, 2005, 1 ss.

¹²⁹ L. GIANFORMAGGIO, *Tempo della Costituzione*, cit., 541.

¹³⁰ Su questi aspetti, V. BALDINI, *La gestione dell’emergenza sanitaria: un’analisi in chiave giuridico-positiva dell’esperienza...*, in *Diritti fondamentali*, 3/2020, 429.

Quanto al concetto, la premessa è che nella riflessione degli studiosi si riscontra, almeno in via generale, una certa difficoltà definitoria, a causa della eterogeneità delle fattispecie potenzialmente riconducibili¹³¹. Tant'è che in alcuni casi addirittura si nega la possibilità di una precisa ed efficace costruzione del concetto, che si rivelerebbe strutturalmente elastico¹³² o addirittura amorfo e incapace di distinguere con esattezza le situazioni emergenziali da quelle di normalità¹³³. Al contempo, si mantiene prezioso il perimetro tracciato anni fa da Alessandro Pizzorusso. Per il chiaro Autore sono emergenziali quelle «situazioni improvvise di difficoltà o di pericolo» che «comportano una crisi di funzionamento delle istituzioni operanti nell'ambito di una determinata compagine sociale»; sotto il profilo temporale, lo stesso ne precisa il «carattere tendenzialmente transitorio (anche se non sempre di breve durata)»¹³⁴.

Di qui l'importanza di una riflessione sul sistema delle fonti, tenendo presente l'orizzonte del discorso relativo all'impatto potenziale della normativa emergenziale sulla *tenuta* dell'assetto costituzionale. In merito si può cominciare col richiamare un'altra autorevole voce, quella di Costantino Mortati, sull'utilizzo di misure *extra ordinem* per «provvedere ad eventi pregiudizievoli per lo Stato che si producono di improvviso con sembianze di straordinarietà e rivestono tale gravità da non potere essere fronteggiati con l'esercizio dei poteri ordinari», richiedendo all'opposto una risposta tempestiva¹³⁵. Pur risultando solo una fra le diverse opinioni sul punto, il passaggio appena richiamato può costituire un punto di partenza per l'analisi. Il tutto appare corroborato dal dato empirico, atteso che, come si cercherà di evidenziare, si registra la tendenza all'uso, per quanto *straordinario*, proprio di fonti *ordinarie*: ad esempio il decreto-legge¹³⁶.

Il presupposto è un fatto in grado di mettere in pericolo l'esistenza dell'ordinamento o delle sue componenti vitali. L'emergenza è pertanto già temporalmente un fatto della realtà che accade nel corso della storia e a cui l'ordinamento deve dare risposta normativa. Si parla, non a caso, di principi quali «*primum vivere*» e «*salus rei publicae*»¹³⁷, così come l'art. 15 della Convenzione

¹³¹ Si v., senza pretese di esaustività, P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna, 2006, 61, E. GROSS, *How to Justify an Emergency Regime*, cit., 4, R.ST.J. MACDONALD, *Derogations under Article 15*, cit., 233, S. OLSSON, *Defending the Rule of Law in Emergencies*, cit., 106.

¹³² H.P. LEE, *Emergency powers*, Sydney, 1984, 4, richiamato da E.A. IMPARATO, *L'eccezione nella regola*, cit., 80.

¹³³ V. E. GROSS, *How to Justify an Emergency Regime*, cit., 8, O. GROSS, “Once More unto the Breach”: *The Systemic Failure of Applying the European Convention on Human Rights to Entrenched Emergencies*, in *The Yale Journal of International Law*, 1998, 438.

¹³⁴ A. PIZZORUSSO, *Emergenza, stato di*, cit., 551.

¹³⁵ C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, 1962, 193. Sul punto cfr. E. OLIVITO, *La retorica delle modifiche tacite e il diritto costituzionale esistenziale. Un'ipotesi di studio preliminare*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2023, 31, nonché L. CARLASSARE, *Stati d'eccezione e sospensione delle garanzie costituzionali secondo Mortati*, in M. GALIZIA e P. GROSSI (cur.), *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, Milano, 1990, 479 ss.

¹³⁶ Sull'atto straordinario ed emergenziale che riveste forma di decreto-legge si può già citare lo stesso C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976⁹, 704-705, nonché C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, Milano, 1962, 831 ss., e, più di recente, G. DE VERGOTTINI, *Guerra e costituzione*, cit., 214.

¹³⁷ Principi consacrati da CICERONE, *De legibus*, Liber III (59 a.C.), trad. it. a cura di E. Del Sarto, *Le leggi*, Firenze, 1846, 226. Fra gli studiosi che vi si sono soffermati, alcuni con riscontri in disposizioni

Europea dei Diritti dell’Uomo tratta di minaccia alla «vita di una nazione». In tale ambito, nella nota e risalente pronuncia «*Lawless v. Ireland*», quest’ultimo concetto è stato declinato in termini di «*a quite exceptional situation which imperils or might imperil the normal operation of public policy established in accordance with the lawfully expressed will of the citizens, in respect alike of the situation inside the country and of relations with foreign Powers*»¹³⁸. In gioco è, dunque, il destino stesso dell’ordinamento, essendo compromessa la sua continuità nel tempo¹³⁹. A ciò si aggiunga che l’intera dinamica emergenziale tende a manifestarsi in maniera improvvisa¹⁴⁰ e, soprattutto, senza che se ne possano determinare in anticipo i tratti distintivi e le modalità di contrasto¹⁴¹. Di qui una condizione marcata di atipicità e di

costituzionali, cfr. A. ALGOSTINO, *Costituzionalismo e distopia*, cit., 11 ss., M. CALAMO SPECCHIA, *Principio di legalità e stato di necessità al tempo del “COVID-19”*, in *Osservatorio AIC*, 3/2020, 149, G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, cit., 30-31, E. FURNO, *Costituzione, fonti del diritto ed ordinanze emergenziali*, in *Rivista AIC*, 4/2021, 289, E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale dell’emergenza. È proprio vero che “nulla potrà più essere come prima”?*, in *Federalismi.it*, 16/2020, VII, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020, 113, M. LUCIANI, *Salus*, Modena, 2022, 10-15, C. MASI DORIA, «*Periculum rei publicae*», in *Index*, 2017, 16.

¹³⁸ Corte EDU, *Lawless v. Ireland*, 1° luglio 1961 (§28). In argomento cfr. V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell’emergenza*, cit., 21 e A. VEDASCHI, *À la guerre comme à la guerre?*, cit., 448.

¹³⁹ Così C. MORTATI, *Costituzione*, cit., 196, ma anche C.J. ROSSITER, *Constitutional dictatorship. Crisis Government in the Modern Democracies*, Princeton, 1948, 7. In via analogica, in tema di «stato di guerra», cfr. M. SCUDIERO, *Sui poteri necessari dello stato di guerra*, Napoli, 1967, 120, che parla di «integrità» e di «conservazione dello Stato» e richiama, in nt. 17, A. TESAURO, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Torino, 1966², 332 e V.E. ORLANDO, *Diritto eccezionale di guerra*, in *Scritti vari di diritto pubblico e scienza politica*, Milano, 1940, 3 ss.

¹⁴⁰ A. LO CALZO, *Interazioni tra dimensione sovranazionale e dimensione nazionale nella produzione normativa: tra crisi “endemiche” e nuove emergenze*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2022, 602.

¹⁴¹ Questo appare uno dei punti maggiormente dirimenti. È vero che alcuni ordinamenti prevedono, nelle proprie Carte costituzionali, clausole emergenziali relative a contesti di gravità anche accentuati, come l’art. 16 della *Constitution* francese, l’art. 91 della *Grundgesetz* tedesca e, limitatamente allo stato di guerra, l’art. 78 della Costituzione italiana. Ciò che tuttavia preme evidenziare è quanto già sostenuto nello scorso secolo da autorevole dottrina, ovvero il dato secondo cui l’ordinamento possa pure “sforzarsi” nell’ingabbiare l’evenienza nelle maglie del diritto positivo, ma pur così facendo non riuscirebbe mai del tutto nel suo intento, atteso che ogni singolo evento emergenziale presenta dei connotati a sé stanti. Celebri sono, in argomento, le pagine di C. MORTATI, *Costituzione*, cit., 194-195, di C. SCHMITT, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität* (1922), trad. it. a cura di G. Miglio e P. Schiera, *Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità*, in ID., *Le categorie del ‘politico’*, Bologna, 1972, 33-34 e, da queste premesse, di E.W. BÖCKENFÖRDE, *Begriff und Probleme des Verfassungsstaates* (1997), trad. it., *Concetto e problemi dello Stato costituzionale*, in ID., *Stato, Costituzione, democrazia*, cit., 593, E.W. BÖCKENFÖRDE, *The Repressed State of Emergency*, cit., spec. 116 ss. Più di recente si v. G. DE VERGOTTINI, *Guerra e costituzione*, cit., 205, O. GROSS, F. NÍ AOLÁIN, *Law in Times of Crisis*, cit., 66, S. OLSSON, *Defending the Rule of Law in Emergencies*, cit., 106. Tutto ciò risulta, non a caso, ben avvertito nei lavori preparatori della Costituzione italiana. Basti consultare gli interventi degli Onorevoli Giuseppe Codacci Pisanelli, in tema di decreto-legge (*La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell’Assemblea costituente*, VII, Commissione per la Costituzione, Seconda Sottocommissione, seduta del 21 settembre 1946, Roma, 1976, 1078) e Costantino Mortati, in tema di stato d’assedio (*La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell’Assemblea costituente*, VIII, Commissione per la Costituzione, Seconda Sottocommissione, I sez., seduta dell’11 gennaio 1947, Roma, 1976, 1840); costante è l’importanza riservata al peculiare adeguamento del diritto al fatto in circostanze eccezionali, su cui A. TARANTINO e V. TONDI DELLA MURA, *Il decreto-legge nell’Assemblea costituente*, in A. TARANTINO, H.A. CAVALLERA e A. PELUSO (cur.), *Giuseppe Codacci-Pisanelli. Testimonianze e attualità*, Milano, 2019, 84-85.

straordinarietà, tanto nell’evento in sé considerato, quanto nelle modalità di risposta¹⁴².

Difatti, la situazione di emergenza comporta l’impossibilità, da parte degli organi, di adempiere efficacemente ai propri obblighi e funzioni previsti dalla legge e dalla Costituzione in ordine allo stato normale delle cose, nonché la incapacità di provvedere, con gli strumenti ordinari, al problema straordinario, con conseguente esigenza di modalità e poteri semplificati¹⁴³. Di talché, la disciplina emergenziale si ripercuote inevitabilmente sul rapporto fra Stato e cittadino, fra autorità e libertà, fra esigenza di sicurezza e garanzia dei diritti costituzionali¹⁴⁴.

È sulle modalità – *sui generis*, ma sempre normative – di risposta che il profilo peculiare della temporalità si manifesta in tutta la sua importanza. Occorre, però, riflettere anzitutto sulla posta in gioco dettata dal profilo oggettivo dell’emergenza. Più in particolare, il fatto grave può rendere necessaria l’adozione di misure di analoga severità, impattanti su prescrizioni costituzionali anche riguardanti la sfera dei diritti e delle libertà.

È ben vero che la dottrina è storicamente divisa sulla idoneità della normativa emergenziale ad incidere in tal senso. Ad esempio, nella dottrina straniera è diffusa la tripartizione fra i modelli dell’«*accomodation*», della «*rule of law*» (o «*business as usual*») e dell’«*extra legality*»: il primo vede i poteri emergenziali disciplinati *ex ante* da una fonte del diritto, sia essa costituzionale o ordinaria, il secondo si focalizza sull’utilizzo degli strumenti ordinari, mentre il terzo accoglie la possibilità di adottare misure al di là dei limiti del dettato costituzionale¹⁴⁵, sospendendolo in parte¹⁴⁶. La

¹⁴² Di qui l’esclusione, dalla presente riflessione, di quelle forme di emergenza meno gravi e quindi in grado di essere sufficientemente preventivate dall’ordinamento e contrastabili con strumenti in larga parte predeterminati. La distinzione è accolta a diverso modo dalla dottrina (emergenze gravi o lievi, emergenze politiche o tecniche, ecc.). Si v. già: E.W. BÖCKENFÖRDE, *The Repressed State of Emergency*, cit., 131; E. GROSS, *How to Justify an Emergency Regime*, cit., 9 ss.; S. OLSSON, *Defending the Rule of Law in Emergencies*, cit., 105; V. PIERGIGLI, *Potere e stato di emergenza*, in *Enciclopedia del diritto*, I tematici, V, Milano, 2023, 602-603, nonché V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell’emergenza*, cit., 13; A. VEDASCHI, *À la guerre comme à la guerre?*, cit., 266. Cfr. anche A. ARCURI, *Cose vecchie e cose nuove sui d.p.c.m. dal fronte (...dell’emergenza coronavirus)*, in *Federalismi.it*, 28/2020, spec. 237 ss. e R. BARTOLI, *Regola ed eccezione nel contrasto al terrorismo internazionale*, in *Diritto pubblico*, 1-2/2010, 329 ss. Il sistema normativo italiano dispone di un variegato insieme di norme volto a regolare le ordinanze contingibili e urgenti e quelle di protezione civile (si pensi al D.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1). La Corte costituzionale in più occasioni (ad es. sent. n. 26/1961, §5 cons. dir. e sent. n. 201/1987, §5 cons. dir.) ha escluso che questi provvedimenti possano alterare il dettato costituzionale. Sul sistema delle ordinanze cfr., fra gli altri, A. CARDONE, *La «normalizzazione» dell’emergenza. Contributo allo studio del potere extra ordinem del Governo*, Torino, 2011, *passim*, E.C. RAFFIOTTA, *Norme d’ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, Bologna, 2019, *passim*.

¹⁴³ E.W. BÖCKENFÖRDE, *The Repressed State of Emergency*, cit., 116-118.

¹⁴⁴ Su questi aspetti, A. BARAK, *Foreword: A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy*, in *Harvard Law Review*, 16/2002, 153 ss., A. BARAK, *Democrazia, terrorismo e Corti di giustizia*, in *La Rassegna mensile di Israel*, 3/2002, 110, L. CARLASSARE, *Stati d’eccezione*, cit., 479-480, P.G. GRASSO, *Necessità (stato di), d) Diritto pubblico*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano, 1997, 867, E. GROSS, *How to Justify an Emergency Regime*, cit., 2, P. PINNA, *L’emergenza nell’ordinamento costituzionale italiano*, cit., *passim*, F. VARI, *Necessitas non habet legem? Alcune riflessioni sulle situazioni di emergenza nell’ordinamento costituzionale italiano*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2003, 190.

¹⁴⁵ Si v. V. PIERGIGLI, *Potere e stato di emergenza*, cit., 607-608, nt. 33, e *ivi* il richiamo a O. GROSS, F. NÍ AOLÁIN, *Law in Times of Crisis*, cit., *passim*.

dottrina italiana si inserisce in questo ordine di discorso. Vi è chi nega in assoluto che una normativa emergenziale possa prevedere misure sospensive di disposizioni costituzionali, fatta eccezione, al massimo, per il solo caso contemplato dall'art. 78¹⁴⁷, con la prevalente motivazione dell'impossibilità di mettere in discussione la rigidità costituzionale, non essendoci altra disposizione che preveda espressamente un simile meccanismo¹⁴⁸. Ma vi è anche chi, invece, ammette tale eventualità, pur offrendo soluzioni differenti, ad esempio mediante l'utilizzo di un decreto-legge¹⁴⁹ ovvero di una legge costituzionale *ad hoc*¹⁵⁰, ad ogni modo muovendo dal presupposto della necessità, in casi estremi, di assumere misure drastiche ma parametrata al caso, pur nel silenzio costituzionale. In via analoga, il già citato art. 15 della Convenzione EDU consente agli

¹⁴⁶ Ma in merito si v. *infra* ai paragrafi successivi.

¹⁴⁷ A diverso modo, cfr. V. BALDINI, *Proporzionalità e adeguatezza versus prevenzione nel controllo di razionalità delle misure di contrasto all'emergenza sanitaria: tra premesse di metodo e percezioni esegetiche*, in *Diritti fondamentali*, 1/2021, 147-148, P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, cit., 216, E. CASTORINA, *Questioni di diritto costituzionale nell'epidemia globale*, Torino, 2023, 1 ss., A. GIARDINA, *Art. 78*, in G. BRANCA (cur.), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1978, 112, G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 316 ss., 380 ss. e spec. 385 ss., L. PALADIN, *Art. 77*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., 67 ss., G.U. RESCIGNO, *Ordinanza e provvedimenti di necessità e di urgenza. Diritto costituzionale e amministrativo*, in *Novissimo digesto italiano*, XII, Torino, 1965, 94.

¹⁴⁸ Si v., ancora, P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, cit., 218.

¹⁴⁹ In questo caso la distinzione è, semmai, fra chi considera la necessità come fonte del diritto e chi la intende come presupposto per l'adozione di un decreto-legge *straordinario*. Pur differenti gli assunti di partenza, simili sono le conclusioni sulla dimensione straordinaria dell'atto in oggetto rispetto ai provvedimenti emanati in casi prossimi alla normalità per quanto «straordinari di necessità e urgenza». Fra gli altri, con differenti sfumature nella prospettiva di questo decreto-legge sostanzialmente illegale perché temporalmente lesivo della Costituzione ma sanabile attraverso un *bill of indemnity* da parte delle Camere, cfr. C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, cit., spec. 834 ss., C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985⁶, 299-300, C. MORTATI, *Costituzione*, cit., 191, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, cit., 714, M. SCUDIERO, *Sui poteri necessari dello stato di guerra*, cit., 138. Più recentemente si v. A. CELOTTO, E. DI BENEDETTO, *Art. 77*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI (cur.), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, 2006, 1515, G. DE VERGOTTINI, *Guerra e costituzione*, cit., 217-218, F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, in *Federalismi.it*, 2020, 1 ss. F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, 2005, 61, F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Stato d'assedio*, in *Novissimo digesto italiano*, XVIII, Torino, 1971, 290, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale. Introduzione allo studio dei diritti costituzionali*, Padova, 2003³, 340 ss., P. PINNA, *Crisi costituzionali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV, Torino, 1989, 485-486 e A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori: lezioni*, Torino, 2001³, 174-175. A questo filone può aggiungersi V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, *L'ordinamento costituzionale italiano*, Padova, 1984⁵, 88, il quale tuttavia non nasconde una certa dose di scetticismo, adducendo poca consistenza agli argomenti in favore delle succitate teorie, ma al contempo asserendo l'innegabilità del fatto che queste esprimano «un nucleo di verità e si adeguano alla funzione anche storicamente originaria ed essenziale della decretazione d'urgenza, che è di assicurare la sopravvivenza dello Stato e dell'ordinamento, facendo fronte a situazioni imprevedibili che la mettano in pericolo».

¹⁵⁰ È la nota tesi di P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 450-451. Analogamente, A. GIARDINA, *Art. 78*, cit., 115 e, ravvisandone tuttavia l'impraticabilità, F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova, 1985, 78. Questa posizione trova, naturalmente, facile obiezione nella repentinità dei tempi dell'emergenza, tali da non poter attendere quelli della procedura aggravata ex art. 138 Cost.: così, fra gli altri, P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, cit., 211, G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, cit., 27, G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 387, C. MORTATI, *Costituzione*, cit., 193. Simile è l'ipotesi avanzata dallo stesso F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, cit., 79-80, in qualche modo intermedia fra quella di Barile e quella di Esposito nel proporre la conversione in legge costituzionale del decreto-legge emergenziale, pur riconoscendo la gravosità sotto il profilo procedurale.

Stati contraenti deroghe – con apposita procedura e con limiti – agli obblighi da essa previsti¹⁵¹.

Al di là delle autorevoli opinioni degli studiosi, il bisogno che una misura a diverso modo “impattante” sul testo costituzionale sia temporanea è proprio volto a evitare che il fatto emergenziale funga da presupposto per una normazione, in via stabile, derogatoria o quantomeno compressiva di quanto previsto in Costituzione. La delicatezza del problema è aggravata dal forte tasso di politicità che contraddistingue, soprattutto nelle fasi iniziali¹⁵², la qualificazione di un evento come emergenziale¹⁵³. Si presenta infatti la scelta di «decidere se dichiarare l'emergenza o lasciare che le cose continuino il loro corso ordinario»¹⁵⁴. Quindi, oltre a decidere su ciò che è «emergenza» (l'*an*), occorre valutare cosa concretamente fare (il *quomodo*) e con quale grado di incidenza (il *quantum*). In tal senso appare utile aggiungere il richiamo, da parte di molti, all'emergenza come ambito pertinenziale del Governo¹⁵⁵. È l'Esecutivo a disporre degli strumenti normativi e della velocità tecnico-decisionale per affrontare un fatto quando questo, oltre che grave e pericoloso, è soprattutto improvviso¹⁵⁶. Pertanto, la potenziale estromissione, non solo iniziale, degli organi espressivi del rapporto di rappresentanza politica impone un'adeguata attenzione al sistema costituzionale dei pesi e contrappesi e delle garanzie¹⁵⁷.

¹⁵¹ Sull'art. 15 Conv. EDU cfr., fra gli altri, R.ST.J. MACDONALD, *Derogations under Article 15*, cit., 225 ss.

¹⁵² S. OLSSON, *Defending the Rule of Law in Emergencies*, cit., 108.

¹⁵³ R. BARTOLI, *Regola ed eccezione*, cit., 329, A.M. CAMPANALE, *L'eccezione come regola: paradosso di una identificazione*, in M.F. CURSI (cur.), *Eccezione e regola. Un dialogo interdisciplinare*, Atti della tavola rotonda Teramo, 24 maggio 2007, Napoli, 2008, 2, F. DAL CANTO, *Il sistema giustizia alla prova dell'emergenza pandemica, tra forme e sostanza*, in *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali*, cit., 369, G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 202 ss., T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., 66, T.G. TASSO, *L'(in)certeza del diritto*, cit., 440.

¹⁵⁴ Così G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, cit., 148, la quale a sua volta richiama, in favore, G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 227.

¹⁵⁵ Fra gli altri, cfr. V. BALDINI, *Dinamiche della trasformazione costituzionale*, cit., 84, G. DE VERGOTTINI, *Guerra e costituzione*, cit., 209, O. GROSS, F. NÍ AOLÁIN, *From Discretion to Scrutiny*, cit., 640, O. GROSS, F. NÍ AOLÁIN, *Law in Times of Crisis*, cit., 8, E.A. IMPARATO, *L'eccezione nella regola*, cit., 68 ss., C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 294, A. LO CALZO, *Interazioni tra dimensione sovranazionale*, cit., 635, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, cit., 713, S. OLSSON, *Defending the Rule of Law in Emergencies*, cit., 104, U. RONGA, *L'emergenza in parlamento*, cit., 55, C.J. ROSSITER, *Constitutional dictatorship*, cit., 5.

¹⁵⁶ S.R. CHOWDHURY, *Rule of Law in a State of Emergency*, cit., 41-42, O. GROSS, F. NÍ AOLÁIN, *Law in Times of Crisis*, cit., 55.

¹⁵⁷ Di qui l'interessante rilievo di S. OLSSON, *Defending the Rule of Law in Emergencies*, cit., 103, il quale, nel constatare come nel contesto emergenziale uno dei principi maggiormente in sofferenza sia quello di legalità, trova nelle dinamiche costituzionali dei «*checks and balances*» un saldo correttivo. Sull'argomento del rapporto fra i poteri dello Stato in situazioni di emergenza cfr. G. BRUNELLI, *Sistema delle fonti e ruolo del Parlamento dopo (i primi) dieci mesi di emergenza sanitaria*, cit., 5 ss., F. CLEMENTI, *Il lascito della gestione normativa dell'emergenza: tre riforme ormai ineludibili*, in *Osservatorio AIC*, 3/2020, 10 ss., G. DI COSIMO, *Quel che resta della libertà di circolazione al tempo del coronavirus*, cit., 1 ss., G. DI COSIMO, *Tre anni dopo. Quel che resta del Parlamento*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2023, 1 ss., O. GROSS, F. NÍ AOLÁIN, *Law in Times of Crisis*, cit., 62 ss., V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento Governo nel tempo della pandemia*, in *Emergenza, costituzionalismo e diritti fondamentali*, cit., 27 ss., I.A. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, ivi, 108 ss., A. PERTICI, *Gli effetti della pandemia sull'esercizio dei poteri pubblici tra verticalizzazione delle decisioni ai diversi livelli di governo e latitanza dei partiti politici*, in *Ragion pratica*, 2021, 114 ss., G. RIVOSECCI, *Divisione dei poteri, relazioni tra Stato e Regioni e ruolo del*

4.1. La logica emergenziale: sospensione, deroga sospensiva, limitazione

In una situazione di grave criticità il profilo temporale si associa al contenuto oggettivo della previsione emergenziale. Quest’ultima deve avere uno scopo circoscritto, ovvero l’eliminazione del pericolo e il suo superamento. Di qui l’adozione di misure strettamente funzionali, in termini di efficacia¹⁵⁸, alla sicurezza e alla garanzia della sopravvivenza dell’ordinamento¹⁵⁹. In altre parole, ci si trova dinanzi a un fine generale e supremo (la sopravvivenza dell’ordinamento è il fine supremo dello Stato, si è detto)¹⁶⁰ da raggiungere mediante previsioni specifiche e strettamente finalizzate, rifuggendo per quanto possibile discipline abnormi.

La stretta finalità delle norme allo scopo (cioè la sopravvivenza e quindi il ritorno allo *status quo ante*, la restaurazione del normale ordine di cose)¹⁶¹ manifesta tutta la sua specificità del contesto emergenziale rispetto alle situazioni ordinarie. E difatti, appare opportuno precisare che se, come si è rilevato in precedenza, ogni tipo di norma presenta una relazione col tempo, lo stesso vale *a fortiori* per la norma emergenziale. Con la differenza e l’aggiunta che qui la *temporalità* trova come fattore maggiormente espressivo la *temporaneità*.

Nell’ottica di una riflessione di rilievo costituzionale, possono essere desunti almeno tre livelli che legano la temporaneità al finalismo della norma emergenziale.

Il primo riguarda l’aspetto formale, attinente alla struttura della norma. Questa, se finalizzata al superamento del pericolo, necessita di estinguersi una volta raggiunto l’obiettivo¹⁶², non potendo disporre effetti stabili e irreversibili¹⁶³, pena una

Parlamento ai tempi del coronavirus, in *Diritti regionali*, 3/2020, 638 ss., U. RONGA, *L’emergenza in parlamento*, cit., *passim*, A. RUGGERI, *La forma di governo al tempo dell’emergenza*, in *Consulta online*, 2020, 255 ss. e S. STAIANO, *Né modello né sistema*, cit., 554 ss.

¹⁵⁸ E. LONGO, *Time and Law*, cit., 11, G. MARAZZITA, *Emergenza costituzionale e crisi economica*, in *Ragion pratica*, 2017, 87 ss.

¹⁵⁹ E.W. BÖCKENFÖRDE, *The Repressed State of Emergency*, cit., 118.

¹⁶⁰ E.W. BÖCKENFÖRDE, *The Repressed State of Emergency*, cit., 118.

¹⁶¹ A diverso modo, fra gli altri, cfr. A. ALGOSTINO, *Covid-19: primo tracciato per una riflessione*, cit., 118 ss., V. BALDINI, *Emergenza costituzionale e Costituzione dell’emergenza*, in *Diritti fondamentali*, 1/2020, 886, V. BALDINI, *Emergenza sanitaria e stato di prevenzione*, in *Diritti fondamentali*, 2/2021, 563, E.W. BÖCKENFÖRDE, *The Repressed State of Emergency*, cit., 120, E. GROSS, *How to Justify an Emergency Regime*, cit., 20, C.J. ROSSITER, *Constitutional dictatorship*, cit., 5, 7.

¹⁶² P. PINNA, *L’emergenza nell’ordinamento costituzionale italiano*, cit., 62. In merito v. anche V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit., 134: «la necessità e l’eccezione imperano solamente in funzione di un’interruzione della relazione causale tra il mezzo e lo strumento normalmente vigente, da un lato, e lo scopo o l’interesse protetto dal medesimo diritto ordinario, dall’altro; allorché il mezzo o lo strumento normalmente vigente, valido per il sistema ordinario degli atti pubblici, possa recuperare la propria efficacia, l’impero della necessità e dell’eccezione deve cessare». Più di recente, G. AZZARITI, *I limiti costituzionali della situazione d’emergenza provocata dal Covid-19*, in *Questione giustizia*, 2020, G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, cit., 75. Sul legame fra proporzionalità e temporaneità si v. M.A. CABIDDU, *Emergenze abissali. Cosa resterà di diritti e processo dopo la pandemia*, in *Rivista AIC*, 1/2021, 307, S.R. CHOWDHURY, *Rule of Law in a State of Emergency*, cit., 101-103, O. GROSS, F. NÍ AOLÁIN, *From Discretion to Scrutiny*, cit., 644, G. ROLLA, *Profili costituzionali dell’emergenza*, cit., 9, A. VEDASCHI, *À la guerre comme à la guerre?*, cit., 450. Sulla «temporaneità» quale «razionalità rispetto allo scopo» cfr. anche E. GROSSO, *Legalità ed effettività negli spazi e nei tempi del diritto costituzionale*, cit., XIII.

contraddizione in termini¹⁶⁴. L'importanza di questo aspetto è testimoniata da diversi documenti internazionali. Basti pensare al *Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency*, redatto da alcuni giuristi e adottato nella sessantunesima conferenza della International Law Association nel 1984¹⁶⁵. In questo documento si riprende il concetto di «*threatening the life of a Nation*», precisando che la proclamazione di uno stato di emergenza «*shall never exceed the period strictly required to restore normal conditions*» (art. 3, lett. a)); si sottolinea, inoltre, che «*[the] termination of a state of emergency shall be automatic upon the expiration of a given term without prejudice to the right of express revocation before such expiry to be exercised by the executive or the legislature, as the case may be*» (art. 6, lett. a)). Lo stesso dicasi per il Rapporto prodotto più di recente dalla «Commissione di Venezia» in seno al Consiglio d'Europa, ai sensi del quale «*[a] state of emergency is a – temporary – situation in which exceptional powers are granted to the executive and exceptional rules apply in response to and with a view to overcoming an extraordinary situation posing a fundamental threat to a country*» e che quindi «*[the] ultimate goal of any state of emergency should be for the State to overcome the emergency and return to a situation of normalcy*»¹⁶⁶.

Il secondo livello concerne l'aspetto sostanziale e vede la temporaneità come contrappeso alla possibilità di incidere su ambiti costituzionali¹⁶⁷. Il delicato argomento del sacrificio di diritti, libertà e procedure costituzionali deve essere strettamente legato al perdurare dell'emergenza, con la necessità di ritornare al normale grado di garanzia

¹⁶³ Di recente, in merito, M.A. CABIDDU, *Necessità ed emergenza: ai confini dell'ordinamento*, cit., 178, P. CARNEVALE, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza. Relazione finale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2022, 27, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto*, cit., 114, F.S. MARINI, *Le deroghe costituzionali da parte dei decreti-legge*, cit., 11, G. ROLLA, *Profili costituzionali dell'emergenza*, cit., 1.

¹⁶⁴ S.R. CHOWDHURY, *Rule of Law in a State of Emergency*, cit., 27: «*[the] concept of 'emergency' is incompatible with a perpetual state of affairs and is necessarily limited in time and space. No derogation is legitimate unless it is clearly aimed in good faith at the preservation of democratic institutions and the return to their full operation at the earliest opportunity*».

¹⁶⁵ R.B. LILLICH, *The Paris Minimum Standards*, cit., 1072 ss.

¹⁶⁶ CONSIGLIO D'EUROPA, EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW (VENICE COMMISSION), Report, *Respect for democracy, Human rights and the rule of law During states of emergency*, in *Venice.coe.int*, 19 giugno 2020, 3. Ivi, 5, si specifica: «*[under] the condition of temporariness, emergency measures may only be in place for the time the State experiences the exceptional situation. They must be terminated once the exceptional situation is over. They should therefore not have permanent effects. Emergency decrees or other emergency measures should not be (ab)used to introduce permanent changes in legislation or administration. In principle, amendments to the constitution should not be made during states of emergency*».

¹⁶⁷ G. DI COSIMO, *Costituzione ed emergenza terroristica*, in M. MECCARELLI, P. PALCHETTI E C. SOTIS (cur.), *Le regole dell'eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, Macerata, 2011, 330-331. Circa il primo e il secondo livello cfr. A. MARCHETTI, *La limitazione temporale degli effetti giuridici delle fonti alla prova dell'emergenza sanitaria, spunti comparatistici a partire dalle "sunset clauses" britanniche*, in *DPCE online*, 2021, 1755, a proposito della normativa di contrasto al *coronavirus*: «*[una] soluzione, quella della limitazione nel tempo degli effetti giuridici prodotti dalle norme approvate, che si spiega non solo con l'esigenza di dover governare un evento improvviso e transitorio ma anche con l'impatto che la normazione adottata ha determinato su diritti fondamentali, quali prima di tutto quello alla salute, nonché di libertà fondamentali come quella di circolazione e di riunione che altrimenti una soluzione normativa permanente avrebbe rischiato di pregiudicare irrimediabilmente (e illegittimamente)*».

senza attendere oltre. Ancora una volta è possibile citare il documento “parigino”, in cui si legge che «[upon] the termination of an emergency there shall be automatic restoration of all rights and freedoms which were suspended or restricted during the emergency and no emergency measures shall be maintained thereafter» (art. 6, lett. b)).

Il terzo livello attiene all’aspetto della discrezionalità. Qui la temporaneità incide sull’elaborazione di forme e di garanzie di contenimento della potenziale pervasività delle scelte emergenziali. Non solo l’an, il *quomodo* e il *quantum* della norma emergenziale sono soggetti a una dimensione fortemente politica, ma anche il *quando*, di conseguenza. Ne deriva che le modalità con cui la norma emergenziale sceglie di disporre del tempo assumono rilevanza nello scongiurare che il fatto grave e improvviso funga da presupposto usurpativo per un cambio di regime, anche solo in via implicita qualora si possa inverare una situazione prolungata di emergenza.

Questi tre livelli si traducono in tecniche normative che, nel regolare il tempo, investono prima d’ogni cosa il discorso logico della temporalità. Tecniche che permettono di comprendere in termini concreti cosa si intende quando si parla di sospensione anche in riferimento al dettato costituzionale.

L’avvertito bisogno che la disciplina emergenziale cessi di produrre effetti e, addirittura, si estingua non appena si riesca nell’intento di debellare il pericolo e di superare la condizione di straordinarietà può tradursi nel seguente schema di successione: la presenza di una norma ordinaria nel tempo t_1 ; l’avvento di una norma emergenziale nel tempo t_2 ; il ritorno della norma precedente ordinaria (la stessa!) nel tempo t_3 . Secondo questo schema, la norma emergenziale si sostituisce, sovrapponendosi, a quella ordinaria per un periodo di tempo limitato e circoscritto.

Occorre però comprendere più a fondo in cosa consista tale sostituzione temporanea dal punto di vista della teoria delle fonti e degli istituti giuridici coinvolti. Sul punto, in dottrina sono presi in esame due istituti peculiari: la «sospensione», appunto, e la «deroga sospensiva». Più in dettaglio, si parla di «sospensione»¹⁶⁸ nel senso di privazione temporanea dell’efficacia di una norma; si intende, invece, per deroga «a termine»¹⁶⁹ o per «deroga sospensiva»¹⁷⁰, l’introduzione di una differente disciplina in aggiunta alla privazione temporanea di efficacia di una norma. La deroga sospensiva, da par suo, rimarca la differenza con l’istituto generale della «deroga»:

¹⁶⁸ Sul concetto di «sospensione» si v.: V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, cit., 7 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, cit., 193; P.G. GRASSO, *I problemi giuridici dello stato d’assedio nell’ordinamento italiano*, Pavia, 1959, 391 ss.; G. MARAZZITA, *L’emergenza costituzionale*, cit., 215 ss. e 223 ss.; F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Stato d’assedio*, cit., 276; C. MORTATI, *Costituzione*, cit., 192 ss.; M. PATRONO, *Legge (vicende della)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano, 1973, 922; P. PINNA, *L’emergenza nell’ordinamento costituzionale italiano*, cit., 58 ss.; A. PIZZORUSSO, *Disposizioni sulla legge in generale art. 1-9*, in *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1977, 232; C. SCHMITT, *Verfassungslehre* (1928), trad. it. a cura di A. Caracciolo, *Dottrina della costituzione*, Milano, 1984, 153 ss.; M. SCUDIERO, *Sui poteri necessari dello stato di guerra*, cit., 118 ss.

¹⁶⁹ Di «deroga a termine» parla G.U. RESCIGNO, *Deroga (in materia legislativa)*, in *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano, 1964, 304.

¹⁷⁰ Sulla «deroga sospensiva» cfr. G. MARAZZITA, *L’emergenza costituzionale*, cit., 219 ss., P. PINNA, *L’emergenza nell’ordinamento costituzionale italiano*, cit., 62.

quest'ultimo dispone in via stabile una regola speciale rispetto a quella generale e perciò è associato da parte della dottrina a una forma di «abrogazione parziale»¹⁷¹.

Sospensione e deroga sospensiva sono due istituti intrinsecamente temporanei¹⁷². Le norme che le prevedono, infatti, solo per un periodo limitato (e, almeno astrattamente, definito) di tempo si sovrappongono¹⁷³ alla disciplina ordinaria, la quale “riemerge” al termine della scadenza¹⁷⁴.

La temporaneità, dunque, conferma il suo carattere dirimente nel contesto emergenziale. Questi “persistere” e “riemergere” della norma ordinaria appaiono fondamentali nell'aiutare a comprendere come la norma sospensiva non determini, rispetto alla prima, effetti abrogativi. L'abrogazione consiste nell'«eliminazione dell'efficacia della legge»¹⁷⁵ ed è il risultato di un mutamento definitivo¹⁷⁶ di una situazione normativa¹⁷⁷, prodotto per via espressa o desunto per via tacita o implicita¹⁷⁸. Tale istituto, come noto, si contraddistingue per la sua giustificazione fisiologica¹⁷⁹ in applicazione di un criterio cronologico della risoluzione delle antinomie: la legge successiva abroga quella precedente nella misura di un cambiamento di prospettiva adottato in una determinata epoca dal legislatore, per rispondere a un bisogno di «ricambio»¹⁸⁰ legato alla «essenziale temporalità dell'ordinamento»¹⁸¹. Si distingue, di conseguenza, anche dalla patologia che è propria dell'applicazione del criterio gerarchico¹⁸².

Nessuno di questi aspetti si presenta nella sospensione o nella deroga sospensiva. Appare evidente come nelle due ipotesi non si verificano una caducazione o una cessazione della validità della norma generale o ordinaria, quanto una sua provvisoria inefficacia¹⁸³.

L'approfondimento di questi meccanismi che, in generale, possono essere definiti «sospensivi» abbisogna di essere integrato con un altro concetto che guarda allo stesso oggetto ma da un altro angolo visuale: quello della «limitazione». Se tutte le clausole di temporaneità finora prese in esame attengono strettamente alla modalità di disposizione

¹⁷¹ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto*, cit., 114, F. MODUGNO, *Abrogazione*, in *Enciclopedia giuridica*, I, Roma, 1988, 5. Implicitamente, C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 157, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, cit., 373.

¹⁷² Circa la sospensione, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, cit., 193, C. MORTATI, *Costituzione*, cit., 192-193; circa la deroga sospensiva, P. CARNEVALE, *Modello costituzionale*, cit., 27. In generale, R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., 319 ss.

¹⁷³ A. KOUROUTAKIS, S. RANCHORDÁS, *Snoozing Democracy: Sunset Clauses, De-Juridification, and Emergencies*, in *Minnesota Journal of International Law*, 1/2016, 31.

¹⁷⁴ In generale si v. G. DE VERGOTTINI, *Guerra e costituzione*, cit., 213, C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 157, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, cit., 373, M. SCUDIERO, *Sui poteri necessari dello stato di guerra*, cit., 129.

¹⁷⁵ S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Milano, 1958, 142.

¹⁷⁶ ...sino a una nuova modifica, ben s'intende.

¹⁷⁷ F. MODUGNO, *Abrogazione*, cit., 5.

¹⁷⁸ Cfr. art. 15 prel.

¹⁷⁹ G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, cit., 264, L. CARLASSARE, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIV, Milano, 1989, 556.

¹⁸⁰ G. CAPOZZI, *Temporalità e norma*, cit., 263, 345, F. MODUGNO, *Abrogazione*, cit., 3.

¹⁸¹ F. MODUGNO, *Abrogazione*, cit., 3.

¹⁸² V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, cit., 194-195.

¹⁸³ S. PUGLIATTI, *Abrogazione*, cit., 145.

del tempo – necessariamente circoscritto – della misura emergenziale, la limitazione guarda invece al merito. Si tratta, per l'appunto, di un sacrificio direttamente o meno imposto a diritti e libertà tutelati da una Carta costituzionale¹⁸⁴. In un contesto grave come quello in oggetto, è stato sottolineato, è «fatale» l'accadere di «gravose limitazioni» perché, al contrario, non ci sarebbe il bisogno di parlare di «emergenza»¹⁸⁵. Si può così evidenziare l'agire della limitazione «al di là di quanto previsto nelle norme costituzionali specificamente dedicate alla disciplina dei diritti soggettivi»¹⁸⁶. Da questo punto di vista, se la temporaneità è connaturale agli istituti sospensivi, la stessa si pone in maniera più articolata nei confronti della limitazione; in questo caso, più che il sacrificio di una situazione giuridica soggettiva in sé (che accade sempre atteso che nessun diritto può essere «tiranno» rispetto ad altri)¹⁸⁷, interessano la particolare asimmetria e il grado del sacrificio imposto alla stessa, ben oltre il canone ordinario¹⁸⁸, venendone pregiudicato il «libero» esercizio¹⁸⁹. La limitazione (o «compressione»), in questo senso, può essere intesa come un epifenomeno della sospensione¹⁹⁰.

Ecco come la temporaneità può essere definita come una componente imprescindibile di una norma emergenziale, in misura almeno pari all'eccezionalità. È vero che, da un angolo visuale generale, le norme temporanee sono inquadrabili più che altro come una sottospecie di quelle eccezionali¹⁹¹, in quanto pongono un'eccezione a tempo, potendo invece l'eccezione essere anche definitiva. Se tuttavia l'indagine scende nel più circoscritto discorso emergenziale si può giungere alla conclusione che in questo caso temporaneità ed eccezionalità incidano almeno paritariamente¹⁹². Difatti, se l'intento della norma emergenziale è porre una disciplina eccezionale in quanto derogatoria, sospensiva o almeno limitativa del diritto vigente nella normalità, ne consegue che essa non può che essere temporanea¹⁹³, perché finalizzata allo specifico superamento della situazione di precarietà o di pericolo. Cosicché temporaneità ed eccezionalità devono sussistere entrambe in quanto, diversamente, si avrebbe una norma

¹⁸⁴ V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 189 ss.

¹⁸⁵ Così M. LUCIANI, *Salus*, cit., 42.

¹⁸⁶ M. PIAZZA, *L'illegittima «sospensione della Costituzione» prevista nel c.d. «Piano Solo»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, 812, anche richiamato da L. BUSCEMA, *Lo stato di emergenza e la (irrinunciabile) saldezza dei valori di libertà di un ordinamento democratico*, in *Democrazia e sicurezza*, 1/2017, 46, nt. 16.

¹⁸⁷ Così, notoriamente, la Corte costituzionale, sent. n. 85/2013, §9 cons. dir.

¹⁸⁸ P. CARNEVALE, *Pandemia e sistema delle fonti a livello statale. Qualche riflessione di ordine sistematico*, in *Corti supreme e salute*, 1/2021, 45, parla di «bilanciamenti sbilanciati».

¹⁸⁹ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 336, nt. 60.

¹⁹⁰ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 336, nt. 60, richiamato da G. DE VERGOTTINI, *Guerra e costituzione*, cit., 263. Ma sulla non agevole differenziazione fra limitazione e deroga o sospensione in contesti emergenziali cfr. V. PIERGIGLI, *Diritto costituzionale dell'emergenza*, cit., 190.

¹⁹¹ C. ESPOSITO, *Leggi eccezionali e leggi temporanee* (1938), ora in ID., *Scritti giuridici scelti*, II, *Teoria generale dello Stato e Diritto costituzionale prerепubblicano*, Napoli, 1999, 307.

¹⁹² E.A. IMPARATO, *L'eccezione nella regola*, cit., 26, G. MARAZZITA, *L'emergenza costituzionale*, cit., 216.

¹⁹³ Si può così giungere alla conclusione che la temporaneità, più che l'eccezionalità, sia il carattere distintivo delle norme emergenziali, proprio perché, come si è detto, nell'ordinarietà possono esistere norme eccezionali permanenti. Si v. P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 58-59.

ordinaria temporanea o una norma che dispone un'eccezione in via definitiva¹⁹⁴. Se la prima può, al più, rivelarsi poco efficace allo scopo emergenziale, la seconda presenta evidentemente profili problematici di maggior tenore.

5. La temporaneità emergenziale alla prova dei fatti: la decretazione d'urgenza e la relativa giurisprudenza costituzionale nel periodo pandemico in alcuni casi scelti

Il percorso teorico fin qui delineato necessita di un riscontro sul piano concreto. Non è ancora sciolto il quesito su come, dal punto di vista logico, la norma emergenziale faccia uso del tempo in termini sospensivi e su come, contestualmente, dal punto di vista ontologico, il tempo incida su di essa; il tutto, tenendo presente la fissità "atemporale" della Costituzione.

Il quesito trova ragion d'essere nella profonda differenza fra le condizioni di normalità e quelle di straordinarietà. Nelle prime il legislatore guarda a una realtà in mutamento da stabilizzare in funzione di intemporalità, disponendo un uso, un *governo* del tempo. Nelle seconde, per contro, le modalità di utilizzo del tempo finiscono quasi per *rincorrere* il verificarsi dell'evento, nonché il suo perdurare e le sue eventuali evoluzioni, le quali possono essere anche peggiorative. Ciò perché l'evento stesso presenta, sì, uno *Zeitpunkt*, un momento tipico di accadimento, ma non consente di preventivare la sua durata e dunque la sua conclusione. Così, se le norme emergenziali devono essere commisurate all'evento, rimane fermo il problema della sostanziale impossibilità del prevedere *ex ante* termini e prescrizioni temporali¹⁹⁵, implicando una precarietà del rapporto fra fattispecie regolata, giudizio di valore e fatto straordinario in continua evoluzione.

A tal fine, parte della produzione normativa e della giurisprudenza costituzionale relativa alla recente epoca pandemica fornisce un contributo prezioso. Un'emergenza senza precedenti quale quella generata dalla diffusione del virus *Covid-19* ha infatti provocato l'adozione di un corposo insieme di provvedimenti a carattere emergenziale e, dunque, di tipo derogatorio-sospensivo.

Affatto secondario appare sottolineare come questi provvedimenti siano risultati fortemente diversificati fra loro. A mo' di semplificazione, si può dire che al noto sistema di raccordo fra decreti-legge e decreti del Presidente del Consiglio dei ministri si sono affiancati decreti-legge direttamente regolativi di misure emergenziali di dettaglio. Entrambe le tipologie di intervento sono state contraddistinte da temporaneità.

Si possono prendere in considerazione alcuni fra i tantissimi esempi della consistente mole normativa in oggetto. Degli stessi esempi risulta necessario citare interamente il disposto, atteso il quesito che interessa.

Si può menzionare il D.l. 25 marzo 2020, n. 19. Questo importante provvedimento all'art. 1 dava la possibilità di adottare misure, tramite d.p.c.m., «per periodi

¹⁹⁴ G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, cit., 75, e *ivi* il richiamo a E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, Seconda edizione riveduta e ampliata a cura di Giuliano Crifò, Milano, 1971, 91 ss.

¹⁹⁵ G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, cit., 148.

predeterminati, ciascuno di durata non superiore a trenta giorni, reiterabili e modificabili anche più volte fino al 31 luglio 2020¹⁹⁶, termine dello stato di emergenza, e con possibilità di modularne l'applicazione in aumento ovvero in diminuzione secondo l'andamento epidemiologico del predetto virus». Fra le (veramente) numerosissime misure ipotizzate, si può far riferimento alla «limitazione della circolazione delle persone, anche prevedendo limitazioni alla possibilità di allontanarsi dalla propria residenza, domicilio o dimora se non per spostamenti individuali limitati nel tempo e nello spazio o motivati da esigenze lavorative, da situazioni di necessità o urgenza, da motivi di salute o da altre specifiche ragioni» (art. 1, comma 2, lett. a)), così come alla «sospensione delle cerimonie civili e religiose, limitazione dell'ingresso nei luoghi destinati al culto» (art. 1, comma 2, lett. h)) e alla «sospensione dei viaggi d'istruzione» (art. 1, comma 2, lett. q)).

Sulla scia del D.l., di conseguenza, si ponevano i singoli d.p.c.m. attuativi. Fra i tanti, quello del 10 aprile 2020 ad esempio disponeva che «sono consentiti solo gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute» (art. 1, comma 1, lett. a)) e che «sono sospese le attività commerciali al dettaglio, fatta eccezione per le attività di vendita di generi alimentari e di prima necessità». Il medesimo provvedimento all'art. 8 evidenziava che le disposizioni ivi contenute «producono effetto dalla data del 14 aprile 2020 e sono efficaci fino al 3 maggio 2020».

Dinamica in parte analoga è desumibile dalla decretazione d'urgenza che direttamente dettava misure derogatorio-sospensive. Si pensi all'art. 54-ter del D.l. 17 marzo 2020, n. 18: questo disponeva che «in tutto il territorio nazionale è sospesa, per la durata di sei mesi a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, ogni procedura esecutiva per il pignoramento immobiliare [...] che abbia ad oggetto l'abitazione principale del debitore». Similmente, l'art. 103, comma 6, del medesimo D.l. n. 18/2020 prevedeva che «[l]'esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili, anche ad uso non abitativo, è sospesa fino al 30 giugno 2020». Sulla stessa falsariga, l'art. 117, comma 4, del D.l. 19 maggio 2020, n. 34, stabiliva che «nei confronti degli enti del Servizio sanitario [...] non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive» e che «[i] pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle regioni agli enti del proprio Servizio sanitario regionale effettuati prima della data di entrata in vigore del presente provvedimento non producono effetti dalla suddetta data e non vincolano gli enti del Servizio sanitario regionale e i tesorieri, i quali possono disporre, per le finalità dei predetti enti legate alla gestione dell'emergenza sanitaria e al pagamento dei debiti, delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo», precisando l'applicabilità di queste previsioni «fino al 31 dicembre 2020».

Si può osservare come tutte le disposizioni finora considerate avessero previsto, a diverso modo, un termine di efficacia. Occorre adesso focalizzare l'attenzione sul modo in cui tale modalità di previsione sia stata giudicata in conformità al dettato

¹⁹⁶ Il termine in questione è stato in più occasioni aggiornato in ragione del prolungarsi dell'emergenza.

costituzionale. La parte della giurisprudenza che interessa a questi fini ha tratto origine prevalentemente dall’ultimo gruppo normativo. In particolare, come già si è cercato di evidenziare in altra sede, in alcune pronunce risaltano le peculiarità del profilo temporale nel contesto emergenziale¹⁹⁷.

Nella sentenza n. 128/2021 la Corte si è espressa sull’art. 54-ter del D.l. n. 18/2020 e sulla relativa proroga. Nel dichiarare ragionevole la previsione originaria ha invece accolto la questione di legittimità relativa alla seconda proroga incorsa¹⁹⁸. Sono le motivazioni a destare interesse. Secondo la Consulta, l’iniziale fase acuta della diffusione del virus poteva giustificare la sospensione delle procedure esecutive concernenti l’abitazione principale del debitore. Ciò, per varie ragioni, tra cui lo scongiurare i contatti tra le persone nell’espletamento di tali attività e la protezione economico-patrimoniale di fasce della popolazione più in difficoltà. Tale drastico bilanciamento di interessi – che vedeva fortemente sacrificato, fra gli altri, quanto previsto dall’art. 24 Cost. – non ha avuto più ragion d’essere nelle fasi successive della gestione dell’emergenza. Come infatti evidenziato, «la situazione emergenziale si è evoluta e opportunamente il legislatore ha previsto – quanto al settore della giustizia – misure più mirate che, sempre finalizzate a contenere il rischio di contagio secondo un criterio di precauzione, assicurassero in parallelo la ripresa dell’attività giudiziaria»¹⁹⁹.

Nella sent. n. 213/2021 la Corte ha invece salutato con favore i progressivi adattamenti in punta di affievolimento graduale della disciplina che hanno accompagnato le diverse proroghe dei termini relativi all’art. 103 del D.l. n. 18/2020, con conseguente superamento del vaglio di legittimità²⁰⁰. In questo caso, dunque, all’originario severo bilanciamento che caratterizzava la fase iniziale ha seguito una disciplina via via più equilibrata. Ciò – anche in raffronto con il precedente della sent. n. 128 – è risultato decisivo per la pronuncia della Consulta. Pertanto, «[la] significativa estensione temporale dell’emergenza rendeva [...] necessario il progressivo adattamento delle misure apprestate per fronteggiarla, in modo da tenere nel debito conto la concreta evoluzione della situazione epidemiologica e assicurare sempre la proporzionalità delle misure medesime rispetto a tale situazione», occorrendo «un progressivo adattamento della misura emergenziale, gravante sulla categoria dei locatori, per i quali la solidarietà economica e sociale di ciascuno non poteva spingersi oltre un certo limite, al di là del

¹⁹⁷ Sul punto, anche e soprattutto in riferimento alla differenza con contesti non propriamente emergenziali in cui sono state previste norme temporanee, sia consentito il rinvio a G. CATALDO, *Sulla temporaneità nell’emergenza costituzionale. Primi rilievi*, in *Consulta Online*, 1/2023, 78 ss., spec. 107 ss.

¹⁹⁸ Art. 13, comma 14, D.l. 31 dicembre 2020, n. 183 (conv., con modif., dalla L. 26 febbraio 2021, n. 21).

¹⁹⁹ C. cost., n. 128/2021, §12 cons. dir.

²⁰⁰ In particolare, all’ultima proroga, la normativa che sospendeva l’esecuzione dei provvedimenti di rilascio degli immobili anche ad uso non abitativo risultava limitata per una ristretta fascia di date. Ai sensi dell’art. 40-quater, comma 1, del D.l. 22 marzo 2021, n. 41 la sospensione era stata prorogata: «a) fino al 30 settembre 2021 per i provvedimenti di rilascio adottati dal 28 febbraio 2020 al 30 settembre 2020; b) fino al 31 dicembre 2021 per i provvedimenti di rilascio adottati dal 1° ottobre 2020 al 30 giugno 2021»

quale c'è solo la solidarietà collettiva per il tramite innanzi tutto dello Stato e della fiscalità generale»²⁰¹.

Le due sentenze hanno aperto la strada alla terza, la n. 236/2021. Circa l'art. 117, comma 4, del D.l. n. 34/2020, relativo alla sospensione delle azioni esecutive nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale, e la sua proroga, di un anno²⁰², la Corte costituzionale ha accolto la questione di legittimità costituzionale nei confronti della seconda: «[costituzionalmente] tollerabile ab origine, la misura è divenuta sproporzionata e irragionevole per effetto di una proroga di lungo corso e non bilanciata da una più specifica ponderazione degli interessi in gioco, che ha leso il diritto di tutela giurisdizionale ex art. 24 Cost. nonché, al contempo, la parità delle parti e la ragionevole durata del processo esecutivo»²⁰³. Così, «[il] protratto sacrificio imposto ai creditori sul piano della tutela giurisdizionale avrebbe potuto essere ricondotto a conformità con i parametri costituzionali ove fosse stata approntata una tutela alternativa di contenuto sostanziale»²⁰⁴.

5.1. Il metodo normativo e la portata ermeneutica della temporalità-temporaneità emergenziale

La casistica presa in esame consente di proporre alcune chiavi di lettura in punta di aderenza al dettato costituzionale delle modalità attraverso cui la temporaneità entra in gioco concretamente, sui piani ontologico e logico, nella normazione emergenziale. Gli spunti che affiorano sono desumibili tanto dalla struttura della normativa in sé, quanto rispetto all'approccio manifestato dalla Consulta.

Si può partire dalla struttura della normativa. Ontologia e logica si confermano nel loro reciproco intrecciarsi e quasi confondersi, pur risaltando nell'immediato maggiormente la seconda. In tal senso, non sono gli atti normativi in quanto tali a disporre su sé stessi un termine, per così dire, “autoabrogativo” *ab estrinseco*, quasi a far tornare a produrre effetti, a una certa data, una norma sospesa. Piuttosto, sono le singole disposizioni contenute nei provvedimenti emergenziali a determinare un termine massimo di efficacia, “disponendo” così del tempo. La dinamica, infatti, è riassumibile in prototipi normativi di tal sorta: «per un periodo di tre mesi non si applica la norma *x*»; «fino al mese *y* è sospesa l'attività *z*»; «tale disposizione ha effetti» o «si applica fino al giorno *α*»; «si possono adottare atti entro il giorno *β*»; eccetera.

Dal punto di vista contenutistico, già a prima vista balza agli occhi un *modus operandi* che è indice di dettaglio e specificità e non di genericità e astrattezza. La casistica citata può legarsi appieno a un metodo normativo emergenziale che non mette in discussione l'integrità del sistema, sospendendolo *in toto*. Atteso il requisito di stretta funzionalità delle norme emergenziali allo scopo da perseguire, in dottrina si punta infatti l'attenzione sul fatto che il meccanismo derogatorio-sospensivo sia sempre

²⁰¹ C. cost., n. 213/2021, §11.4 cons. dir.

²⁰² Art. 3, comma 8, del D.l. 31 dicembre 2020, n. 183.

²⁰³ C. cost., n. 236/2021, §11 cons. dir.

²⁰⁴ C. cost., n. 236/2021, §11.1 cons. dir.

connotato da relatività²⁰⁵, non andando mai a intaccare la totalità dell'ordinamento²⁰⁶, così non inverandosi, come invece accadrebbe in questa opposta via, in senso sproporzionato e rischioso per la relativa tenuta.

Non solo. Il dettaglio e la specificità riflettono anche un peculiare modo di funzionamento del sistema plurilivello delle fonti e in particolare, per ciò che interessa, fra la normativa che dispone misure emergenziali e la fonte costituzionale. Si possono così mettere in luce alcune considerazioni che, a differenza di quanto si è appena evidenziato in via teorica, non appaiono così immediate in relazione alla riflessione sui meccanismi derogatorio-sospensivi di disposizioni costituzionali.

Più in dettaglio, l'approccio italiano sul contrasto al *coronavirus* si presta a dimostrare come a dettare misure emergenziali, pur in situazioni di accentuata gravità, siano state delle fonti ordinarie. In argomento, vengono in mente le parole di Costantino Mortati che, nel cogliere la differenza fra rotture²⁰⁷ e sospensioni costituzionali, sottolinea che le seconde «difficilmente possono venire disposte in via di legislazione costituzionale»²⁰⁸, sia pure solo per ragioni, ancora una volta, di celerità. Così, come anni dopo evidenziato da Alessandro Pace, «la locuzione 'sospensione dei diritti costituzionali' è una formula ellittica con la quale comunemente si allude alla privazione (temporanea) dell'efficacia di una o più norme costituzionali ricognitive di diritti, *da parte di un atto-fonte diverso dalla Costituzione*»²⁰⁹. Qui preme rimarcare che è vero, da un lato, che l'affermazione secondo cui la sospensione non può esser disposta da una fonte costituzionale non fa concludere automaticamente per l'utilizzo di una fonte ordinaria, aprendosi, in questo caso, anche la strada a ulteriori e più fragili quanto rischiosi metodi, come quelli relativi alle fonti *extra ordinem*. Senza entrare nel merito di questo delicato argomento, si può tuttavia affermare, d'altro canto, che anche l'emanazione di norme ordinarie, come nel caso di specie, costituisca una prospettiva realizzabile. Quest'ultima peraltro dà luogo a ulteriori implicazioni.

In primo luogo, il metodo utilizzato lascia intendere che anche nel caso (diffuso, come quello del nostro ordinamento) in cui un testo costituzionale non contempli disposizioni volte a circoscrivere l'oggetto e la competenza dei poteri emergenziali, appare remoto *ma soprattutto non indispensabile* che una fonte sub-costituzionale, pur nel suo agire in via straordinaria, preveda una misura sospensiva o derogatoria che abbia ad oggetto *direttamente* un articolo (o un contenuto di un articolo) costituzionale («fino al giorno *x* è sospeso l'articolo *y*» o «il diritto *z* di cui all'articolo *α* della Costituzione»), come il 16, il 24 e il 42 nei casi considerati. È ben vero che il dibattito dottrinale si concentra storicamente su questo profilo, più delicato, del meccanismo sospensivo²¹⁰.

²⁰⁵ G. DE MINICO, *Costituzione. Emergenza e terrorismo*, cit., 73.

²⁰⁶ G. DE VERGOTTINI, *Guerra e costituzione*, cit., 237, E.A. IMPARATO, *L'eccezione nella regola*, cit., 95.

²⁰⁷ Sul concetto di «rottura» (*Durchbrechung*) cfr. almeno C. MORTATI, *Costituzione*, cit., 191 ss., P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 60, C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, cit., 141-142.

²⁰⁸ C. MORTATI, *Costituzione*, cit., 193.

²⁰⁹ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, cit., 336, nt. 60.

²¹⁰ Da ultimo, oltre alla dottrina citata in precedenza, cfr. V. PIERGIGLI, *Limitazioni o sospensioni? Riflessioni postume sulle compressioni dei diritti al tempo del Covid-19*, in *DPCE online*, 3/2023, 2600:

Ma proprio gli esempi citati lasciano evincere una dinamica maggiormente mediata, dimostrando l'attitudine della fonte emergenziale ad agire *in via indiretta* rispetto al testo costituzionale²¹¹, senza con ciò sminuire l'incisività, la portata e l'efficacia della misura adottata. In particolare, tale dinamica si sviluppa in una modalità che è definibile come descrittivo-comportamentale («è vietato circolare fino al mese x») o comunque derogatoria di una fattispecie regolata da una norma ordinaria («per tre anni sono sospesi gli effetti della legge y») la quale è semmai espressione e attuazione di un precetto costituzionale.

In secondo luogo, proprio in ragione del carattere puntuale delle norme emergenziali e del loro rivolgersi preferibilmente a norme o fattispecie ordinarie, si può cogliere quantomeno una relatività (ma non un completo superamento) della distinzione fra sospensione e deroga sospensiva. Sebbene nella prima la limitazione di un diritto costituzionale si presenti come assoluta, quasi da non potersi più definire tale in quanto traducesi in una vera e propria neutralizzazione di un precetto²¹², anche in essa non vi è la produzione di un vuoto, ma di una disciplina semmai antitetica a quella di una norma pur sempre ordinaria, nei termini di un divieto sia pur implicito: «sono sospesi i viaggi d'istruzione» altro non appare significare se non «sono vietati i viaggi d'istruzione fino al giorno y».

Questi aspetti permettono di mettere a sistema l'approccio manifestato dalla Consulta. Le previsioni derogatorio-sospensive oggetto di giudizio, riconducibili a fonti ordinarie pur in un contesto *sui generis*, hanno dato luogo a uno scrutinio di costituzionalità che, in partenza, ha assunto anch'esso i canoni dell'ordinarietà. Ciò ha consentito un giudizio sul contenuto delle diverse disposizioni pienamente all'interno della intemporalità e della fissità della Carta costituzionale, senza mai fuoriuscire dal perimetro non solo temporale, ma anche spaziale di quest'ultima. Il tutto, a beneficio della stabilità dell'ordine costituzionale e dei relativi rapporti fra poteri.

È vero che, ai fini dell'argomento che interessa in questa sede, la Corte costituzionale non ha avuto molte opportunità di esprimersi sull'ambito più incisivo e problematico della normativa – anch'essa ordinaria, si ribadisce – di contrasto al

«la sospensione di un diritto consegue alla temporanea privazione di efficacia della disposizione costituzionale che quel diritto riconosce e garantisce».

²¹¹ Si potrebbe citare, in merito, P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, cit., 124: «nella prassi costituzionale della maggioranza dei paesi democratici non si è fatto uso delle norme costituzionali specificamente destinate alla gestione delle emergenze in deroga o in sospensione di norme costituzionali, ma si è usata una normazione legislativa e/o un'applicazione diversa delle norme costituzionali ordinarie». Similmente, P. PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 67, secondo cui «[in] realtà, la sospensione non ha sempre una portata così grave, giacché può anche riguardare la legge ordinaria o qualsiasi altra fonte o, più in generale, qualsiasi fatto giuridico, senza toccare la costituzione, cioè può essere sospesa tanto una previsione di diritto oggettivo, quanto una norma di diritto soggettivo: il caso della sospensione dell'organizzazione costituzionale e delle libertà sono esempi significativi di tale fenomeno». Per lo stesso concetto, da una prospettiva più empirica, cfr. *ivi*, 141-142. Proprio sulle misure di contrasto alla pandemia, in chiave critica, V. BALDINI, *La gestione dell'emergenza sanitaria*, cit., 419, rileva «la natura atipica» dei d.p.c.m. «innanzitutto nelle previsioni che realizzano contestualmente la contrazione/sospensione di una serie di libertà costituzionali».

²¹² Così M. SCUDIERO, *Sui poteri necessari dello stato di guerra*, cit., 124, giunge alla conclusione che la sospensione «si distingue nettamente dalla semplice limitazione, la quale [...] implica quindi il godimento in atto della libertà», concretizzandosi «nel comprimere uno o più dei momenti in cui si articola la libertà, ma nel presupposto che sia operante la norma costituzionale attributiva».

coronavirus, ovvero quello attinente alla limitazione di diritti e libertà quali la circolazione, il culto, la riunione, e così via. Tanto, molto probabilmente a partire dall’articolata catena normativa²¹³ sussistente tra d.p.c.m., che concretamente apportavano misure restrittive, e decreti-legge, che ne legittimavano l’adozione: aspetto che, effettivamente, non ha facilitato l’intervento, soprattutto per via incidentale, della Consulta. Anche se è altrettanto vero che nella più importante pronuncia in merito, la n. 198/2021, la stessa Corte ha confermato l’importanza della temporaneità dei provvedimenti in questione ai fini dello scrutinio di legittimità²¹⁴. Inoltre, più di recente, in maniera forse ancor più esplicita seppur con un *obiter dictum*, ha aggiunto che «è l’intera disciplina relativa alla gestione della pandemia ad aver subito continue modifiche in risposta all’evoluzione della situazione sanitaria nonché delle conoscenze mediche. Basti pensare alle limitazioni imposte alla libertà di circolazione, al diritto allo studio e all’esercizio delle attività produttive e lavorative, che sono state *nel tempo modificate e infine revocate, sempre sulla base dell’andamento della situazione epidemiologico-sanitaria* e dell’evoluzione degli strumenti offerti dalla scienza medica per fronteggiarla»²¹⁵.

Al contempo, proprio i casi che sono stati presi in esame, pur nella loro maggiore settorialità, non appaiono meno utili. In essi è risultato quasi dato per assodato il profilo – per così dire – statico della temporaneità delle diverse norme oggetto di impugnativa. E difatti, se tali previsioni non fossero state delimitate temporalmente sarebbero incappate certamente, e in via immediata, in una declaratoria di illegittimità costituzionale. Al contrario, riconosciuta la loro temporaneità, la Corte costituzionale ha potuto concentrarsi sulle modalità concrete di disposizione del tempo, in un ragionamento che ha tenuto costantemente fermo il raffronto con lo scopo e le esigenze a cui le medesime norme hanno voluto rispondere.

Per un verso, l’approccio della Corte è sembrato riconoscere l’accentuata discrezionalità delle previsioni temporali iniziali, come dimostrano le declaratorie di non fondatezza. Per un altro verso, lo stesso è stato più severo per quanto riguarda le relative proroghe, richiedendo una valutazione di persistente attualità del bilanciamento operato rispetto al forte sacrificio imposto a situazioni giuridiche soggettive di diverso tipo²¹⁶. Come si è poc’anzi cercato di porre in evidenza, una costante delle tre pronunce è stata l’attenzione verso il concreto evolversi della realtà sociale. Sul punto, in tema di «certificazione verde», la Consulta ha ribadito il concetto secondo cui una disciplina emergenziale «può e deve mutare» non solo tenuto conto delle «conoscenze scientifiche acquisite», ma anche «*in base all’evoluzione della situazione sanitaria che si fronteggia*», atteso che «[la] genetica e originaria transitorietà della disciplina, così

²¹³ M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto*, cit., 109 ss.

²¹⁴ Cfr. C. cost., n. 198/2021, §6.1 cons. dir. Analogamente, nella sent n. 37/2021, §9 cons. dir., il Giudice delle Leggi ha osservato che «[fin] dal decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 [...] il legislatore statale si è affidato ad una sequenza normativa e amministrativa che muove dall’introduzione, da parte di atti aventi forza di legge, di misure di quarantena e restrittive, per culminare nel dosaggio di queste ultime, *nel tempo* e nello spazio, e a seconda dell’andamento della pandemia, da parte di decreti del Presidente del Consiglio dei ministri» (enfasi aggiunta).

²¹⁵ C. cost., n. 14/2023, §8.2 cons. dir. (enfasi aggiunta).

²¹⁶ I.A. NICOTRA, *Stato di necessità e diritti fondamentali. Emergenza e potere legislativo*, cit., 104.

come la previsione di elementi di flessibilizzazione e monitoraggi che consentano l’adeguamento delle misure all’evoluzione della situazione di fatto che è destinata a fronteggiare, sono elementi che *incidono* sulla verifica della legittimità costituzionale della normativa»²¹⁷.

L’evoluzione del dato reale, in definitiva, delimita progressivamente la discrezionalità del legislatore dell’emergenza. In tale ottica, come la dottrina da molti anni riflette sull’incidenza del «fatto esterno» sul giudizio costituzionale²¹⁸, quanto si è potuto osservare tende a presentare lo scorrere del tempo come metro fattuale volto a influenzare il sindacato della Corte.

Già in commento a precedenti casi giurisprudenziali si è parlato di un giudizio «in due tempi»²¹⁹, avente per oggetto una situazione originaria prospettante una disciplina provvisoria che si è protratta in maniera ingiustificata e irragionevole nel tempo²²⁰. La questione solo in parte si rivela analoga al caso *de qua*, dove i «due tempi» non hanno rilevato tanto la tollerabilità di un “attardarsi” di una disciplina atipica e provvisoria o transitoria, quanto la sua non più sussistente rispondenza a una situazione di difficoltà²²¹. Da un confronto fra la situazione iniziale e la situazione oggetto di giudizio, la Corte ha operato uno scrutinio volto a saggiare l’effettiva coerenza della normativa alle necessità dettate dalla congiuntura emergenziale, anche per tramite di comparazioni con previsioni emanate in ambiti affini.

6. Conclusioni: la peculiare interpretazione evolutiva sulla temporaneità della norma emergenziale

L’intero quadro considerato consente di trarre alcune conclusioni riguardanti la componente temporanea della norma emergenziale sotto i profili ontologico e logico. Il presupposto è individuabile in un’autonoma dimensione che, secondo quanto emerso,

²¹⁷ C. cost., n. 14/2023, §8.2 cons. dir. (enfasi aggiunte). In argomento si v. E. CASTORINA, *La scienza e la tecnica di fronte alla discrezionalità politica e amministrativa: principio di “non contraddizione” e diritto alla salute*, in *Ambientediritto.it*, 2/2023, 15.

²¹⁸ Si v. quantomeno R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., 313 ss., F. DAL CANTO, *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in E. MALFATTI, R. ROMBOLI ed E. ROSSI (cur.), *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?*, Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D’Orazio, Torino, 2002, spec. 152 ss., M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*. Atti del convegno, Trieste 26-28 maggio 1986, Milano, 1988, 521 ss., M. NISTICÒ, *Le problematiche del potere istruttorio nelle competenze della Corte*, in M. D’AMICO e F. BIONDI (cur.), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018, 50 ss., R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore. Il problema degli effetti temporali delle sentenze d’incostituzionalità*, Milano, 1993, 51.

²¹⁹ Sul giudizio «in due tempi» v. E. OLIVITO, *La resistibile ascesa degli elementi fattuali nel giudizio di legittimità costituzionale*, in M. D’AMICO e F. BIONDI (cur.), *La Corte costituzionale e i fatti*, cit., 169, anche nt. 163.

²²⁰ Si v., *ex multis*, C. cost., n. 108/1986, §9 cons. dir.

²²¹ Ancora sia consentito il rinvio a G. CATALDO, *Sulla temporaneità nell’emergenza costituzionale*, cit., 91, 108-109 e *passim*.

assume il giudizio di proporzionalità-ragionevolezza sulla previsione temporale della norma emergenziale rispetto a quello sul suo contenuto oggettivo.

Sospensione e deroga sospensiva, implicando la riemersione automatica della disciplina ordinaria preesistente allo scadere dell’efficacia di tale previsione, altro non appaiono se non la traduzione della modalità di disposizione del tempo da parte dell’ordinamento in un contesto emergenziale, attenendo dunque alla dimensione strettamente *logica* del tempo giuridico.

Ciò, tuttavia, pone su un piano tutt’altro che secondario l’altra dimensione, quella *ontologica*, relativamente all’incidenza del tempo nella interpretazione della norma la quale, del tempo, dispone. Della dimensione ontologica si può anzitutto evincere il dato formale, attinente alla (nel caso pandemico, copiosa) successione nel tempo di più disposizioni emergenziali, mantenendo sullo sfondo quelle ordinarie. Ma non è solo questo aspetto, individuabile come attinente alla modificabilità *ab estrinseco* dell’astrazione normativa, a risaltare. Piuttosto, a venire segnatamente in rilievo è la possibilità che la norma emergenziale risulti oggetto di un canone interpretativo prossimo a quello evolutivo, in quanto valutabile nella sua attuale rispondenza allo stato delle cose rispetto al momento iniziale in cui si era manifestata la volontà del legislatore: un approccio, dunque, di modificabilità *ab intrinseco* che, nei casi considerati, ha anche portato a delle pronunce di accoglimento.

Si evince così la stretta connessione fra il profilo logico e quello ontologico. Il modo di disporre del tempo da parte del legislatore è oggetto di una valutazione che è soggetta all’evolversi del tempo, all’interno dei canoni – *in primis*, quello di proporzionalità-ragionevolezza²²² – elaborati dalla Consulta nel quadro della *fissità* intemporale della Carta costituzionale.

Questo necessario metodo in concreto contribuisce a corroborare il canone di temporaneità della norma emergenziale, suscettibile di uno scrutinio non solo statico,

²²² Sul criterio-principio di «proporzionalità» e su quello, correlato, di «ragionevolezza», in generale, cfr. AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 ottobre 1992, Milano, 1994, *passim*, A. ANZON DEMMIG, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in R. Romboli (cur.), *La giustizia costituzionale a una svolta*, Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, Torino, 1991, 31 ss., V. BALDINI, *Proporzionalità e adeguatezza versus prevenzione*, cit., spec. 139, M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, Roma, Palazzo della Consulta, 24-26 ottobre 2013, in *Cortecostituzionale.it*, 2013, 1 ss., A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enciclopedia giuridica*, XXV, Roma, 1994, 1 ss., L. D’ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, *passim*, C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III, Padova, 1973, 1573 ss., F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007, *passim*, A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, *passim*, L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Agg. I, Milano, 1997, 899 ss., R. ROMBOLI, *Il giudizio di ragionevolezza: la nozione e le diverse stagioni della stessa attraverso la giurisprudenza costituzionale*, in *Revista de la Sala Constitucional*, 1/2019, 20 ss., G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000, *passim*. Per la dottrina straniera cfr., fra gli altri, R. ALEXY, *Constitutional Rights, Balancing, and Rationality*, in *Ratio Juris*, 2/2003, 131 ss., R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte* (1986), trad. ingl. a cura di J. Rivers, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, 2010, 66 ss., A. BARAK, *Proportionality*, Cambridge, 2012, *passim*, A. STONE SWEET, J. MATHEWS, *Proportionality Balancing and Global Constitutionalism*, in *Columbia Journal of Transnational Law*, 47/2008, 73 ss.

ma anche – e in maniera decisiva – dinamico ai fini dei diritti e delle libertà coinvolti (e compresi).

Quello statico appare come il più immediato e pretende che la norma emergenziale sia, in quanto tale, temporanea. In questo caso è la regola ordinaria a rimanere un punto di riferimento fondamentale: essa è mantenuta in vita e solo provvisoriamente privata di efficacia. Se la regola emergenziale fosse definitiva, l'antinomia si risolverebbe in una estinzione di quella ordinaria secondo una normale successione di norme nel tempo²²³. L'effetto sospensivo e non abrogativo-estintivo si rivela, perciò, cruciale, in quanto l'eccezionalità della norma emergenziale è in rapporto alla situazione anormale, ma provvisoria, che si è verificata²²⁴. Da questo punto di vista la temporaneità della norma emergenziale, quindi, necessita di fondarsi sul mantenimento dell'«analitica distinzione» fra normalità ed eccezione²²⁵.

Si tratta però, solo di un primo passaggio. A questo scrutinio si aggiunge (non sostituendosi) quello dinamico che – di un'importanza almeno pari – per l'appunto riguarda la coerenza della previsione all'evolversi – in senso migliorativo o peggiorativo – del fatto emergenziale, tenendo conto, che, generalmente, l'acme della criticità è quella iniziale. Sul punto, è possibile osservare come l'affinità all'approccio evolutivo che risalta dal metodo utilizzato dalla Corte costituzionale presenti però dei distinguo di non secondario rilievo. Atteso che in situazioni di normalità ci si trova generalmente dinanzi a norme non temporanee, stabili nel tempo, appare ovvio come in quei casi la disputa sulla modificabilità di esse solo *ab estrinseco* o anche *ab intrinseco* si giochi tutta sulla rilevanza del lungo periodo in cui mettere alla prova la persistenza della rispondenza all'evoluzione della realtà sociale. Al contrario, nel contesto emergenziale si può evincere come la brevità dei tempi considerati dai provvedimenti (i termini delle misure sospensive, nonché le relative proroghe) proprio in rapporto alla severità del contenuto imponga un approccio ben più stringente. Il tempo, breve (o che aspira a esser tale), inidoneo quale metro di giudizio di progressivo e lento *adattamento* della norma, è invece metro di giudizio di *riscontro* costante. Nel relativo scrutinio risulta così consequenziale, nonché fondamentale – ancor più di quanto potrebbe essere avvertito in periodi di normalità – la messa in raffronto fra la volontà del legislatore, la portata della sua risposta fortemente discrezionale al problema che si impone e il contesto originario di riferimento con i relativi sviluppi successivi²²⁶.

²²³ C. CAMPBELL, 'Wars on Terror' and Vicarious Hegemons: The UK, International Law, and the Northern Ireland Conflict, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2/2005, 334.

²²⁴ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, cit., 188.

²²⁵ C. CAMPBELL, 'Wars on Terror', cit., 334, E. GROSS, *How to Justify an Emergency Regime*, cit., 16, O. GROSS, F. NÍ AOLÁIN, *From Discretion to Scrutiny*, cit., 644.

²²⁶ Sul contesto originario come metro di valutazione del successivo, cfr. M. LUCIANI, *Itinerari costituzionali della memoria*, cit., 110 ss.