

TEMPO E MUTAMENTO NEL SISTEMA DELLE FONTI: UNA
INTRODUZIONE*

RENATO IBRIDO , ERIK LONGO*** , GIUSEPPE MOBILIO******

Sommario

1. Le ragioni di una ricerca. – 2. Tempo, fonti e interpretazione. – 3. Durata, sperimentazione ed efficacia delle fonti normative.

Suggerimento di citazione

R. IBRIDO, E. LONGO, G. MOBILIO, *Tempo e mutamento nel sistema delle fonti: una introduzione*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2021. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Il contributo costituisce la rielaborazione dell'introduzione al seminario "Tempo e mutamento nel sistema delle fonti", organizzato dalla *Rivista* e svoltosi il 1° ottobre 2021.

** Ricercatore in Diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Firenze.

Contatto: renato.ibrido@unifi.it

*** Professore associato in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Firenze.

Contatto: erik.longo@unifi.it

**** Ricercatore in Diritto costituzionale, Università degli Studi di Firenze.

Contatto: giuseppe.mobilio@unifi.it

1. Le ragioni di una ricerca

Il primo ottobre 2021 si è svolto *online* il terzo convegno annuale dell'*Osservatorio sulle fonti* i cui contributi sono contenuti in questo numero speciale.

I convegni annuali di questa *Rivista* affrontano temi e problemi attuali del sistema delle fonti secondo quella modalità di indagine, legata allo studio della prassi normativa, che a partire dal 1995 il professor Ugo De Siervo ha inaugurato dando vita alla omonima esperienza scientifica fiorentina.

Il terzo convegno, dall'ambizioso titolo "Tempo e mutamento nel sistema delle fonti", è stata l'occasione per ragionare con un gruppo di giovani ricercatrici e ricercatori su un tema che nella letteratura giuridica e nello studio delle fonti solo raramente viene affrontato: il rapporto tra tempo e diritto¹.

Il silenzio che su questo importante argomento hanno spesso i giuristi positivi può essere giustificato facendo riferimento a due distinti ragionamenti.

Per un verso, la dottrina giuridica è solita definire il rapporto fra il diritto e il tempo come un rapporto meccanico e perciò non interessante sul piano scientifico perché è inesorabilmente imposto al diritto².

Per altro verso, la scarsa considerazione del rapporto tra diritto e tempo deriva dalla aspirazione, che ha origine nella stessa Rivoluzione francese, ad avere norme e ordinamenti giuridici astratti dal tempo ed eterni³. Come noto, la modernità giuridica ha invano tentato di conferire autorità e supremazia alla legge portandola fuori dal tempo attraverso la codificazione⁴. È un postulato della modernità, infatti, che gli individui debbano sottrarsi al dominio della consuetudine e dell'esempio come regola dell'agire pratico e sottoporsi all'unico dominio della legge che crea ordine fuori dalla contingenza⁵. Un obiettivo che si collegava all'esigenza di realizzare la sicurezza dei rapporti giuridici⁶.

¹ Per un inquadramento sul punto si v.: E. OPOCHER, *Diritto e tempo*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1, 1981, p. 151 ss. e più recentemente R.R. FRENCH, *Time in the Law*, in *U. Colo. L. Rev.*, 2001, p. 663 ss.; R.H. TUR, *Time and law*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 3, 2002, p. 463 ss.; P. NONET, *Time and Law*, in *Theoretical Inquiries in Law*, 1, 2007; p. 311 ss.; A. LONGO, *Tempo interpretazione Costituzione. Vol. 1 Premesse teoriche*, Editoriale scientifica, Napoli, 2013; E.A. POSNER, *Introduction*, in *The Timing of Lawmaking*, a cura di F. FAGAN, S. LEVMORE, Edward Elgar Publishing, London, 2017, p. 1 ss.; S. RANCHORDÁS, Y. ROZNAI, *Time Matters: How Time Shapes Law and Regulation*, in *Time, Law, and Change: An Interdisciplinary Study*, a cura di S. RANCHORDÁS, Y. ROZNAI, Hart, New York, 2020, p. 2 ss.

² Come mette in evidenza O. PFERSMANN, *Il quadro strutturale della temporalità degli ordinamenti normativi giuridici*, in *Diritto intertemporale e rapporti civilistici*, ESI, Napoli, 2013, p. 269 ss. parlando delle "costrizioni" che il tempo impone al diritto.

³ S. COTTA, *Diritto e tempo. Linee di una interpretazione fenomenologica*, in *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1, 1981, pp. 139-140.

⁴ P. CAPPELLINI, *Il codice eterno*, in *Codici. Una riflessione di fine millennio*, a cura di P. CAPPELLINI, B. SORDI, Giuffrè, Milano, 2011, p. 11 ss.

⁵ F. WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, 1, Giuffrè, Milano, 1967, p. 495-497.

⁶ N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 3 ss.

Il Novecento giuridico ha depotenziato moltissimo tale assunto, facendo capire che il nesso tempo-diritto non è un semplice dato ma un problema⁷. Lo testimoniano le posizioni spesso tra di loro contrastanti che hanno determinato la rivoluzione scientifica consumatasi tra le due guerre. Si pensi allo scontro che si è verificato all'inizio del secolo scorso tra due idee fondanti della contemporaneità scientifica, la teoria della relatività, da un lato, e l'analisi filosofico-esistenziale della relazione di essere e tempo, dall'altro⁸.

Tali teorie, pur nella complessità che le caratterizza, hanno permesso ai giuristi di poter guardare con occhi diversi alla dimensione temporale delle norme come elemento che identifica il diritto.

Gli studiosi che hanno affrontato l'argomento a valle di tali rivoluzioni scientifiche hanno recuperato al rapporto tra diritto e tempo una duplice dimensione: una ontologica e una logica⁹. Con la prima si sono descritte questioni riguardanti l'“essere” del *diritto nel tempo*, la storicità di un ordinamento giuridico positivo, il principio e la fine della sua validità, la continuità dello Stato e la validità delle costituzioni, l'efficacia retroattiva delle proposizioni giuridiche, ecc. Con la seconda si sono intesi quei particolari significati e le forme di quelle rap-presentazioni giuridiche che implicano riferimenti a ciò che si voglia indicare usando la parola “tempo”, cioè l'uso che il diritto fa del tempo come mezzo per regolare la convivenza degli uomini e le dimensioni temporali dell'applicazione, cioè il problema del *tempo nel diritto*¹⁰.

Sebbene tale distinzione sia di ordine essenzialmente speculativo¹¹, essa è molto utile, anche ai nostri fini, per dare conto dei problemi che lo studioso di diritto costituzionale, ed in particolare l'esperto delle fonti del diritto, si trova a dover affrontare¹². Quando si parla di tempo nel sistema delle fonti è bene intendersi a quale delle due dimensioni menzionate ci si riferisce.

I diversi contributi pubblicati in questo speciale si riferiscono, ad esempio, ad entrambe le dimensioni, toccando variamente aspetti connessi tanto alla storicità degli ordinamenti giuridici quanto alla “temporalizzazione” delle norme (si pensi in questo senso a tutto il problema legato alla sperimentazione¹³). Da

⁷ P. GROSSI, *Novecento giuridico - Un secolo pos-moderno*, Suor Orsola Benincasa, Napoli, 2011, *passim*.

⁸ H. BERGSON, *Durata e simultaneità: a proposito della teoria di Einstein e altri testi sulla teoria della relatività*, R. Cortina, Milano, 2004, *passim*.

⁹ K. ENGISCH, *Vom Weltbild des Juristen*, C. Winter, Frankfurth am Main, 1955, *passim*.

¹⁰ G. HUSSERL, *Recht und Zeit: Fünf rechtsphilosophische Essays*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1955, *passim*.

¹¹ L. MENGONI, *Diritto e tempo*, in *Jus*, 3, 1998, p. 635 ss.

¹² Su questi aspetti si v. la analisi di T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, III, Giuffrè, Milano, 1978, p. 785 ss.

¹³ Su cui si sofferma anche la relazione di I. CITINO. Il pregio della relazione è certamente quello di riprendere un tema, quello della legislazione sperimentale e della sperimentazione normativa, che solo raramente viene affrontato dai nostri giuristi, mentre è notevolmente presente nella dottrina

tali dimensioni i contributi prendono spunto per affrontare il rapporto sia oppositivo sia di circolarità dialettica di diritto e tempo.

Al primo livello, quello della opposizione, corrisponde il problema del mutamento – che è la vittoria del tempo sul diritto – e della invenzione del tempo giuridico, che è il tentativo opposto di recuperare il potere delle regole giuridiche rispetto al fluire del tempo¹⁴. Al secondo livello (circolarità dialettica) corrisponde il dominio del diritto sul tempo: mediante la normazione e l'istituzionalizzazione viene superato il tempo che, però, a sua volta consuma progressivamente e fa sparire le norme e le istituzioni; non appena quelle norme o istituzioni scompaiono sotto l'azione del tempo, altre ne sorgono a contrastare e vincolare il dominio del tempo, e così di seguito¹⁵.

Ciò è particolarmente evidente per il discorso sulle fonti, perché fa comprendere come dietro il tema dell'incessante progredire e avvicinarsi di certe disposizioni di legge (si pensi all'incessante produzione normativa attraverso la decretazione d'urgenza) vi sia l'idea di un rapporto a volte dialettico e a volte oppositivo delle fonti con il tempo. Lo stesso si vede nel caso della sperimentazione. Sperimentare vuol dire rincorrere la effettività, in una continua circolarità dialettica tra realtà temporale e fenomeno giuridico¹⁶.

Sono solo categorie che però ci dicono della incessante opera che l'uomo svolge nel cercare di darsi un diritto che sia effettivo e rispondente non solo formalmente ma anche sostanzialmente con la sua realtà¹⁷.

Tali dinamiche ci sono parse un punto di vista privilegiato per analizzare alcuni fenomeni recenti relativi al sistema delle fonti come è nello spirito di questa *Rivista*.

estera. Si v. a tale proposito Z.J. GUBLER, *Experimental Rules*, in *BCL Rev.*, 2014, p. 129 ss.; S. RANCHORDAS, *The Whys and Woes of Experimental Legislation*, in *The Theory and Practice of Legislation*, 3, 2013, p. 415 ss.; F. CROUZATIER-DURAND, *Réflexions sur le concept d'expérimentation législative*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 3, 2003, p. 675 ss.; J. CHEVALLIER, *Les lois expérimentales: le cas français*, in *L'écriture du droit*, a cura di D.T. BOURCIER, CLAUDE, Éditions Diderot, Paris, 1996, p. 167 ss.

¹⁴ O. PFERSMANN, *Il quadro strutturale della temporalità degli ordinamenti normativi giuridici*, in *Diritto intertemporale e rapporti civilistici*, cit., p. 270 ss.

¹⁵ Lambiamo così uno degli aspetti del rapporto tempo-diritto che in questo convegno abbiamo tenuto da parte e non trattato per una scelta scientifica a monte e per l'esigenza di rimanere attaccati alla indagine della prassi: il problema del mutamento costituzionale e del tempo delle costituzioni. Sul tema si v. il saggio illuminante di L. GIANFORMAGGIO, *Tempo della costituzione, tempo della consolidazione*, in *Politica del diritto*, 4, 1997, p. 527 ss.

¹⁶ Ancora, si guardi al rapporto dialettico che esiste tra la tecnica come trasformazione e il diritto che tenta continuamente di afferrarne il dinamismo. Su questo aspetto si v. A. IANNUZZI, *Il diritto capovolto. Regolazione a contenuto tecnico-scientifico e Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, *passim*. Il problema filosofico sotteso è affrontato da R. BODEI, *Dominio e sottomissione. Schiavi, animali, macchine, Intelligenza Artificiale*, il Mulino, Bologna, 2019, p. 260 ss.

¹⁷ Secondo l'insegnamento di N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*, 18, Laterza, Bari-Roma, 2007, p. 126 ss.

2. Tempo, fonti e interpretazione

La prima sessione, dedicata a “Tempo, fonti e interpretazione”, ospita alcune relazioni che approfondiscono il tema del fattore tempo in rapporto alla produzione delle fonti normative e all’interpretazione offerta dalle pronunce dei giudici.

La relazione di Massimiliano Malvicini si interroga innanzitutto sul tempo come fattore che determina la successione delle norme, allorché quest’ultima diviene a sua volta oggetto di regolazione per il tramite delle categorie delle norme transitorie e del diritto intertemporale. Il contributo ha il pregio di contribuire ad inquadrare più sistematicamente il rapporto tra tempo e norme, sul piano della teoria generale e della dogmatica delle fonti.

La relazione di Chiara Graziani, invece, si concentra sul rilievo del fattore tempo nell’attività delle Corti e, in particolare, sulla sua capacità di orientare e condizionare l’opera interpretativa delle previsioni costituzionali e legislative. Qui la dimensione temporale viene in gioco come elemento caratterizzante l’oggetto della regolazione, costituito dalle nuove tecnologie, le quali si connotano per la loro rapida e continua evoluzione. La relazione assume una prospettiva comparata e appunta l’attenzione sul peso assunto dall’elemento delle tecnologie impiegate a garanzia della sicurezza pubblica all’interno del *reasoning* giudiziario.

Anche nella terza relazione, di Francesco Laviola, il tempo assume rilevanza per l’oggetto della regolazione, costituito dalle nuove tecnologie, sebbene questa volta ci si sposti nuovamente sul piano della produzione normativa e su come quest’ultima sia costretta ad adeguarsi al suo oggetto specifico quanto alle forme e ai metodi di produzione. L’analisi mostra come la tecnologia e il fattore tempo impongano alla legislazione, e alla regolazione più in generale, un vero e proprio cambiamento di paradigma.

Da ultimo, la quarta relazione di Maria Antonella Gliatta si sofferma sempre sull’influenza del tempo a livello di produzione normativa. In particolare, la riflessione ritorna su uno dei fenomeni di crisi più tradizionali del sistema delle fonti, ovvero la c.d. fuga dal regolamento, per verificare se, e in che misura, il tempo possa costituire una concausa che spieghi tale fenomeno.

3. Durata, sperimentazione ed efficacia delle fonti normative

La seconda sessione apre una finestra sui problemi relativi alla durata, sperimentazione ed efficacia delle fonti normative.

Il tema della c.d. “legislazione sperimentale”, intesa, anche sulla base di suggestioni provenienti dalla dottrina tedesca¹⁸, quale “legislazione in prova”, è oggetto del contributo di Edoardo Caterina. In particolare, alla luce di una analisi empirica condotta in relazione al periodo 2016-2021, l’indagine di Edoardo Caterina si propone di verificare se ed eventualmente in che termini anche il caso dei decreti legislativi correttivi possa essere ricondotto a tale categoria o se invece tale tecnica di produzione normativa sia stata impiegata in un’ottica diversa da quella prettamente sperimentale.

Peraltro, per quanto significativa, la legislazione sperimentale costituisce pur sempre una eccezione rispetto all’idea di una legislazione stabile e non meramente provvisoria. Come emergerà nell’ambito del contributo di Ylenia Ciotino, questo rapporto regola-eccezione tende invece a ribaltarsi nel quadro del sub-sistema delle fonti del diritto parlamentare, in particolare alla luce del ruolo svolto dai pareri sperimentali adottati dalla Giunte per il regolamento. Una tendenza, quest’ultima, la quale tuttavia non è priva di importanti implicazioni rispetto alla tenuta del procedimento tipico di revisione regolamentare tracciato dall’art. 64 Cost. e dagli stessi Regolamenti parlamentari.

Al pari dei pareri sperimentali delle Giunte per il regolamento, un problema di stabilità del diritto determinato da un uso prettamente “strategico” delle fonti emerge anche nell’ambito dell’ultimo contributo, relativo alla decadenza del decreto-legge. Emblematiche sono da questo punto di vista le varie tecniche di “decreti-legge minotauro” affinate nel corso della XVIII legislatura ed in particolare nel corso dell’emergenza pandemica. Peraltro, in che misura questa evoluzione delle strategie di gestione della decretazione d’urgenza siano compatibili con il quadro costituzionale (interpretato anche alla luce della giurisprudenza in materia di reiterazione) sarà il tema, o meglio il problema, al centro del lavoro di Caterina Domenicali.

Al di là dei singoli temi e casi-studio oggetto di analisi, tutti i contributi pubblicati all’interno di questo speciale dell’Osservatorio sulle fonti muovono da una fondamentale indicazione di carattere metodologico.

Come ci ha insegnato Ugo De Siervo, all’interno di dibattiti privi per definizione di incontrovertibili parametri deducibili dalle disposizioni costituzionali, lo studioso delle fonti non può pensare di fare affidamento esclusivamente su criteri interpretativi di ordine logico-concettuale, dovendo tenere in attenta considerazione anche l’effettiva prassi delle dinamiche di produzione normativa ed il concreto operato degli attori istituzionali. Una esigenza tanto più importante se si considera il rischio imminente con i quali sono chiamati a confrontarsi gli studi costituzionalistici, ossia la tentazione di deformare la

¹⁸ H.-D. HORN, *Experimentelle Gesetzgebung unter dem Grundgesetz*, Duncker u. Humblot, Berlin, 1989, p. 24.

comprensione delle dinamiche giuridiche sulla base di astratti, ma non necessariamente solidi, castelli logici¹⁹.

¹⁹ U. DE SIERVO, *Contributo al dibattito sulle norme sulla produzione normativa contenute in fonti primarie (a proposito del c.d. Statuto dei diritti del contribuente)*, in *Osservatorio sulle fonti 2001*, a cura di ID., Giappichelli, Torino, 2002.