

analisi e diritto

humberto ávila

teoria della certezza
del diritto

g. Giappichelli editore

Prologo

di *Riccardo Guastini*

Istituto Tarello per la Filosofia del diritto, Università di Genova

La letteratura in tema di certezza del diritto occupa un'intera biblioteca. In questa vasta biblioteca immaginaria il ponderoso volume di Humberto Ávila riveste una importanza speciale.

Sebbene si presenti soprattutto come un lavoro dogmatico sulla Costituzione brasiliana e specificamente sul diritto tributario brasiliano (di cui l'autore è un riconosciuto specialista), il libro ha senza dubbio una portata teorico-generale. Ed è probabilmente lo studio più vasto e sistematico in materia condotto con metodo analitico.

Humberto Ávila (HÁ di qui in avanti) decostruisce la certezza del diritto, riducendola ai suoi elementi costitutivi, e mostrandone tutte le sue molteplici dimensioni, sia concettuali sia istituzionali.

1. Il concetto di certezza giuridica

Nella tradizione teorica e dogmatica prevalente – di ascendenza illuministica e giuspositivistica – il diritto è certo se, e solo se, ciascuno può prevedere con ragionevole precisione le conseguenze giuridiche delle proprie azioni, o comunque può conoscere *ex ante* i limiti e i modi dell'esercizio dei poteri coercitivi dello stato. HÁ elabora un concetto di certezza giuridica assai più articolato, entro un contesto teorico moderatamente “realistico” (nel senso del realismo giuridico) in materia di interpretazione.

A suo avviso, il diritto può dirsi “certo” a condizione che sia: (a) conoscibile e intelligibile, (b) affidabile, e (c) calcolabile.

(a) La conoscibilità del diritto solleva due distinti problemi: conoscibilità dei testi normativi e conoscibilità del loro significato, i.e. delle norme, rispettivamente. I testi normativi sono conoscibili quando siano (ovviamente) pubblicati e accessibili. Le norme, a loro volta, sono conoscibili non solo quando i testi normativi siano intelligibili in virtù della loro formulazione, ma quando, inoltre, la loro interpretazione sia guidata da metodi interpretativi e strategie argomentative noti e intersoggettivamente controllabili. A queste condizioni, il diritto può essere (relativamente) conoscibile malgrado la sua (fatale) indeterminatezza, di cui ora diremo.

(b) L'affidabilità del diritto suppone che le norme non abbiano effetti retroattivi, siano rispettose della cosa giudicata, dei diritti acquisiti, e dei rapporti esauriti. Ma affinché il diritto sia affidabile occorre altresì che sia ragionevolmente stabile, che il mutamento giuridico sia non troppo frequente né repentino, e sempre sia accompagnato da opportune norme di diritto intertemporale, che per l'appunto non travolgano i rapporti esauriti e i diritti acquisiti.

(c) Il diritto – inteso (per dirla con Crisafulli) come insieme non di “disposizioni”, ma di “norme” propriamente intese, ossia di significati – non è un oggetto previamente “dato” ai giuristi e ai giudici, indipendentemente dalla sua interpretazione e applicazione: al contrario, ne dipende interamente. Così è perché i testi normativi non hanno un unico, univoco, significato (e, si potrebbe aggiungere, spesso presentano lacune, spesso esprimono norme confliggenti). In questo senso il diritto è indeterminato.

Duplicemente indeterminato, direi. Per un verso, è indeterminato l'ordinamento, nel senso che è controverso quali norme appartengano ad esso. Per un altro verso, è indeterminata ogni singola norma, nel senso che è controverso quali fattispecie ricadano nel suo campo di applicazione.

L'indeterminatezza del diritto non consente di prevedere con precisione – con “certezza” – le conseguenze giuridiche delle proprie azioni. Nondimeno, i possibili (plausibili) significati dei testi normativi sono in numero finito, e sono identificabili alla luce dei metodi d'interpretazione e degli stili di argomentazione

in uso. Il diritto è calcolabile quando – essendo conoscibile, intelligibile, e affidabile – i cittadini (o almeno i loro avvocati e consulenti), conoscendo la pratica interpretativa e argomentativa esistente nella cultura giuridica data, abbiano una elevata capacità di anticipare le alternative interpretative, così da prevedere, sia pure tentativamente e solo approssimativamente, le possibili decisioni degli organi dell'applicazione e segnatamente dei giudici. Componente essenziale della certezza giuridica è dunque il controllo razionale della discrezionalità interpretativa.

Risulta evidente che conoscibilità, affidabilità, e calcolabilità sono proprietà strettamente intrecciate l'una con l'altra.

D'altra parte, è facile intuire che tutti i concetti in gioco sono concetti quantitativi, non classificatori. Nella teoria di HÁ, insomma, la certezza non è un concetto a due valori (certo/incerto): è piuttosto questione di grado. E comunque la certezza “assoluta” è inattuabile.

2. La struttura normativa dello Stato di diritto

Molte costituzioni proclamano solennemente il valore della “sicurezza”, intesa come assenza di (o protezione da) minacce alla vita, alla salute, alla libertà, alla proprietà. Il principio di certezza “del diritto”, per contro, raramente si trova espressamente costituzionalizzato: la Costituzione spagnola (ma, secondo HÁ, anche quella brasiliana) è una eccezione.

Il principio in questione, tuttavia, si affaccia spesso nelle argomentazioni dei tribunali costituzionali, quale criterio di valutazione della “ragionevolezza” delle leggi. Se ne trova un buon esempio in una decisione additiva della Corte costituzionale italiana (Corte cost. 364/1988), che, pur senza fare espresso riferimento alla certezza del diritto, ha ritenuto parzialmente incostituzionale l'art. 5 cod. pen. – il principio “Ignorantia juris non excusat” (o, come anche si dice, “Nemo censetur ignorare jus”) – laddove *non* prevede come causa di giustificazione l'impossibilità di conoscere e/o comprendere la legge (penale).

Anche là dove non è espressamente formulato, il principio di certezza giuridica può essere tuttavia “costruito” – ricavato per via argomentativa – da una lunga serie di disposizioni costitu-

zionali, comuni a molti ordinamenti liberal-democratici, detti comunemente “stati di diritto”.

Qualunque ordinamento giuridico (occidentale moderno) è costituito da due livelli, o strati, di norme:

(i) le norme di condotta, che si rivolgono ai privati cittadini, qualificando deonticamente (obbligatorio, proibito, permesso, facoltativo) il comportamento; e

(ii) le meta-norme di autorizzazione o competenza, che istituiscono e disciplinano (circoscrivendoli) i pubblici poteri di produzione e applicazione del diritto, mediante modalità non deontiche, ma hohfeldiane: potere (o competenza che dir si voglia), soggezione, incompetenza, immunità.

Ebbene, in uno stato liberale di diritto, ciascuno dei due insiemi di norme ha una sua propria norma di chiusura.

L’insieme delle norme di condotta è chiuso dal principio di libertà, o norma generale “esclusiva” (Donati) o “negativa” (Zitelmann): “Tutto ciò che non è espressamente proibito (ai privati cittadini) è tacitamente permesso”. Se ne trova una mirabile formulazione nell’art. 5 della *Déclaration* dell’Ottantanove: «Tout ce qui n’est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu’elle n’ordonne pas».

L’insieme delle meta-norme di competenza, a sua volta, è chiuso dal principio di legalità: grosso modo, “Tutto ciò che non è espressamente permesso (agli organi dello stato, ai pubblici poteri) è tacitamente proibito”.

Ma entrambi questi principi esigono qualche chiarimento.

(a) Il principio di libertà, così come l’ho formulato, è una banale tautologia, dal momento che le modalità deontiche sono interdefinibili, e “permesso” è logicamente equivalente a “non-proibito”. Ma è importante capire che altro è un comportamento permesso (in senso negativo, diciamo) perché non proibito (e dunque suscettibile di proibizione in futuro); altro è un permesso (positivo) statuito da una norma che espressamente conferisce un diritto di libertà.

E, ovviamente, la distinzione tra permesso negativo e permesso positivo riveste una importanza speciale quando il permesso positivo di cui si parla sia un diritto di libertà conferito

da una Costituzione rigida. Una libertà costituzionale è altra cosa da una libertà “naturale” pre-giuridica, che sussiste (solo) là dove il diritto positivo non si spinge.

Si noti che questo modo di vedere (che risale alla teoria giuridica secentesca: Hobbes, Pufendorf) suppone che la libertà “naturale” sia coestensiva con le lacune del diritto, intese, in modo elementare, pre-teorico, come condotte non deonticamente qualificate, e dunque indifferenti. È l’idea dello “spazio vuoto di diritto” di Bergbohm e Santi Romano (sebbene con questa idea essi pretendessero non già di illustrare il concetto di lacuna, ma di negare l’esistenza di lacune).

(b) La formulazione deontica del principio di legalità, offerta sopra, simmetrica al principio di libertà, è icastica, ma concettualmente imprecisa, giacché qui sono in gioco non propriamente concetti deontici, ma concetti hohfeldiani. Tecnicamente si dovrebbe dire: “Tutto ciò che non è autorizzato è non autorizzato”.

Di nuovo, una tautologia, si direbbe. Ma non è così, perché l’espressione “non autorizzato” (almeno in diritto pubblico) ha, diciamo così, un significato instabile. Nella prima occorrenza “non autorizzato” è la proprietà di un potere non conferito da una norma previa. Nella seconda occorrenza, “non-autorizzato” è la proprietà di un atto formalmente invalido.

Così è perché “in natura” esistono sì libertà pre-giuridiche (condotte non disciplinate dal diritto, e dunque giuridicamente indifferenti), ma non poteri o competenze. Il potere (giuridico: altra cosa è il potere di fatto) è una creazione artificiale del diritto positivo. Insomma, il principio di legalità è semplicemente una regola sulla validità degli atti delle pubbliche autorità, ivi inclusa l’autorità legislativa laddove la Costituzione sia rigida.

3. Le istituzioni della certezza

HÁ argomenta persuasivamente che il principio di certezza giuridica, anche là dove non è espressamente formulato in Costituzione, è strumentale alla realizzazione di altri principi espressi, che intrattengono con esso una connessione evidente, ed è pertanto “implicito” in essi. “Implicito”, beninteso, non in

senso strettamente logico, ma in senso argomentativo. Del resto, non è infrequente incontrare nella giurisprudenza costituzionale di diversi paesi la costruzione di un qualche principio inespresso con l'argomento che tale principio, pure *inespresso*, è condizione necessaria di efficacia dell'uno o dell'altro principio costituzionale *espresso*. La giurisprudenza della Corte costituzionale italiana ne offre innumerevoli esempi.

I principi espressi da cui può essere ricavato il principio inespresso di certezza sono principalmente i principi di libertà, eguaglianza, e dignità. Quest'ultimo, a onor del vero, è un concetto estremamente elastico e sfuggente; si può anzi dubitare che abbia un contenuto (non meramente emotivo, ma) normativo qualsivoglia. HÁ, molto sensatamente, lo ridefinisce come la capacità di pianificare il proprio futuro, sicché la protezione della dignità esige – e la certezza del diritto è funzionale a – il rispetto dell'autonomia individuale: il principio cardine dell'etica liberale.

D'altro canto, il principio di certezza, anche là dove non è espressamente formulato, offre giustificazione assiologica a – e trova concretizzazione in – una lunga serie di principi e regole espressi, di rango ora costituzionale, ora semplicemente legislativo. Tra questi (sarebbe difficile enumerarli tutti):

(a) le regole in materia di pubblicazione degli atti normativi e di *vacatio legis*;

(b) il principio di legalità della giurisdizione (la soggezione del giudice alla sola legge e l'obbligo di motivazione delle decisioni giurisdizionali);

(c) il principio di legalità dell'amministrazione (e il connesso principio di tipicità degli atti amministrativi);

(d) il principio di stretta legalità e stretta interpretazione (divieto di analogia e, a mio avviso, anche di interpretazione estensiva) in materia penale;

(e) il principio di legalità dei tributi;

(f) il principio di irretroattività della legge (sebbene in alcune costituzioni questo sia circoscritto alla sola legge penale);

(g) la regola di intangibilità della cosa giudicata, nonché dei rapporti esauriti e dei diritti acquisiti;

(h) la stessa rigidità costituzionale, che è funzionale alla certezza giuridica al livello più elevato della gerarchia delle fonti.

Il principio di certezza del diritto, insomma, è strumentale alla realizzazione di altri principi più alti, che lo giustificano, e al tempo stesso è a sua volta matrice – e fondamento assiologico – di altri principi subordinati che lo concretizzano.

4. Gli ostacoli alla certezza

Nonostante quanto detto finora, è alquanto evidente che il principio di certezza giuridica è inattuato, o comunque attuato molto imperfettamente, in tutti gli ordinamenti statali contemporanei. Dal lavoro di HÁ emerge con chiarezza quali e quanti fenomeni rendano il diritto incerto.

Nel seguito, tralasciando le cause dirette di discrezionalità interpretativa (equivocità dei testi normativi, vaghezza o “trama aperta” delle norme, clausole generali, lacune, antinomie, etc.), provo ad enumerare senza un ordine preciso alcuni ostacoli, macroscopici, alla certezza.

(1) Una prima classe di ostacoli deriva dal sistema delle fonti, più precisamente dalla pluralità di fonti eterogenee (leggi centrali e locali, atti governativi con forza di legge, etc.), non sempre chiaramente ordinate secondo un ordine gerarchico.

Ciò è particolarmente vero, naturalmente, nei paesi dell’Unione europea, dove la normativa europea interferisce con le fonti nazionali. Persino con le fonti di rango costituzionale, secondo giurisprudenza consolidata, sebbene assai discutibile (chi scrive la trova decisamente infondata: come può una norma qualsivoglia, nella specie una norma internazionale convenzionale, prevalere sulla norma, nella specie una norma costituzionale, che le dà fondamento? potrebbe mai un regolamento derogare alla legge che lo autorizza o un decreto delegato derogare alla legge di delegazione?).

(2) Una seconda classe di ostacoli attiene al disordine dei testi normativi. Ad esempio:

(a) la bulimia delle autorità normative, cui segue una sterminata quantità di disposizioni normative sincronicamente vigenti;

(b) la dispersione delle disposizioni vigenti in una molteplice

cità di documenti normativi distinti (insomma: la insufficiente codificazione);

(c) la instabilità diacronica dei testi normativi, giacché ogni giorno nuove disposizioni sono introdotte nell'ordinamento, mentre disposizioni previgenti sono *tacitamente* derogate, o soppresse e sostituite.

(3) Una terza classe di ostacoli deriva dalla (pessima) tecnica di redazione dei testi normativi. Qualche esempio.

(i) L'inclusione in un testo normativo su una qualsivoglia materia x di disposizioni che vertono su tutt'altra materia y, senza alcuna relazione con la materia x, rende assai difficile l'identificazione del diritto vigente sulla materia y.

(ii) Accade frequentemente (normalmente, in realtà) che un testo normativo non già sostituisca, ma solo modifichi parzialmente un testo previgente, cambiando, ad esempio, non una legge intera, ma solo una disposizione legislativa, sicché la disciplina della materia in questione si trova dispersa in testi legislativi distinti; o anche (e ancor peggio) cambiando solo alcune parole di una disposizione preesistente (o sopprimendole), e non la disposizione nella sua interezza, sicché per identificare la disposizione vigente occorre combinare due (o più) frammenti di enunciati dispersi in testi normativi differenti.

(iii) Accade altresì che un testo normativo A modifichi un precedente testo normativo B che a sua volta aveva modificato un precedente testo normativo C: con il risultato di rendere pressoché inconoscibili le disposizioni vigenti se non per gli specialisti.

(iv) Una disposizione che faccia rinvio ad un'altra disposizione preesistente è priva di significato autonomo e indipendente, sicché non può essere compresa se non in combinazione con una diversa disposizione collocata in tutt'altro testo normativo; e d'altro canto una disposizione che (come pure accade) faccia rinvio ad una disposizione futura, ossia al momento inesistente, è a sua volta priva di qualsivoglia contenuto normativo (almeno quando non sia accompagnata da una norma di diritto intertemporale).

(v) L'abrogazione, totale o parziale, produce effetti univoci solo quando è espressa e inoltre menziona con precisione (con

“nome e cognome”, per così dire) le disposizioni normative in tutto o in parte abrogate; per contro, quando l’autorità normativa detta una nuova disciplina per una fattispecie qualsivoglia senza abrogare espressamente le disposizioni preesistenti (abrogazione meramente tacita), il risultato è fatalmente dubbio e potenzialmente controverso.

L’abrogazione “innominata” (“Sono abrogate tutte le norme incompatibili con la presente”), dal canto suo, altro non è che una sorta di delega ad abrogare rivolta agli organi dell’applicazione.

Fenomeni, tutti quelli menzionati, che mettono seriamente in discussione la sensatezza del principio tralatizio *jura novit curia*.

(4) Infine, una quarta classe di ostacoli deriva dalla prassi giurisprudenziale. Mi riferisco a fenomeni quali:

(a) l’interpretazione non uniforme, alla quale non sempre sopperisce il giudizio di cassazione;

(b) l’interpretazione non convenientemente argomentata (spesso una motivazione inutilmente prolissa, frequente in tutte le giurisdizioni, maschera la mancanza di seri argomenti);

(c) i *revirements*, specie quando si situano al livello degli organi giurisdizionali di ultima istanza;

(d) l’interpretazione detta “evolutiva” (o “dinamica”), che, nell’inerzia del legislatore, attribuisce ai testi normativi (peraltro non senza ragione a volte) un significato diverso da quello comunemente accolto;

(e) l’applicazione analogica, che – se consente al giudice di colmare le lacune (reali o immaginarie), come è doveroso fare vigendo il divieto di *non liquet* – produce comunque decisioni imprevedibili *ex ante*, perché fondate su norme fino a quel momento inesprese.

Il lavoro di HÁ mostra come il tema della certezza giuridica sia una sorta di *Aleph* (nel senso di Borges) dal quale molti problemi centrali della moderna teoria del diritto si intrecciano e si mostrano in tutta la loro evidenza.

Abbreviazioni

AC	<i>Ação Cautelar</i>
ADCT	<i>Ato das Disposições Constitucionais Transitórias</i>
ADI	<i>Ação Direta de Inconstitucionalidade</i>
AG. REG	<i>Agravo Regimental</i>
AI	<i>Agravo de Instrumento</i>
AJDA	<i>L'actualité juridique. Droit Administratif</i>
AöR	<i>Archives für Öffentliches Recht</i>
AR	<i>Agravo Regimental</i>
ARSP	<i>Archiv für Rechts und Sozialphilosophie</i>
BayVBl.	<i>Bayerische Verwaltungsblätter</i>
BB	<i>Betriebs-Berater</i>
BVerfG	<i>Bundesverfassungsgericht</i>
BVerfGE	<i>Bundesverfassungsgerichtsentscheidung</i>
CF/88	<i>Costituzione della Repubblica Federativa del Brasile del 1988</i>
D	<i>Recueil Dalloz Sirey</i>
DB	<i>Der Betrieb</i>
DÖV	<i>Die Öffentliche Verwaltung</i>
DStJG	<i>Veröffentlichungen der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft</i>
DStR	<i>Deutsches Steuerrecht</i>
DStZ	<i>Deutsches Steuer Zeitung</i>
DVBl.	<i>Deutsches Verwaltungsblatt</i>
ED	<i>Embargos de Declaração</i>
FESDT	<i>Fundação Escola Superior de Direito Tributário</i>
FR	<i>Finanz-Rundschau</i>
FS	<i>Festschrift</i>
INF	<i>Die Information über Steuer und Wirtschaft</i>
IWB	<i>Internationale Wirtschafts-Briefe</i>
JA	<i>Juristische Arbeitsblätter</i>
JöR	<i>Jahrbuch des öffentlichen Recht der Gegenwart</i>

<i>JuS</i>	<i>Juristische Schulung</i>
<i>JZ</i>	<i>Juristen Zeitung</i>
<i>KÖSDI</i>	<i>Kölner Steuerialog</i>
<i>MC</i>	<i>Medida Cautelar</i>
<i>MS</i>	<i>Mandado de Segurança</i>
<i>NJW</i>	<i>Neue Juristische Wochenschrift</i>
<i>NVwZ</i>	<i>Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht</i>
<i>Orgs.</i>	<i>A cura di</i>
<i>ÖStZ</i>	<i>Österreichische Steuerzeitung</i>
<i>PGE</i>	<i>Procuradoria-Geral do Estado</i>
<i>QO</i>	<i>Questão de Ordem</i>
<i>RBDP</i>	<i>Revista Brasileira de Direito Público</i>
<i>RDA</i>	<i>Revista de Direito Administrativo</i>
<i>RDDT</i>	<i>Revista Dialética de Direito Tributário</i>
<i>RDE</i>	<i>Revista de Direito do Estado</i>
<i>RDP</i>	<i>Revue de Droit Public et de la Science Économique</i>
<i>RDT</i>	<i>Revista de Direito Tributário</i>
<i>RE</i>	<i>Recurso Extraordinário</i>
<i>RePRO</i>	<i>Revista de Processo</i>
<i>RFDA</i>	<i>Revue Française de Droit Administratif</i>
<i>RT</i>	<i>Revista dos Tribunais (editora)</i>
<i>RTDP</i>	<i>Revista Trimestral de Direito Público</i>
<i>SJZ</i>	<i>Schweizerische Juristen-Zeitung</i>
<i>Stbg</i>	<i>Die Steuerberatung</i>
<i>StbJb</i>	<i>Steuerberater-Jahrbuch</i>
<i>SteuerStud</i>	<i>Steuer und Studium</i>
<i>StuR</i>	<i>Staat und Recht</i>
<i>StuW</i>	<i>Steuer und Wirtschaft</i>
<i>StVj</i>	<i>Steuerliche Vierteljahresschrift</i>
<i>ThürVBl.</i>	<i>Thüringisches Verwaltungsblatt</i>
<i>VRÜ</i>	<i>Verfassung und Recht in Übersee</i>
<i>VVDStRL</i>	<i>Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer</i>
<i>WiVerw</i>	<i>Wirtschaft und Verwaltung</i>
<i>WM</i>	<i>Wertpapier Mitteilungen</i>
<i>ZaöRV</i>	<i>Zeitschrift für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht</i>
<i>ZG</i>	<i>Zeitschrift für Gesetzgebung</i>
<i>ZLR</i>	<i>Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht</i>

Considerazioni introduttive

La certezza è, soprattutto e prima di qualsiasi altra cosa, una fondamentale necessità antropologica umana. Sapere “su cosa contare” è un elemento costitutivo di ogni aspirazione individuale e sociale alla certezza: radice comune delle sue differenti manifestazioni nella vita e fondamento della sua ragion d’essere come valore giuridico. (Antonio Enrique Perez Luño, *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991, p. 8)

La certezza diviene tema di discussione man mano che l’incertezza si diffonde. E quanto più insicure ci appaiono le contingenze, nell’epoca moderna, tanto più comune diviene tra gli esseri umani il desiderio di certezza. (Andrea Schrimm-Heins, “Gewissheit und Sicherheit: Geschichte und Bedeutungswandel der Begriffe ‘certitudo’ und ‘securitas’” (*Teil 2*), in *Archiv für Begriffsgeschichte* 35, 204, 1992, Bonn, Bouvier)

Ecco qualcosa dunque che i miei maestri non m'hanno raccontato ma la vita s'è incaricata di mettermi in chiaro: questo far sapere a ciascuno ciò ch'egli può volere è un beneficio che per poterlo godere bisognerebbe che le leggi fossero poche; ma invece sono molte, molte e si succedono rapidamente, anzi vertiginosamente l'una all'altra; e nel groviglio della loro moltitudine gli uomini si smarriscono come in un labirinto. (Francesco Carnellutti, "La certezza del Diritto", *Rivista de Diritto Civile*, n. 20, 1942, p. 81).

Dei due elementi tradizionali di ogni sistema giuridico, la certezza e il progresso, l'attuale concezione della legge sacrifica deliberatamente il primo al secondo, attribuendo così importanza al carattere politico della legislazione, mentre la concezione antica si basava, al contrario, sul ruolo più specificatamente giuridico e conservatore della legge. (Georges Burdeau, "Essai sur l'évolution de la notion de loi en Droit français", in *Archives de Philosophie du Droit*, 1939, p. 48).

1. *Giustificazione (ossia: perché (in)certezza del diritto?)*

Il compito dichiarato del presente lavoro è la ridefinizione della certezza del diritto, in generale e nell'ambito del diritto tributario, come norma-principio fondata sulla Costituzione della Repubblica Federativa del Brasile del 1988 (CF/88), attraverso un metodo che consenta di ridurre progressivamente la sua indeterminatezza e di attribuirle la maggior funzionalità possibile. Non mancano ragioni che giustifichino questo compito.

Una prima giustificazione è fornita dallo stesso ordinamento costituzionale brasiliano, il quale già di per sé attribuisce un carattere fondativo alla certezza del diritto. Lo dimostra il fatto che essa è menzionata già nel preambolo. Da un lato, infatti, il preambolo istituisce uno Stato democratico destinato ad "assicu-

rare”, nel senso di “rendere certi”, tanto i diritti sociali e individuali quanto i valori, tra i quali, appunto, il valore della “certezza”¹. Dall’altro lato, la Costituzione qualifica la libertà, il benessere, lo sviluppo, l’uguaglianza, la giustizia e anche la “certezza” come “valori supremi” della società. Società che, a sua volta, oltre che fraterna, pluralista e scevra da pregiudizi, deve essere fondata sulla “armonia sociale” e impegnata, nel contesto degli “ordinamenti” interno e internazionale, nella risoluzione “pacifica” delle controversie. Considerato che l’espressione “certezza giuridica”, come si vedrà nel corso di questo libro, è associata, tra gli altri, agli ideali di determinatezza, stabilità e prevedibilità del diritto, si vede allora come già nel preambolo la CF/88 mostri di tenere in grande considerazione la certezza del diritto, attraverso l’uso di termini come “certezza”, “assicurare”, “armonia” e “ordine”.

Allo stesso modo, la CF/88 contiene altri riferimenti diretti e indiretti alla “certezza”. Sotto il titolo dedicato ai “Principi Fondamentali”, essa istituisce uno Stato democratico di diritto (art. 1), che la dottrina associa, come dimostreremo, all’idea della certezza del diritto. Sotto il titolo dedicato ai “Diritti e garanzie fondamentali”, la Costituzione non soltanto riconosce il diritto fondamentale alla “certezza” (art. 5, *caput*) ma stabilisce anche una serie di “garanzie”, vale a dire, di “misure atte ad assicurare” i diritti. In vari ambiti normativi, istituisce numerose “garanzie” e numerosi “limiti” all’esercizio del potere, tradizionalmente intesi come elementi integranti la certezza del diritto, quali, ad esempio, la legalità (art. 5, II, e art. 150, I), l’irretroattività (art. 150, III, “a”) e l’anteriorità² (art. 150, III, “b”).

Questa rapida constatazione preliminare, basata esclusivamente sulla citazione di disposizioni costituzionali, è sufficiente a dimostrare come la certezza del diritto – indipendentemente

¹ José Souto Maior Borges, “O princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do tributo”, *RDDT*, 22, p. 25, São Paulo, 1997. Geraldo Ataliba, *República e Constituição*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2011, p. 182.

² La regola di anteriorità (*anterioridade*) stabilisce che ogni modifica delle leggi tributarie che vada nella direzione di un aumento dei tributi può produrre effetti soltanto nell’anno successivo a quello di pubblicazione della legge stessa. Differisce dall’irretroattività, che proibisce che la nuova legge riguardi fatti avvenuti prima della sua entrata in vigore [NdT].

dai suoi fondamenti, dai suoi elementi, dalle sue dimensioni e dalla sua efficacia, tutti aspetti che saranno adeguatamente affrontati nel corso di questo lavoro – sia, sul piano normativo, una scelta della stessa CF/88. Nell’ambito del diritto tributario, in virtù delle regole della legalità, dell’anteriorità e della irretroattività, così come delle numerose regole di competenza, l’insistenza sul principio della certezza del diritto è ancora maggiore. Per questo motivo, Machado Derzi ha sostenuto che, nel diritto tributario, “la certezza viene rafforzata al massimo grado”³.

Altri principi, tuttavia, sono qualificati dalla stessa Costituzione come fondamentali, come nel caso degli ideali di uguaglianza o di solidarietà, che potrebbero, analogamente, costituire il tema di una monografia. Appare quindi inevitabile, fin dall’inizio, questa domanda: di fronte a un insieme così esteso di principi fondamentali, perché scegliere la certezza del diritto come oggetto di una monografia? Un primo motivo risiede nello stato di incertezza attualmente esistente: come ha sostenuto Maior Borges, “dal momento che la certezza è un valore e, inoltre, è un valore bidirezionale e relazionale, essa implica logicamente il suo controvalore, l’incertezza, al quale essa si contrappone”⁴. Il punto di partenza per un’analisi della certezza deve essere, quindi, l’incertezza⁵.

Non si vuole, con ciò, sostenere che l’incertezza giuridica sia un tema del tutto nuovo, né che il tentativo concreto di combatterla, così come l’obiettivo scientifico di studiarla, rappresentino di per sé delle novità. Lo studio della certezza del diritto, in realtà, varia a seconda dei tempi e dei contesti⁶. Anche nel caso della certezza, infatti, è possibile identificare, a partire dal diritto antico, elementi direttamente o indirettamente associati alla

³ Misabel de Abreu Machado Derzi, *Modificações da jurisprudência no Direito Tributário*, São Paulo, Noeses, 2009, p. 159.

⁴ José Souto Maior Borges, “Segurança jurídica: sobre a distinção entre competências fiscais para orientar e atuar o contribuinte”, *RDT*, 100, pp. 19-26, São Paulo, 2008.

⁵ Antonio Enrique Perez Luño, *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991, p. 13.

⁶ Herbert Wiedemann, “Rechtssicherheit – ein absoluter Wert? Gedanken zum Bestimmtheitsfordernis zivilrechtlicher Tatbestände”, in Gotthard Paulus *et alii* (a cura di), *FS für Karl Larenz*, München, Beck, 1973, p. 202.

certezza del diritto o a uno degli elementi che la costituiscono. Nel diritto romano, il dibattito sullo *ius certum* o sulla *Pax Romana* e i suoi concetti impliciti di *pax*, *securitas* e *libertas* rivela una fase embrionale nello studio della certezza del diritto, per quanto tali concetti non possano essere semplicemente traslati ai giorni nostri, dato il carattere casuistico del diritto romano stesso e l'assenza di vere e proprie istituzioni statali, consolidatesi molto più tardi⁷. Nel XVI secolo, la discussione sulla *certitudo iurisprudentiae* si sviluppò proprio come un tentativo di razionalizzazione della scienza giuridica⁸, così come nel secolo XVIII e all'inizio del XIX, il dibattito sulla codificazione ebbe, tra l'altro, lo scopo di favorire la promulgazione di leggi chiare e determinate⁹. Nel corso dei secoli XIX e XX, gli studi sul tema della salvaguardia delle libertà individuali e della proprietà, nelle opere di autori come von Savigny (1814¹⁰ e 1840¹¹), Meyer (1851¹²), von Mohl (1855¹³), Holleuffer (1864¹⁴), non soltanto davano per scontato un certo grado di incertezza, esistente all'epoca, ma avevano anche come obiettivo difendere la certezza minacciata, attraverso un'uniforme applicazione del

⁷ Winfried Brügger, "Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse", *VDSiRL*, v. 63, p. 103, Berlin, 2004.

⁸ Andreas Arnauld, *Rechtssicherheit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, p. 9. Italo Birochi, *Alla Ricerca dell'Ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 159 ss.

⁹ Bernd Mertens, *Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004, p. 354. Rémy Cabrillac, *Les codifications*, Paris, PUF, 2002, p. 137.

¹⁰ Friedrich Carl von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, Mohr und Zimmer, 1814, pp. 20, 161 (ristampa: Goldbach, Keip, 1997).

¹¹ Idem, *System des heutigen Römischen Rechts*, 2^a ed., v. 1, Berlin, Veit und Comp., 1840, p. 322 (ristampa: Aalen, Scientia, 1981).

¹² Joseph Meyer, *Conversations-Lexicon*, Zweite Abteilung, v. 8, parola "Certezza".

¹³ Robert von Mohl, "Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften", in *Monographien dargestellt*, v. 1, Erlangen, 1855.

¹⁴ Carl Eschwin Albert von Holleuffer, *Rechtssicherheit, unabhängige Justiz, ministerielle Cabinets-Justiz im Fürstenthum Schwarzburg-Sonderhausen*, Dessau, 1864, p. 101.

diritto. Nella prima metà del secolo XX, infine, gli studi dedicati espressamente al tema della certezza del diritto hanno messo in luce da un lato l'esistenza di un ambiente sociale caratterizzato da incertezza e dall'altro la progressiva costruzione degli elementi fondamentali della certezza del diritto, come rivelano i lavori pionieristici di autori come, tra gli altri, Bendix (1914¹⁵), Rümelin (1924¹⁶), Germann (1935¹⁷), Scholz (1955¹⁸).

Oltre ad essere affrontata in questi lavori più risalenti nel tempo, il tema della certezza è stato preso in esame anche in lavori più recenti, sia in opere espressamente dedicate al tema della certezza del diritto, in generale, sia in lavori che prendono in considerazione, in particolare, la certezza giuridico-tributaria o alcuni dei suoi aspetti. Questa constatazione appare in tutta la sua evidenza se si prendono in considerazione i lavori più rappresentativi pubblicati sul tema in Germania¹⁹, Francia²⁰, Ita-

¹⁵ Ludwig Bendix, "Das Problem der Rechtssicherheit", in Manfred Weiss (a cura di), *Zur Psychologie der Urteilsfähigkeit des Berufsrichters und andere Schriften*, Neuwied und Berlin, 1968, p. 12.

¹⁶ Max Rümelin, *Die Rechtssicherheit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1924.

¹⁷ Oscar Adolf Germann, "Rechtssicherheit" (1935), *Methodische Grundfragen*, 6. Aufsätze, Basel, 1946, p. 59.

¹⁸ Franz Scholz, *Die Rechtssicherheit*, Berlin, Walter de Gruyter, 1955.

¹⁹ In Germania si annoverano, tra i classici più rappresentativi: Max Rümelin, *Rechtssicherheit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1924; Oscar Adolf Germann, "Rechtssicherheit" (1935), *Methodische Grundfragen*, 6. Aufsätze, Basel, 1946; Franz Scholz, *Die Rechtssicherheit*, Berlin, Walter de Gruyter, 1955. Più recentemente, sul tema della certezza del diritto, v.: Andreas von Arnould, *Rechtssicherheit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006. Sulla certezza del diritto in ambito tributario, v.: Johanna Hey, *Steuerplanungssicherheit als Rechtsproblem*, Köln, Otto Schmidt, 2002; Anna Leisner, *Kontinuität als Verfassungsprinzip*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2002; Heinz-Jürgen Pezzer (a cura di), *Vertrauensschutz im Steuerrecht*, *Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft*, t. 27, Köln, Otto Schmidt, 2004.

²⁰ In Francia, i classici più rappresentativi sono: Paul Roubier, *Théorie Générale du Droit*, 2^a ed., Paris, Sirey, 1951. Idem, *Le Droit transitoire: conflits des lois dans le temps*, Paris, Dalloz, 1929/1933 (1^a ed., 2^o vol.), 1960 (2^a ed., 1^o vol.), 2008 (ristampa della 2^a ed.). Più recentemente, sul tema della certezza del diritto, si veda: Bernard Pacteau, "La sécurité juridique, un principe que nous manque?", *AJDA*, 0, p. 151, 1995; François Luchaire, "La sûreté, droit de l'homme ou sabre de M. Prudhomme?", *RDP*, p. 609, 1989; Louis Favoreu, "Une convention collective peut-elle comporter des dispositions à

lia²¹, Spagna²², Portogallo²³, Stati Uniti e Gran Bretagna²⁴. La

caractère rétroatif?», *D.* 1995-1, C. 82; Michel Fromont, “Le principe de sécurité juridique”, *AJDA*, p. 178, 1996; Frank Moderne, “Actualité des principes généraux du droit”, *RFDA*, p. 506, 1998; Anne-Laure Valembos, *La Constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en Droit français*, Paris, LGDJ, 2005. Sulla certezza del diritto in abito tributario, si veda: Frédéric Douet, *Contribution à l'étude de la sécurité juridique en Droit interne français*, Paris, LGDJ, 1997.

²¹ In Italia si segnalano, tra i classici più rappresentativi: Enrico Allorio, “La certezza del Diritto dell’Economia”, *Rivista del Diritto dell’Economia*, pp. 1.198-1.212, 1956; Massimo S. Giannini, “Certeza pubblica”, *Enciclopedia del Diritto*, v. 6, Milano, Giuffrè, pp. 769-792; Flavio Lopez de Oñate, *La certezza del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1968; Massimo Corsale, *Certeza del Diritto e crisi di legittimità*, Milano, Giuffrè, 1979; Letizia Gianformaggio, “Certeza del Diritto”, in *Studi sulla giustificazione giuridica*, Torino, Giappichelli, 1986; Claudio Luzzati, *La vaghezza delle norme*, Milano, Giuffrè, 1990. Più recentemente, sulla certezza del diritto, si veda: Enrico Diciotti, *Verità e certezza nell’interpretazione della legge*, Torino, Giappichelli, 1999; Gianmarco Gometz, *La certezza giuridica come prevedibilità*, Torino, Giappichelli, 2005. Su certezza del diritto in ambito tributario, si veda: Eugenio Della Vale, *Affidamento e certezza del Diritto Tributario*, Milano, Giuffrè, 2001.

²² In Spagna, tra i classici più rappresentativi vi sono: J. Mezquita de Cacho, *Seguridad jurídica y sistema cautelar*: (vol. 1) *Teoría de la Seguridad Jurídica*; (vol. 2) *Sistema Español de Derecho Cautelar*, Barcelona, Bosch, 1989; Gregorio Peces-Barba, “La seguridad jurídica desde la Filosofía del Derecho”, *Anuario de Derechos Humanos*, 6, pp. 215-229, 1990; Antonio Enrique Pérez Luño, *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991. Più di recente, sulla certezza del diritto, v.: Eduardo García de Enterría, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Madrid, Civitas, 1999; Federico Arcos Ramírez, *La seguridad jurídica: una teoría formal*, Madrid, Dykinson, 2000; José Bermejo Vera, *El declive de la seguridad jurídica en el ordenamiento plural*, Madrid, Civitas, 2005. Ancora sulla certezza giuridico-tributaria, si veda: César García Novoa, *El principio da seguridad jurídica en materia tributaria*, Madrid, Marcial Pons, 2000.

²³ Nell’ambito della letteratura scientifica in lingua portoghese, possono essere citati alcuni testi considerati come fondamentali: J.M. Sérvulo Correia, *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*, Coimbra, Almedina, 1987; José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, 7ª ed., 6ª rist., Coimbra, Almedina, 2004, p. 257; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, v. 1, Coimbra, Almedina, 2003; Jorge Reis Novaes, *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 261 ss. Più recentemente, sul tema della certezza del diritto nel diritto tributario, v.: Ana Paula Dourado, *O princípio da legalidade fiscal – Tipicidade, conceitos jurídicos indeterminados e margem de livre apreciação*, Coimbra, Almedina, 2007.

²⁴ Nella letteratura anglosassone, tra i classici più rappresentativi vi sono:

letteratura scientifica brasiliana non sfugge alla regola, annoverando sia opere generali sulla certezza del diritto, sia opere specifiche sulla certezza giuridico-tributaria²⁵.

Nel loro insieme, queste opere riprendono il tema classico della certezza del diritto, approfondendo alcuni dei suoi elementi costitutivi e in particolare quelli che hanno a che vedere con

Jerome Frank, *Law and the Modern Mind*, New Brunswick, Transaction, 2009 (1ª ed., New York, Brentano's Inc., 1930; 2ª ed. rev., New York, Coward-McCann, 1949); Lon Fuller, *The Morality of Law*, New Haven, Yale University Press, 1964; Joseph Raz, "The Rule of Law and its Virtue" (1977), *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford Press, 1979, p. 221; Jeremy Waldron, "The Rule of Law in Contemporary Liberal Theory", *Ratio Juris*, v. 2, n. 1, pp. 79-96, 1989. Più recentemente, sul tema della certezza del diritto, si veda: Juha Raitio, *The Principle of Legal Certainty in EC Law*, Dordrecht, Kluwer, 2003.

²⁵ In Brasile, i classici più rappresentativi, sul tema della certezza del diritto, vi sono: Theophilo Cavalcanti Filho, *O problema da segurança no Direito*, São Paulo, Ed. RT, 1964; Miguel Reale, *Revogação e anulamento do ato administrativo*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1980. Più recentemente, sul tema della certezza del diritto, v.: Patricia Ferreira Baptista, *Segurança jurídica e proteção da confiança legítima – Análise sistemática e critérios de aplicação no Direito Administrativo brasileiro*, Tesi di Dottorato, USP, 2006, inedita. Sulla certezza del diritto in ambito tributario, si veda: José Souto Maior Borges, "O princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do tributo", *RDDT*, 22, pp. 24-29, São Paulo, 1997; Paulo de Barros Carvalho, "O princípio da segurança jurídica no campo tributário", *RDT*, 94, pp. 21-31, São Paulo, 2005; Misabel de Abreu Machado Derzi, "Mutações, complexidade, tipo e conceito, sob o signo da segurança e da proteção da confiança", in Heleno Torres (a cura di), *Estudos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho*, São Paulo, Saraiva, 2007, pp. 245-284; Tércio Sampaio Ferraz Júnior, "Segurança jurídica e normas gerais tributárias" *RDT*, ns. 17-18, pp. 51-56, São Paulo, 1981; Luis Eduardo Schoueri, "Segurança jurídica e normas tributárias indutoras", in Maria de Fátima Ribeiro (a cura di), *Direito Tributário e segurança jurídica*, São Paulo, MP, 2008, pp. 117-146; Ricardo Lobo Torres, "Segurança jurídica e as limitações ao poder de tributar", in Roberto Ferraz (a cura di), *Princípios e limites da tributação*, São Paulo, Quartier Latin, 2007, pp. 429-445; Idem, "Limitações ao poder impositivo e segurança jurídica", in Ives Gandra da Silva Martins (a cura di), *Limitações ao poder impositivo e segurança jurídica*, São Paulo, Ed. RT/CEU, 2007, pp. 61-77; Idem, "Liberdade, segurança e Justiça", in Paulo de Barros Carvalho (a cura di), *Justiça Tributária*, São Paulo, Max Limonad, 1998, pp. 679-705; Idem, *Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário*, v. 2: *Valores e princípios constitucionais tributários*, Rio de Janeiro, Renovar, 2005, pp. 167-180; Ricardo Lodi Ribeiro, *A segurança jurídica do contribuinte*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

la protezione della fiducia e la proibizione della retroattività, esaminando quindi alcuni temi secondari di più recente interesse, come quello dei mutamenti nell'orientamento giurisprudenziale.

Due sono, quindi, le ragioni che giustificano un riesame approfondito di questo tema: lo stato di incertezza esistente al giorno d'oggi, da un lato, e il modo in cui la dottrina lo prende in considerazione, dall'altro.

Oggi, lo stato di incertezza giuridica è giunto a livelli mai conosciuti in precedenza. Termini come “complessità”, “oscurità”, “incertezza”, “indeterminatezza”, “instabilità” e “discontinuità” dell'ordinamento giuridico valgono ad illustrare la situazione del tempo presente. Si è giunti al punto che appare oggi giustificato l'uso di espressioni come “pioggia di leggi” (*Gesetzesflut*), “isteria legislativa” (*Gesetzgebungshysterie*) e “caos legislativo” (*Gesetzgebungschaos*)²⁶. O, ancora, “uragano normativo”²⁷, “incontinenza legislativa”²⁸, “alluvione di norme”²⁹ o “profluvio della produzione legislativa”³⁰. È diventato persino ovvio rimarcare il carattere instabile, effimero e aleatorio del diritto³¹.

Perché tanta incertezza? È possibile, al solo fine di fissare un *punto di riferimento* iniziale valido a giustificare la presente ricerca, indicare alcune cause di natura sociale e alcune di natura giuridica.

Le cause sociali hanno a che vedere con le caratteristiche della società attuale. Le società del nostro tempo sono società

²⁶ Dieter Grimm, “Normenflut – eindämmbar?“, *Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfällen*, München, Beck, 2001, p. 151. Johanna Hey, *Steuerplanungssicherheit als Rechtsproblem*, Köln, Otto Schmidt, 2002, pp. 1, 63, 73. Martin Stözel, *Vertrauensschutz und Gesetzesrückwirkung*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2002, p. 25. Paulo de Barros Carvalho, “O princípio da segurança jurídica no campo tributário”, *RDT*, 94, p. 22, São Paulo, 2005.

²⁷ José Luis Palma Fernández, *La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 14.

²⁸ Anne-Laure Valembouis, *La Constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en Droit français*, Paris, LGDJ, 2005, p. 100.

²⁹ Antonio Enrique Pérez Luño, *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991, p. 45.

³⁰ Federico Arcos Ramírez, *La seguridad jurídica: una teoría formal*, Madrid, Dykinson, 2000, p. 334.

³¹ François Ost, *Le temps du Droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, p. 281.

plurali, denominate, anche, società del rischio, società globali o società dell'informazione³². Questo tipo di società si qualifica, in primo luogo, per la presenza di una enorme quantità di informazioni. È sufficiente pensare, nel caso brasiliano, alla quantità di leggi, strumenti normativi e interventi di ciascuno degli enti della Federazione (Municipi, Stati, Unione), relativi a ogni singolo tributo previsto dal sistema tributario nazionale. Si allarghi quindi lo sguardo oltre questo materiale normativo, per includere anche il diritto internazionale, il diritto comunitario e il diritto comparato. Si rifletta solo un istante sulle decisioni amministrative e giudiziali che riguardano ciascuna di quelle norme, così come sui libri e gli articoli pubblicati a proposito di esse. Il risultato è intuitivo: la quantità di informazioni è gigantesca. Questo materiale informativo, per quanto possa consentire una migliore comprensione del mondo, paradossalmente contribuisce ad aumentare l'incertezza: quanto maggiore è la quantità di informazioni, tanto maggiore sarà la possibilità di fare previsioni. E tuttavia, quanto maggiore è la quantità di informazioni, tanto maggiore è anche la quantità di elementi che debbono essere considerati e valutati preventivamente. Ne deriva che una maggior conoscenza conduce all'aumento del sentimento di incertezza: il cittadino sa più cose, ma proprio perché sa più cose, sa anche che cosa è necessario prevedere e che cosa può non trovare conferma in futuro. Il futuro, che prima era considerato nelle mani di dio, è stato così posto dalla secolarizzazione nelle mani dell'uomo e spetta a quest'ultimo dominarlo, non attraverso la "divinazione", ma attraverso la pianificazione³³. Tuttavia, la società moderna, con l'aumento della complessità delle relazioni derivante dal progresso tecnico e tecno-

³² Andreas von Arnould, *Rechtssicherheit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, p. 218; Ulrich Beck, *Risikogesellschaft*, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1986, pp. 7, 25. Christian Calliess, "Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats – und Verfassungsverständnisse", *DVBl*, 118, pp. 1.096-1.105, 2003.

³³ Andrea Schrimm-Heins, "Gewissheit und Sicherheit: Geschichte und Bedeutungswandel der Begriffe 'certitudo' und 'securitas'" (*Teil 2*), *Archiv für Begriffsgeschichte*, v. 35, 1992, pp. 201, 208.

logico, ha in qualche modo “accresciuto” il futuro³⁴. Paradossalmente, nel cercare maggiori certezze, l'uomo ha finito per sentirsi più insicuro. Alla fine, troppa informazione causa disinformazione³⁵. Una situazione che è ancora più grave in Brasile, a causa dell'inflazione legislativa, che riguarda non soltanto le leggi, ma anche i decreti presidenziali³⁶.

In secondo luogo, questo tipo di società si caratterizza per la presenza di una enorme varietà di interessi. Ogni individuo cerca di difendere i propri interessi attraverso le norme giuridiche. Vi è il gruppo delle donne, degli immigrati, delle minoranze etniche, degli ambientalisti, dei consumatori, dei liberali, dei conservatori, degli industriali, dei lavoratori, degli esportatori, e così via, all'infinito. Si è parlato, per questo motivo, di “gruppiamo” e di disaggregazione morale³⁷. Ogni gruppo cerca di condizionare la creazione di norme al fine di proteggere i propri interessi. Per questa ragione, l'insieme di queste norme tende ad aumentare esponenzialmente. In una società come questa, come ricorda ironicamente Sendler, non è più possibile vivere con solo dieci comandamenti³⁸. Oltretutto, gli interessi degli individui o dei gruppi non sono sempre in armonia. Sono, invece, molto spesso, in collisione e spetta allo Stato coordinarli attraverso la promulgazione di nuove norme. Queste norme divengono, così, non soltanto più numerose ma anche quantitativamente e qualitativamente più complesse: quantitativamente, perché sono promulgate non soltanto norme generali e permanenti, ma, anche,

³⁴ Andreas von Arnould, *Rechtssicherheit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, pp. 68, 73, 116. Martin Stötzel, *Vertrauensschutz und Gesetzesrückwirkung*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2002, p. 31. Theophilo Cavalcanti Filho, *O problema da segurança no Direito*, São Paulo, Ed. RT, 1964, p. 54.

³⁵ Anne-Laure Valembois, *La Constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en Droit français*, Paris, LGDJ, 2005, p. 8.

³⁶ Odete Medauar, “Segurança jurídica e confiança legítima”, in Humberto Ávila (a cura di), *Fundamentos do Estado de Direito*, São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p. 118.

³⁷ Brian Z. Tamanaha, *Law as a Means to an End – Threat to the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 4, 223. Idem, *On the Rule of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, p. 103.

³⁸ Horst Sendler, “Mehr Gesetze, weniger Rechtsgewährung?”, *DVBl*, p. 979, 15.9.1995.

norme eccezionali (per regolamentare casi marginali), transitorie (per regolare provvisoriamente i casi) e di transizione (per favorire il passaggio da un sistema normativo anteriore a uno posteriore)³⁹; qualitativamente, perché queste norme sono destinate a risolvere problemi tecnici e specifici – da intricati problemi tributari a sofisticate questioni ambientali. Da ciò deriva il fatto che si parli, anche, di “politeismo dei valori”, per via della molteplicità di valori esistenti nell’ambiente sociale, impossibili da includere in nozioni concettuali assolute⁴⁰.

Il processo appena descritto spiega, da un lato, perché lo Stato si arroghi la protezione dei diritti individuali in caso di asimmetria con gli interessi sociali, come, ad esempio, nelle relazioni tra dipendente e datore di lavoro, venditore e consumatore e, anche, tra lo stesso Stato e il cittadino⁴¹. Spiega, inoltre, perché lo Stato assuma (tramite processi di intervento, di coordinamento o di controllo) nuovi obiettivi, molti dei quali qualificati come politiche pubbliche, come, ad esempio, la piena occupazione, la crescita economica, l’educazione, la salute, il contrasto dell’inflazione, la prevenzione e la gestione delle catastrofi naturali. Tra questi obiettivi, ve ne sono anche alcuni che in precedenza erano direttamente attribuiti, in maggiore o minor misura, ai privati cittadini, come la protezione dell’ambiente o la garanzia della libera concorrenza⁴². Oltre a queste funzioni, lo Stato si fa carico anche di incoraggiare i comportamenti dei cittadini che si adeguano agli obiettivi delle politiche pubbli-

³⁹ Luigi Ferrajoli, “The past and the future of the rule of law”, in Pietro Costa e Danilo Zolo (a cura di), *The Rule of Law – History, Theory and Criticism*, Dordrecht, Springer, 2007, p. 337.

⁴⁰ Gianluigi Palombella, *Dopo la Certezza – Il Diritto in Equilibrio tra Giustizia e Democrazia*, Bari, Dedalo, 2006, p. 11.

⁴¹ Dieter Grimm, “Normenflut – eindämmbar?”, *Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfällen*, München, Beck, 2001, p. 152.

⁴² Eduardo García de Enterría, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Madrid, Civitas, 1999, p. 50. Federico Arcos Ramírez, *La seguridad jurídica: una teoría formal*, Madrid, Dykinson, 2000, p. 330. César García Novoa, *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Madrid, Marcial Pons, 2000, p. 32. Christian Calliess, “Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats – und Verfassungsverständnisse”, *DVBl*, 118, pp. 1.096-1.105, 2003.

che⁴³. Viene così superata la concezione tipica dello Stato liberale, passando per i modelli dello Stato-providenza (che fornisce prestazioni), dello Stato-propulsore (che fissa piani) e dello Stato-programmatore (che fissa programmi), per giungere infine allo Stato-incentivatore (che condiziona), nel cui ambito sono stabiliti vincoli di coordinamento e di cooperazione⁴⁴. L'interventismo statale, cui a volte si fa eccessivamente ricorso a causa dell'influenza e dell'accelerazione e moltiplicazione delle dinamiche sociali, richiede un aumento del numero delle leggi, sempre più ricche di regole generali ed eccezionali e sempre più basate su norme finalistiche o norme-obiettivo⁴⁵.

Questa situazione di interventismo statale permette anche di spiegare l'aumento delle cosiddette "leggi omnibus" che, attraverso un unico strumento legislativo, introducono modifiche in settori diversi dell'ordinamento giuridico⁴⁶. Un buon esempio, nel contesto brasiliano, è la Legge n. 11.941 del 27

⁴³ Luís Eduardo Schoueri, "Segurança na ordem tributária nacional e internacional: tributação do comércio exterior", in Aires Fernandino Barreto *et alii* (a cura di), *Segurança jurídica na tributação e Estado de Direito*, São Paulo, Noeses, 2005, p. 376.

⁴⁴ Judith Martins-Costa, "Almiro do Couto e Silva e a ressignificação do princípio da segurança jurídica na relação entre Estado e cidadãos", in Humberto Ávila (a cura di), *Fundamentos do Estado de Direito – Estudos em homenagem a Almiro do Couto e Silva*, São Paulo, Malheiros Editores, 2005, p. 137.

⁴⁵ Eros Roberto Grau, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*, 4ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2006, p. 45. Ricardo Lobo Torres, "Segurança jurídica e as limitações ao poder de tributar", in Roberto Ferraz (a cura di), *Princípios e limites da tributação*, São Paulo, Quartier Latin, 2007, p. 440. Luis Eduardo Schoueri, "Segurança jurídica e normas tributárias indutoras", in Maria de Fátima Ribeiro (a cura di), *Direito Tributário e segurança jurídica*, São Paulo, MP, 2008, p. 118. Almiro do Couto e Silva, "Princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo", *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Cadernos de Direito Público*, v. 27, n. 57, suplemento, p. 19, 2003. Anne-Laure Valembois, *La Constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en Droit français*, Paris, LGDJ, 2005, p. 113. Frédéric Douet, *Contribution à l'étude de la sécurité juridique en Droit interne français*, Paris, LGDJ, 1997, p. 28. Federico Arcos Ramírez, *La seguridad jurídica: una teoría formal*, Madrid, Dykinson, 2000, pp. 334, 340.

⁴⁶ Eduardo García de Enterría, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Madrid, Civitas, 1999, p. 77.

maggio del 2009, che ha inciso – con un unico testo che supera le quaranta pagine – su decine di materie diverse, spaziando dalle regole di rateizzazione alle regole di incidenza di numerosi tributi federali. Queste pratiche spiegano, anche, l'aumento di atti amministrativi che a vantaggio del cittadino, in generale, e del contribuente, in particolare. Adesso più che mai, gli atti amministrativi cessano di essere soltanto restrittivi per divenire strumenti dell'azione statale, con l'intento di operare, in diversa maniera, a favore del singolo individuo⁴⁷. Oltre a ciò, lo Stato, anziché di collocarsi verticalmente nella posizione di imporre restrizioni ai privati cittadini, cerca di stabilire con questi ultimi dei vincoli orizzontali di cooperazione, giustificando in tal modo quel processo che si suole definire come “fuga verso il diritto privato”⁴⁸. Questo nuovo quadro di compiti statali dà origine, a sua volta, a nuovi settori giuridici, come il diritto ambientale o il diritto delle telecomunicazioni, o anche di nuovi sotto-settori dei settori tradizionali, come nel caso del diritto tributario e dei suoi nuovi sotto-settori – il diritto tributario ambientale o il diritto internazionale tributario –, per limitarsi a citarne soltanto alcuni, tralasciandone altri con grado di specialità anche maggiore, come il diritto nucleare (*Atomrecht*), il diritto in materia di controllo delle emissioni (*Immissionsschutzrecht*), il diritto genetico (*Gentechnikrecht*), il diritto in materia di protezione dei dati (*Datenschutzrecht*), e così via⁴⁹. Questa successiva suddivisione non solo aumenta la complessità del diritto, ma crea anche il fenomeno della iperspecializzazione: gli operatori giuridici sanno sempre di più

⁴⁷ Fritz Ossenbühl, *Die Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte*, 2ª ed., Berlin, Walter de Gruyter, 1965, p. 1. Almiro Couto e Silva, “Problemas jurídicos do planejamento”, *RDA*, 170, p. 13, Rio de Janeiro, 1987.

⁴⁸ Almiro Couto e Silva, “Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas” *RDA*, 209, pp. 54-57, Rio de Janeiro, 1997. Fritz Ossenbühl, “Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat”, *DÖV*, 25, p. 26, 1972.

⁴⁹ Andreas von Arnould, *Rechtssicherheit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, pp. 90, 271-317. Dieter Grimm, “Normenflut – eindämmbar?”, *Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfällen*, München, Beck, 2001, p. 155. Klaus-Michael Groll, *In der Flut der Gesetze: Ursachen, Folgen, Perspektiven*, Düsseldorf, Droste, 1985, p. 45.

cose di ambiti sempre più ristretti, per poi passare a sapere, semplicemente, sempre meno cose⁵⁰.

Quel che è interessante è che questo quadro complessivo di accresciuta attività dello Stato, anche se realizzato secondariamente attraverso l'azione amministrativa, richiede, in primo luogo, la promulgazione di nuove leggi⁵¹. Si hanno, così, due paradossi. Da un lato, come ha ricordato Gusy, per proteggere l'individuo ed eliminare i rischi per la sua sicurezza, tanto per quella giuridica quanto per quella fisica e sociale, lo Stato deve sapere tutto, dev'essere onnipotente (*alles dürfen*) e capace di tutto (*alles können*). Ma quando questo accade, lo Stato stesso diviene, a causa delle restrizioni che causa alla libertà personale, la fonte stessa di ciò che intendeva evitare: dell'insicurezza⁵². Come ha sostenuto Bankowski, con l'obiettivo di ottenere chiarezza e certezza e di eliminare il pericolo di conflitti, l'eccesso di regole fa sì che i cittadini finiscano con l'agire in maniera eteronoma, come se fossero macchine messe in movimento dalle regole giuridiche. Così, l'autonomia individuale finisce, paradossalmente, per scomparire⁵³. D'altro canto, il problema dell'assenza di diritto viene risolto con un *di più* di diritto; e tuttavia, più diritto provoca altri problemi, con le loro complessità e incertezze. In poche parole: le soluzioni finiscono per trasformarsi in problemi. Il paradosso risiede proprio nel fatto che la lotta all'incertezza contribuisce a creare nuova incertezza. Il fenomeno dell'aumento dell'intervento statale non è, tuttavia, lineare. Nel momento in cui lo Stato non riesce a realizzare tutti i compiti che si è assunto, dà inizio a processi di privatizzazione, di liberalizzazione e di deregolamentazione che conducono a una maggiore apertura e una maggiore con-

⁵⁰ José Luis Palma Fernández, *La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 86.

⁵¹ Dieter Grimm, "Normenflut – eindämmbar?", *Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfällen*, München, Beck, 2001, p. 153.

⁵² Christoph Gusy, "Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats – und Verfassungsverständnisse", *VVDStRL*, Berlin, v. 63, p. 160, 2004.

⁵³ Zenon Bankowski, *Living Lawfully: Love in Law and Law in Love*, Dordrecht, Kluwer, 2001, p. 40.

correnza nei confronti delle attività esercitate dallo Stato stesso⁵⁴. Questo processo non riduce tuttavia la complessità dell'ordinamento: da un lato, perché lo Stato, mentre continua comunque ad esercitare attività essenziali, assume nuove funzioni di controllo del rispetto dell'interesse pubblico da parte dei privati, il che implica un aumento di procedure e di regolamentazione statale; dall'altro, perché la mancata realizzazione dell'interesse pubblico da parte del privato fa sì che lo Stato riassuma le funzioni che aveva precedentemente delegato, il che richiede, ugualmente, nuove regole. Con riferimento a questo fenomeno, Sendler ha notato, ironicamente: "In prima battuta, regolamentiamo. Poi, verrà il momento della deregolamentazione. Quando giungerà il 'dopo'?"⁵⁵.

Ad aggravare ulteriormente questo quadro, giunge poi il fatto che le norme non sono promulgate da un'unica autorità⁵⁶. Possono provenire da vari enti: dall'autorità federale, dai singoli Stati o dalle autorità municipali; possono essere promulgate da uno Stato specifico, da una comunità di Stati o da un'organizzazione internazionale. Sorge, con ciò, la possibilità di una concorrenza regionale, nazionale, soprannazionale o internazionale tra diverse autorità legiferanti, circostanza che costituisce un ostacolo alla coerenza del sistema giuridico⁵⁷. Come se non bastasse tutto ciò, non sempre le autorità promulgano norme al fine di risolvere problemi, ma anche al fine di soddisfare l'opinione pubblica, spesso attraverso la promulgazione di una norma che, lo si sa in anticipo, *non* contribuirà alla soluzione dei problemi. Sono le "leggi propaganda" cui si riferisce Ferrero

⁵⁴ Almiro Couto e Silva, "Privatização no Brasil e o novo exercício de funções públicas por particulares. Serviço público 'à brasileira'?", *Revista da PGE – Cadernos de Direito Público*, n. 57, p. 202, Porto Alegre, 2004.

⁵⁵ Horst Sendler, "Mehr Gesetze, weniger Rechtsgewährung?", *DVBl*, p. 981, 15.9.1995.

⁵⁶ Christof Münch, "Rechtssicherheit als Standortfaktor. Gedanken aus Sicht der vorsorgenden Rechtspflege", in Albrecht Weber (a cura di), *Währung und Wirtschaft. Das Geld im Recht. FS für Hugo J. Hahn*, Baden-Baden, Nomos, 1997, p. 680.

⁵⁷ Andreas von Arnould, *Rechtssicherheit*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006, p. 218. Anne-Laure Valembouis, *La Constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en Droit français*, Paris, LGDJ, 2005, p. 114.

Lapatza⁵⁸, che generano il fenomeno di quelle che Novoa ha chiamato “leggi decaffeinatate”⁵⁹.

Siccome lo Stato deve proteggere un elevato numero di interessi, l'autorità legiferante opta per la promulgazione di norme dotate di un maggior grado di astrazione, capaci, quindi, di difendere egualmente l'interesse di tutti. E siccome i processi sociali si caratterizzano per il loro carattere dinamico, l'autorità legiferante, qualunque essa sia, spesso sceglie di introdurre norme con una struttura normativa più aperta, per evitare la loro continua modificazione, come avviene nel caso dei principi o delle regole che includono concetti giuridici indeterminati o clausole generali⁶⁰. Alla fine, con l'intento di difendere il maggior numero di interessi, e di farlo in maniera isonomica e flessibile, lo Stato promulga norme generali e astratte dotate di un elevato grado di indeterminatezza. Quanto maggiore è l'astrazione e la generalizzazione delle norme – quanto maggiore è la loro portata – tanto meno è prevedibile il loro contenuto, a causa dell'assenza di elementi concreti relativi a ciò che è permesso, vietato o obbligatorio. Il tentativo di regolamentare in modo più ampio finisce, quindi, con l'aumentare la vaghezza e l'oscurità delle norme⁶¹. E tuttavia, l'introduzione, d'altra parte, di elementi più concreti nelle norme, al fine di accrescere la capacità del diritto di orientare la condotta, richiede la promulgazio-

⁵⁸ J.J. Ferrero Lapatza, “Reflexiones sobre Derecho Tributario y técnica jurídica”, *REDF*, 85, 1995.

⁵⁹ César García Novoa, *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Madrid, Marcial Pons, 2000, p. 139.

⁶⁰ Bernd Mertens, *Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004, p. 375. Hinnerk Wissmann, *Generalklauseln – Verwaltungsbefugnisse zwischen Gesetzmäßigkeit und offenen Normen*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, pp. 297 ss., 306 ss., Klaus Meßerschmidt, *Gesetzgebungsermessens*, Baden-Baden, Nomos, 2000, pp. 271 ss., 1.007 ss. Anne-Laure Valembos, *La Constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en Droit français*, Paris, LGDJ, 2005, p. 109. Frédéric Douet, *Contribution à l'étude de la sécurité juridique en Droit interne français*, Paris, LGDJ, 1997, p. 87. Judith Martins-Costa, *A boa-fé no Direito Privado*, São Paulo, Ed. RT, 1999, p. 273 ss.

⁶¹ Luigi Ferrajoli, “Lo Stato di diritto fra passato e futuro”, in Pietro Costa, Danilo Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto*, Milano, Feltrinelli, 2001, pp. 349-386.

ne di regole più dettagliate e con un maggior numero di eccezioni. Questo fa sì che l'attività legislativa vada via via allontanandosi dal modello delle leggi generali e astratte, in direzione di regole particolari e concrete⁶². Tuttavia, quanto maggiore è il carattere concreto e individuale delle norme, tanto più sarà difficile la loro comprensione, anche se il loro contenuto può essere reso più prevedibile attraverso l'introduzione di elementi concreti relativi a ciò che è permesso, vietato o obbligatorio. Si presentano, quindi, un dilemma e un paradosso. Il dilemma sta nel fatto che, per essere più accessibile, il diritto richiede di essere più semplice; tuttavia, tale semplicità implica anche la mancata considerazione di molte particolarità individuali, rendendo così più difficoltosa la salvaguardia di tutti gli interessi coinvolti. D'altro canto, per proteggere con maggiore efficacia, il diritto deve considerare il maggior numero di interessi possibile, ma ciò implica una maggiore complessità, a detrimento della sua comprensibilità. Il dilemma, quindi, è il seguente: per essere più certo, perché meglio accessibile, il diritto deve essere meno capace di generare sicurezza; se invece il diritto è più capace di generare sicurezza, perché è più capace di protezione, allora deve essere meno accessibile. Il guadagno in termini di accessibilità implica, pertanto, una perdita in termini di capacità di protezione, e il guadagno sotto quest'ultimo aspetto implica invece una minor accessibilità. Il paradosso si trova nel fatto che, quanto maggiore è la sicurezza che si vuole garantire *attraverso* il diritto, tanto minore è la sicurezza *del* diritto che è possibile ottenere. Ossia, detto in poche parole, la ricerca della certezza conduce all'incertezza. Sotto questo aspetto, il diritto finisce per essere vittima di se stesso⁶³. E l'operatore giuridico, prima mero interprete, si trasforma in una specie di detective, tanta e tale è la difficoltà a identificare la norma applicabile⁶⁴. La sola competenza in materia legislativa finisce quasi per co-

⁶² Eduardo García de Enterría, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Madrid, Civitas, 1999, p. 50.

⁶³ Anne-Laure Valembois, *La Constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en Droit français*, Paris, LGDJ, 2005, p. 8.

⁶⁴ José Luis Palma Fernández, *La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 14.

stituire una disciplina scientifica a sé stante⁶⁵. Ed è esattamente per questo motivo che il problema della certezza del diritto implica sempre un tentativo di reazione, per mezzo del diritto, contro l'incertezza creata dal diritto stesso. Contrastare l'incertezza del diritto implica, insomma, una lotta del sistema giuridico "contro se stesso"⁶⁶. Questo scontro, tuttavia, non può essere evitato, nonostante il rischio che anche attraverso di esso si giunga a un risultato paradossale: l'istituzione di regole che ammettono decisioni alternative può condurre alla riduzione della loro portata e in casi estremi al loro annullamento. Ne deriva la constatazione che la libertà, per quanto questo possa apparire contraddittorio, presuppone una qualche misura di incertezza, perché in caso contrario, come ricorda Gusy, "la necessità di certezza divora l'aspirazione alla libertà"⁶⁷.

La scelta a favore della promulgazione di norme (più) vaghe e (più) indeterminate conduce, a sua volta, a una maggiore regolamentazione, dal momento che, per essere concretizzate, tali norme richiedono, appunto, regolamenti quantitativamente e qualitativamente più complessi. L'ordinamento giuridico diventa, in tal modo, ipercomplesso⁶⁸. La regolamentazione si trasforma in iperregolamentazione, provocando ciò che Jenetzky

⁶⁵ Anne-Laure Valembois, *La Constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en Droit français*, Paris, LGDJ, 2005, p. 119.

⁶⁶ Nicolas Molfessis, "Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même", in *Sécurité juridique et complexité du Droit*, Conseil d'État, *Rapport Public 2006, Études e documents*, n. 57, Paris, Documentation française, 2006, p. 391.

⁶⁷ Christoph Gusy, "Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse", *VVDStRL*, v. 13, pp. 165-180, Berlin, 2004.

⁶⁸ Eros Roberto Grau, *O Direito posto e o Direito pressuposto*, 7ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2008, p. 187. Federico Arcos Ramírez, *La seguridad jurídica: una teoría formal*, Madrid, Dykinson, 2000, p. 333. Eugenio Della Valle, *Affidamento e certezza del Diritto Tributario*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 16. Jacques Chevallier, "Le Droit Économique: l'insécurité juridique ou nouvelle sécurité juridique?", in Laurence Boy, Jean-Baptiste Racine e Fabrice Siirainen (a cura di), *Sécurité juridique et Droit Économique*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 561. Jean-Pierre Bours, "Sécurité juridique et Droit Fiscal", in *Sécurité juridique et fiscalité* (Les Cahiers de l'Institut d'études sur la Justice, n. 4), Bruxelles, p. 31, 2003.