

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Nota all'edizione italiana</i>	XIX
<i>Prologo</i> , di Riccardo Guastini	XXI
<i>Abbreviazioni</i>	XXXI
Considerazioni introduttive	1
1. Giustificazione (ossia: perché (in)certezza del diritto?)	3
2. Oggetto (ossia: in che senso sarà analizzata la certezza del diritto?)	52
3. Metodo (ossia: da quale prospettiva sarà analizzata la certezza del diritto?)	54
4. Piano di lavoro (ossia: come sarà compiuta l'analisi della certezza del diritto?)	62

PARTE I

Definizione di certezza del diritto

TITOLO I

Sul significato della certezza del diritto (Ossia: cosa può significare la certezza del diritto?)	79
Capitolo 1. – Certezza non-giuridica	83
Capitolo 2. – Certezza del diritto	89

	<i>pag.</i>
SEZIONE 1. – Certezza come elemento definitorio	89
SEZIONE 2. – Certezza come fatto	91
SEZIONE 3. – Certezza come valore	92
SEZIONE 4. – Certezza come norma-principio	93
SEZIONE 5. – Aspetti finalistici – Lo stato di cose da promuovere	109
§ 1. Aspetto materiale (qual è il contenuto della certezza del diritto?)	109
I – I significati della parola “certezza”	109
A) Rispetto al fine	109
A-1) Da una prospettiva statica e atemporale: determinatezza vs. conoscibilità	109
A-2) Da una prospettiva dinamica e atemporale	111
a) Guardando al passato: immutabilità vs. fiducia	111
b) Guardando al futuro: prevedibilità vs. calcolabilità	113
B) Rispetto al fondamento	114
B-1) Certezza come conseguenza dell’idea del diritto	114
B-2) Certezza come prodotto del diritto positivo	116
II – I significati dell’espressione “del diritto”	117
A) Sul riferimento al “diritto”	117
B) Sul significato di “diritto”	126
§ 2. Aspetto oggettivo (certezza di che cosa?)	128
I – L’oggetto della certezza del diritto	128
A) Certezza normativa	128
A-1) Certezza delle norme	128
a) Certezza dell’ordinamento giuridico	129
b) Certezza di una norma	130
A-2) Certezza dell’applicazione delle norme	132
B) Certezza comportamentale	133
B-1) Certezza della propria (in)azione	133
B-2) Certezza della (in)attività di terzi	134
C) Certezza fattuale	136
D) Certezza dottrinale	136
II – Modo di comprensione dell’oggetto della certezza del diritto	138
A) Sul carattere della comprensione	138

	<i>pag.</i>
A-1) Concezione univoca dell'oggetto	138
A-2) Concezione alternativa dell'oggetto	140
B) Sull'oggetto della comprensione	144
B-1) Concezione oggettivista del diritto	144
B-2) Concezione argomentativa del diritto	145
§ 3. Aspetto soggettivo (chi sono i soggetti della certezza?)	146
I – Considerazioni introduttorie	146
II – Prospettiva di chi si beneficerà della certezza del diritto (certezza per chi?)	146
A) Certezza del diritto per un cittadino	146
B) Certezza del diritto per i cittadini	147
C) Certezza del diritto per lo Stato?	148
III – Prospettiva di chi serve da criterio per valutare la certezza	150
A) Certezza del diritto dal punto di vista del cittadino comune	150
B) Certezza del diritto dal punto di vista dell'operatore giuridico	151
C) Certezza del diritto dal punto di vista dello Stato?	152
IV – Prospettiva di colui che garantirà la certezza del diritto (certezza per chi?)	152
A) Certezza del diritto attraverso il potere legislativo	152
B) Certezza del diritto attraverso il potere esecutivo	153
C) Certezza del diritto attraverso il potere giudiziario	154
§ 4. Aspetto temporale (o certezza del diritto quando?)	155
I – Momento di realizzazione dello stato ideale	155
A) Certezza del diritto oggi	158
B) Certezza del diritto ieri	159
C) Certezza del diritto domani	159
II – Momento della verifica o della previsione dello stato ideale	162
§ 5. Aspetto quantitativo (o certezza del diritto in che mi- sura?)	163
I – Quanto alla grandezza	163
A) Certezza in quanto tale	163
B) Certezza come determinabilità	165
II – Quanto alla misura	170
A) Analisi fattuale	170
B) Esame normativo	170

	<i>pag.</i>
III – Quanto alla misura sufficiente	171
A) Poca incertezza	171
B) Molta incertezza	172
§ 6. Aspetto giustificativo (ossia, certezza del diritto per che cosa e perché?)	173
I – Certezza come valore funzionale	173
II – Certezza come valore strumentale	175
SEZIONE 6. – Aspetti strumentali – I mezzi necessari alla promozione di un fine	180
§ 1. Aspetto materiale	180
I – Comportamento umano	180
II – Effetti	181
§ 2. Aspetto personale	182
I – Destinatario del dovere di agire	182
II – Beneficiario del dovere di agire	183
TITOLO II	
Fondazione della certezza del diritto (Ossia: qual è il fondamento della certezza del diritto?)	185
Capitolo 1. – I fondamenti nella sovrastruttura costituzionale: visione d’insieme	197
Capitolo 2. – I fondamenti nella struttura costituzionale: visione delle parti	203
SEZIONE 1. – Fondamenti diretti	203
§ 1. Protezione generale della “sicurezza”	203
§ 2. Protezione puntuale della “certezza giuridica”	207
§ 3. Protezione di uno degli effetti della certezza del diritto	208
SEZIONE 2. – Fondamenti indiretti	210
§ 1. Per deduzione	210
I – Principi oggettivi strutturanti	210
A) Principio dello Stato di diritto	210

	<i>pag.</i>
B) Principio dello Stato sociale di diritto	216
C) Principio della separazione funzionale del potere	219
II – Principio democratico	220
III – Principi soggettivi di libertà	221
A) Patrimoniali	221
A-1) Principio della protezione della proprietà	221
A-2) Principi della libertà di esercizio della professione e dell'attività economica	223
B) Non patrimoniali	225
B-1) Principio della protezione della libertà	225
B-2) Principio di protezione della famiglia	229
IV – Principio dell'uguaglianza	230
V – Principio della dignità umana	232
§ 2. Per induzione	236
I – Principi amministrativi	236
A) Principio della moralità	236
B) Principio della pubblicità	239
II – Principi procedurali	240
III – Regole	241
A) Limiti di revisione costituzionale	241
B) Legalità	242
C) Anteriorità	244
D) Irretroattività	245
E) Divieto di imposizione confiscatoria	246
F) Limiti alle leggi complementari	247
G) Attività finanziaria dello Stato	248
H) Attività di intervento dello Stato	249
I) Legittimità di azioni dirette	250
SEZIONE 3. Conclusioni parziali	251
TITOLO III	
Concettualizzazione della certezza del diritto (Ovvero: che cosa significa “certezza del diritto”?)	257
Capitolo 1. – Il concetto di certezza del diritto	261
Capitolo 2. – Il concetto della certezza giuridico-tributaria	299

PARTE II**Contenuto ed efficacia della certezza del diritto****TITOLO I****Contenuto della certezza del diritto**

(O che cosa presuppone e che cosa richiede il principio della certezza del diritto) 307

Capitolo 1. – Dimensione statica 321

SEZIONE 1. – Considerazioni iniziali 321

SEZIONE 2. – Conoscibilità materiale: “certezza dell’esistenza e della vigenza” attraverso l’accessibilità, la portata e la possibilità d’identificazione normativa 323

§ 1. Accessibilità normativa 323

I – Della disposizione normativa 323

A) Pubblicità 323

B) Atto di citazione 326

II – Della vigenza 327

§ 2. Portata normativa 328

I – Codificazione 328

II – Norme generali 329

III – Pertinenza 338

§ 3. Possibilità di identificazione normativa 339

I – Norma applicabile 339

II – Valore della norma applicabile 344

SEZIONE 3. – Conoscibilità intellettuale: “certezza del contenuto” per mezzo dell’intelligibilità normativa 347

§ 1. Intelligibilità attraverso la chiarezza normativa 347

§ 2. Intelligibilità attraverso la determinabilità normativa 349

I – Della norma 349

A) Chiarezza linguistica 349

B) Determinabilità del contenuto 350

	<i>pag.</i>
II – Dell’ordinamento	366
A) Coerenza	366
B) Consistenza	367
SEZIONE 4. – Considerazioni finali	368
Capitolo 2. – Dimensione dinamica	371
SEZIONE 1. – Considerazioni iniziali	371
SEZIONE 2. – Affidabilità normativa e il problema della permanenza: “certezza della transizione dal passato al presente” attraverso la stabilità e l’efficacia normative	375
§ 1. Stabilità normativa	375
I – Considerazioni iniziali	375
II – Dimensione oggettiva	376
A) Permanenza dell’ordinamento giuridico	376
A-1) Attraverso il mantenimento del contenuto: le <i>cláusulas pétreas</i>	376
A-2) Attraverso la permanenza delle norme: la durata dell’ordinamento giuridico	376
B) Intangibilità delle situazioni individuali per ragioni oggettive	380
B-1) A causa del trascorrere del tempo	380
a) Decadenza	380
b) Prescrizione	382
B-2) Attraverso il consolidamento giuridico delle situazioni	383
a) Considerazioni iniziali	383
b) Rapporto giuridico esaurito	385
c) Diritto acquisito	386
d) Stabilità del giudicato	387
e) Fatto generatore avvenuto	391
B-3) Attraverso il consolidamento fattuale delle situazioni	392
B-4) Per l’assenza di danno	396
III – Dimensione soggettiva: intangibilità delle situazioni individuali per ragioni soggettive	397
A) Considerazioni generali sulla protezione della fiducia	397

	<i>pag.</i>
B) Requisiti di applicazione	405
B-1) Fondamento della fiducia	405
a) Considerazioni generali	405
b) Criteri di configurazione	413
B-2) Fiducia	443
B-3) Esercizio della fiducia	444
B-4) Frustrazione della fiducia	448
C) Relazione esterna tra i criteri di ponderazione	449
D) Protezione della fiducia e Potere legislativo: la modificazione legislativa	459
D-1) Considerazioni introduttorie	459
D-2) Contenuto normativo del divieto di retroattività	463
D-3) Tipologia della (ir)retroattività	479
a) Modificazione retroattiva delle conseguenze giuridiche	479
b) Relazione retroattiva della fattispecie I	482
c) Relazione retroattiva della fattispecie II	485
d) Fatti pre-causati	488
D-4) Considerazioni finali	489
E) Protezione della fiducia e Potere esecutivo: le modificazioni amministrative	501
E-1) Considerazioni introduttorie	501
E-2) Atti amministrativi astratti e generali	506
a) Atti interpretativi	506
b) Pratiche amministrative	511
E-3) Atti amministrativi individuali e concreti	512
a) Atti amministrativi	512
b) Contratti amministrativi	520
E-4) Inattività amministrativa	522
E-5) Considerazioni finali	522
F) Protezione della fiducia e potere giudiziario: la modifica giurisprudenziale	524
F-1) Considerazioni iniziali	524
F-2) Il concetto di mutamento giurisprudenziale	527
F-3) Concetto di mutamento giurisprudenziale retroattivo	538
F-4) Configurazione della protezione della fiducia in caso di mutamento giurisprudenziale	548

	<i>pag.</i>
F-5) Mezzi di protezione della fiducia in caso di mutamento giurisprudenziale	561
IV – <i>Excursus</i> : modulazione degli effetti delle decisioni, sulla base della certezza del diritto	568
A) Considerazioni iniziali	568
B) Da parte della Corte costituzionale tedesca	576
B-1) Ipotesi di applicazione	576
a) L’annullamento da solo non ristabilisce la costituzionalità	576
b) L’annullamento non ristabilisce, automaticamente, la costituzionalità	586
B-2) Presupposti di applicazione	588
C) Da parte della Suprema Corte Federale	594
C-1) Considerazioni iniziali	594
C-2) Casi di dichiarazione di incostituzionalità moderata	603
C-3) Casi di dichiarazione di incompatibilità	604
a) Dichiarazione di incompatibilità con efficacia generale <i>pro futuro</i> totale	605
b) Dichiarazione di incompatibilità con efficacia generale <i>pro futuro</i> parziale	607
c) Dichiarazione di incompatibilità con disposizione provvisoria di differimento	610
d) Dichiarazione di incompatibilità con disposizione definitiva di prolungamento della validità e obbligo di modifica per il futuro	612
C-4) Analisi critica	618
a) Della modulazione in generale	618
b) Sulla modulazione nel diritto tributario	625
C-5) Requisiti per la modulazione degli effetti	651
a) Presupposti	651
b) Obiettivi	657
c) Procedimenti	665
§ 2. Efficacia normativa: la “certezza della concretizzazione”	670
I – Considerazioni iniziali	670
II – Diritto alla garanzia giudiziaria	672

	<i>pag.</i>
III – Presupposti della garanzia giudiziaria	674
A) Istituzionali	674
B) Processuali	675
IV – Strumenti di protezione giudiziaria	679
SEZIONE 3. – Calcolabilità normativa e il problema del cambiamento: “certezza di transizione dal presente al futuro” attraverso l’ anteriorità, la continuità e attraverso la vincolatività normativa	680
§ 1. Considerazioni iniziali	680
§ 2. Anteriorità normativa: la “certezza dell’efficacia” attraverso la posticipazione degli effetti	684
I – Anteriorità dell’esercizio finanziario	684
II – Anteriorità nonagesimale	688
III – Anteriorità ragionevole	690
§ 3. Continuità normativa: la “certezza ritmica”, attraverso la moderazione e le regole di transizione	691
§ 4. Vincolatività normativa attraverso limitazione, tempestività e divieto dell’arbitrio	695
I – Limiti normativi	695
A) Limiti strutturali	695
A-1) Regole e loro applicazione	695
A-2) I principi e la loro applicazione	701
B) Limiti formali e materiali dei poteri	704
B-1) Considerazioni iniziali	704
B-2) Limiti all’attività del potere legislativo	705
a) Esterna	705
b) Interna	711
B-3) Limiti all’attività del potere esecutivo	712
a) Esterni	712
b) Interni	713
B-4) Limiti all’attività del potere giudiziario	717
a) Esterni	717
b) Interni	718
II – Tempestività: la “certezza di definizione” attraverso la durata ragionevole del processo	722
III – Divieto dell’arbitrio	724

*pag.***TITOLO II****Efficacia della certezza del diritto****(Ossia: quali sono gli effetti e il peso della certezza del diritto?)**

729

Capitolo 1. – Funzione normativa

737

SEZIONE 1. – Come principio

737

§ 1. Nella sua dimensione di subprincipio: funzione efficace definitoria

737

§ 2. Nella sua dimensione di sovraprincipio

738

I – Funzione efficace interpretativa

738

II – Funzione efficace di riconfigurazione

739

III – Funzione efficace integrativa derivata

739

IV – Funzione efficace di rafforzamento

740

V – Funzione efficace di sostegno

741

VI – Funzione efficace di riarticolazione

742

§ 3. Nella sua dimensione di principio: funzione efficace integrativa originaria

744

SEZIONE 2. – Come principio concretizzato in regola

745

SEZIONE 3. – Come diritto soggettivo

746

Capitolo 2. – Forza normativa

749

SEZIONE 1. – Conflitti interni

749

SEZIONE 2. – Conflitti esterni

750

§ 1. Tipologia

750

I – Efficacia “prima facie”

750

II – Efficacia “pro tanto”

758

III – Condizione strutturale

761

§ 2. Casi

764

I – Certezza del diritto “vs” giustizia

764

II – Certezza del diritto “vs” obiettivi dello Stato

769

Conclusioni e tesi

775

Riferimenti bibliografici

819

