



Stefano Margiotta\*

## Certezza del diritto e diritto positivo\*\*

SOMMARIO: 1. Sul concetto di certezza del diritto. – 2. Prevedibilità degli effetti delle norme giuridiche e Stato costituzionale. – 3. Funzioni del diritto e prevedibilità degli effetti delle norme giuridiche. – 4. Certezza del diritto ed economia. – 5. La “certezza del diritto” nei testi di norme primarie. – 6. Il concetto di certezza del diritto nella giurisprudenza. – 7. Certezza del diritto, valori costituzionali e diritto comunitario. – 8. Dimensione oggettiva della certezza del diritto, chiarezza dei testi normativi, semplificazione dei precetti giuridici.

### 1. *Sul concetto di certezza del diritto*

**I**l significato, molto probabilmente, più attuale e condiviso – e che questo studio condivide – dell’espressione “certezza del diritto” è quello di obiettiva prevedibilità delle conseguenze che l’ordinamento giuridico determina per i nostri comportamenti<sup>1</sup>.

Questo significato mi pare compendiare, direttamente o indirettamente, i vari profili che di quell’espressione gli studiosi e la giurisprudenza (della Corte costituzionale, del Consiglio di Stato, della Corte di Giustizia dell’Unione europea e della Corte di giustizia dei diritti dell’Uomo) hanno, di volta in volta, messo in risalto<sup>2</sup>.

\* Avvocato patrocinante davanti alle Magistrature superiori.

\*\* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

<sup>1</sup> Il concetto di certezza del diritto, sfuggente in una prospettiva filosofica così come in teoria generale, si esprime, da un punto di vista giuspositivistico soprattutto in termini prevedibilità, vale a dire come «possibilità diffusa di prevedere la gamma delle conseguenze giuridiche effettivamente suscettibili di essere spontaneamente o coattivamente ricondotte ad atti o fatti, nonché l’ambito temporale in cui tali conseguenze giuridiche verranno in essere» (così G. GOMETZ, *Indici di certezza del diritto*, in *Q&G*, 2012, 311; vedi anche G. GOMETZ, *La certezza giuridica come prevedibilità*, Torino, Giappichelli, 2005, *passim*).

<sup>2</sup> Per le varie concezioni, in buona parte qui riportate, vedi S. BERTEA, *La concezione della certezza del diritto nel dibattito teorico-giuridico contemporaneo, Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2001, 131. Come lo stesso Autore riconosce «si tratta, come risulta già dalla semplice menzione, di aspetti in parte connessi, ma dotati anche di autonomia concettuale». In realtà pare a chi scrive che si tratti di aspetti riconducibili al tema della prevedibilità, che, a sua volta è l’elemento cruciale che collega il valore della certezza del diritto alla funzione sociale dello stesso (vedi *amplius* par. 3). A proposito dei vari significati che l’espressione certezza del diritto è venuta ad identificare, tra la vasta letteratura italiana in argomento, E. ALLORIO, *Certezza del diritto dell’economia*, in *Rivista del diritto dell’economia*, 1956, 1198; M. LONGO, *Certezza del diritto*, in *Novissimo Digesto*, Torino, UTET, 1966; L. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1975, 575; M. CORSALE, *Certezza del diritto*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Istituto della enciclopedia italiana, 1988; L. GIANFORMAGGIO, *Certezza del diritto*, in *Digesto – Discipline privatistiche/ sezione civile*, Torino, Utet, 1988; F.F. PAGANO, *Legittimo affidamento e attività legislativa*, Napoli, ESI, 2018, 59 e ss. Vedi inoltre la Nota bibliografica in calce.

Tale significato comprende, anzitutto, i principi di affidamento delle persone nell'ordinamento e di stabilità della regolamentazione giuridica nel tempo (anche con riguardo alla salvaguardia dei diritti quesiti). Principi talora definiti espressione della «certezza del diritto in senso soggettivo»<sup>3</sup> e «corollario del principio di certezza del diritto»<sup>4</sup> e che la Corte Costituzionale ha frequentemente applicato quando si è trattato di dichiarare l'illegittimità costituzionale di irrazionali norme irretroattive, talvolta “mascherate” da norme d'interpretazione autentica. Ed infatti l'idea di un ordinamento dagli effetti imprevedibili comprende quella dell'instabilità determinata da norme che scombinano relazioni giuridiche già assestate o che minacciano irragionevolmente diritti ormai quesiti.

Quel significato comprende, inoltre, l'idea (più volte espressa dalla giurisprudenza comunitaria - vedi *amplius* il p. 6) di necessaria chiarezza della norma, elemento necessario per attribuirvi significati univoci e, di conseguenza, per attuare il principio di legalità all'azione dei poteri pubblici (esigenza più volte espressa sia dalla giurisprudenza della CEDU che da quella comunitaria)<sup>5</sup>. Infatti formulazioni di testi normativi vaghe o ambigue favoriscono comportamenti disomogenei se non addirittura arbitrari (e quindi imprevedibili) da parte delle autorità pubbliche (amministrative e giudiziarie) mentre norme dal significato univoco e dal contenuto sufficientemente determinato ne sono garanzia di uniformità dei comportamenti e delle decisioni<sup>6</sup>.

Anche il concetto di “certezza del diritto” inteso come accessibilità alle prescrizioni giuridiche ed effettiva comprensione del loro significato da parte dei loro destinatari non è che un profilo del concetto di prevedibilità degli effetti delle prescrizioni giuridiche. Ed infatti se queste prescrizioni non sono accessibili non può prevedersi quali saranno i comportamenti che le persone terranno (non essendoci alcuna assicurazione che essi conoscano o comprendano allo stesso modo quelle prescrizioni) né gli interessati possono prevedere quali saranno le conseguenze giuridiche dei propri comportamenti (non essendo in grado di accedere o di comprendere le prescrizioni giuridiche)<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Vedi par. 6 e Note 57 e ss. Il principio di affidamento può essere definito espressione della certezza del diritto in senso soggettivo perché viene in rilievo in casi in cui una situazione giuridica soggettiva o almeno una legittima aspettativa viene lesa da episodi di instabilità dell'ordinamento. La dottrina dà talora al concetto di certezza del diritto in senso oggettivo o in senso soggettivo un significato diverso: così per M. CORSALE, *op. cit.*, 1, per certezza del diritto «in senso soggettivo s'intende la convinzione della verità di un asserto, mentre in senso oggettivo s'intende l'attitudine di un asserto a garantire la sua corrispondenza ad uno stato di cose». Per M. IMMORDINO, *Il principio di certezza del diritto nei rapporti tra Amministrazione e cittadini*, Torino, Giappichelli, 2003, 24 e s. la «dimensione soggettiva [della certezza del diritto] garantisce un'aspettativa dei singoli di prevedibilità e controllabilità delle conseguenze della propria azione da un lato e della prevedibilità e controllabilità delle decisioni giuridiche provenienti da qualche soggetto pubblico (legislatore, amministrazione, giudice) dall'altro» mentre «la certezza del diritto colta nella sua dimensione oggettiva si risolve in qualità del sistema giuridico». F.F. PAGANO, *op. cit.*, 65 afferma che «affidamento e certezza del diritto ... [sono] due principi [che] operano su piani differenti, avendo ... una comune matrice assiologica», *op. cit.*, 56 e ss. sottolinea l'autonomia del principio della certezza rispetto alla tutela dell'affidamento (lo stesso Autore, d'altro canto ammette - *op. cit.*, 62 - che la certezza del diritto si pone in una dimensione oggettiva, quindi più ampia rispetto a quella soggettiva e, di conseguenza, necessariamente più ristretta del principio di affidamento).

<sup>4</sup> Vedi par. 6 e Note 76 e ss..

<sup>5</sup> F. SICILIANO, *La legalità amministrativa (comunitaria ed interna) e certezza del diritto: riflessi sui rapporti amministrativi ed istituzionali*, Milano, Giuffrè, 2010, 19 e ss. dice del nesso consustanziale tra certezza del diritto e legalità amministrativa. Sul tema, in una prospettiva penalistica, A. FALLONE, *Il principio di legalità e la certezza del diritto*, in *Riv. pen.*, 2008, 705.

<sup>6</sup> Connessa a questo profilo è la funzione nomofilattica che spesso gli ordinamenti attribuiscono alle Supreme Corti.

<sup>7</sup> Vedi par. 6 e Nota 72.

Infine il significato di “certezza del diritto” sopra indicato rimanda al concetto di effettività dell’ordinamento, vale a dire al grado di concreta osservanza delle norme giuridiche da parte dei destinatari delle stesse e di garanzia che, in mancanza, effettivamente interverranno le Autorità che l’ordinamento predispone per assicurare quell’osservanza (o meglio per assicurare che quanto preannunciato dalle prescrizioni giuridiche, anche in termini sanzionatori o premiali, effettivamente si avveri). Evidenti ragioni, brevemente esposte nel successivo p. 3, di psicologia sociale e di sociologia del diritto spiegano come l’effettività di una prescrizione giuridica (e quindi il fatto che possa prevedersi che quanto in essa indicato corrisponderà a quanto in concreto avverrà), dipende in larga misura dal fatto che le conseguenze (usualmente di carattere sanzionatorio, ma talora anche premiale) che le prescrizioni giuridiche minacciano (o promettono) per scongiurare la possibilità di venire disattese, si realizzino in concreto ed in tempi coerenti con la loro funzione. Se i destinatari delle norme sanno che queste conseguenze non si avvereranno (o ritengono che troppo spesso non si avvereranno) viene a mancare una delle principali leve psicologiche che li induce ad osservarle e, in questa situazione, nessuno potrà prevedere se la persona con la quale entriamo in relazione vorrà o meno effettivamente comportarsi secondo quanto le prescrizioni giuridiche stabiliscono (molto sarà lasciato all’eventualità che condivide il significato di quelle prescrizioni o che le convenga, per qualche ragione, comunque osservarle).

Questi ultimi profili del concetto di certezza del diritto sono di carattere oggettivo, nel senso che costituiscono caratteri intrinseci che devono contrassegnare l’ordinamento per favorire la realizzazione, nei limiti e con le precisazioni che si diranno in seguito, del valore della certezza del diritto.

La prospettiva di questo studio è quella del diritto positivo, ciò che è bene sottolineare perché la materia è spesso, per sua natura, oggetto di studi di filosofia e teoria generale del diritto, di sociologia giuridica, nonché, per certi limitati versi, anche di psicologia, antropologia ed etnografia giuridiche; ciò nonostante alcuni profili di tali discipline influiscono sul tema trattato, come si vedrà - molto brevemente - subito appresso.

## **2. Prevedibilità degli effetti delle norme giuridiche e Stato costituzionale**

È stato espresso l’orientamento dottrinale<sup>8</sup> secondo il quale l’attuale “Stato costituzionale”, e anzi, lo Stato costituzionale in genere, impedirebbe e, addirittura, per certi versi, contraddirebbe l’aspirazione alla certezza del diritto, nel senso della obiettiva prevedibilità degli effetti delle prescrizioni normative. Si contesta di conseguenza che la certezza del diritto sia un valore effettivamente preservabile, quantomeno date le effettive modalità di funzionamento degli ordinamenti giuridici, la complessità della società, dell’economia, della tecnologia e del diritto nei nostri tempi.

---

<sup>8</sup> G. PINO, *La certezza del diritto nello Stato costituzionale*, in *Diritto pubblico*, 2018, 2, 517.

Le ragioni sarebbero molteplici e possono essere riassunte nelle seguenti.

Anzitutto, viene rilevato che gli Stati costituzionali sono retti da Carte fondamentali «ricche di termini vaghi e indeterminati, valutativi, che rimandano a concetti etico-politici (libertà, eguaglianza, dignità, democrazia, ...)», il che determina valutazioni, anche di carattere soggettivo, tra interessi diversi e «compromessi[o] tra diverse visioni della società», «interpretazioni espansive (e comunque che rifiutano l'interpretazione letterale)», principi che «vengono usati come punti di partenza dai quali è possibile generare per via interpretativa nuove norme (regole, o principi a loro volta) (questa è la dimensione «nomogenetica» dei principi)». Inoltre il giudizio di validità della legge non è rimesso ad una valutazione solo formale (il rispetto di una procedura), ma ad una valutazione di compatibilità e di congruenza sostanziale tra legge e principi rilevanti, il che può richiedere complesse e controverse valutazioni, anche di natura eticosostanziale<sup>9</sup>. Tutto ciò condurrebbe ineluttabilmente a impedire di realizzare qualsivoglia aspirazione di certezza del diritto.

Tanto più che per un verso, nel caso dell'Italia, «la Corte costituzionale affianca al suo ruolo di legislatore negativo...un ruolo sempre più preponderante di co-legislatore (sentenze additive, sostitutive)»<sup>10</sup>, e di «autorità interpretativa» il che assicura un pronto adeguamento del diritto legislativo ai principi costituzionali (senza passare dal “vuoto” legislativo che sarebbe prodotto da una sentenza di puro e semplice accoglimento), ma rende – anche se in misura diversa – il diritto meno “certo” e meno facilmente conoscibile. Per altro verso la continua evoluzione delle prescrizioni giuridiche che derivano dall'applicazione dei principi costituzionali e gli esiti, spesso di carattere soggettivo, dell'attività interpretativa (che nella prospettiva sopra descritta diviene anche “creatrice” di nuove norme) non sono neppure controbilanciati dall'attribuzione di una qualche particolare efficacia al giudicato di determinati organi giudiziari rispetto ad altri (contrariamente ai sistemi anglo-sassoni imperniati sulla regola dello *stare-decisi*): la dottrina che legge la relazione tra Stato costituzionale e certezza del diritto in termini di incompatibilità afferma che ogni giudice è chiamato, quando è possibile, ad interpretare le disposizioni di legge in modo conforme ai principi costituzionali – a loro volta soggetti alle incertezze e alle tensioni di cui sopra – tendendo così «a trasformare il giudizio di costituzionalità in un giudizio diffuso» senza alcuna garanzia di non dare un'interpretazione ed applicazione di quei principi diversa da quella dei suoi colleghi, e con l'ulteriore rischio di assumere le sembianze del conflitto o della concorrenza tra diversi organi sulla migliore interpretazione della Costituzione, e della legge alla luce della Costituzione (guerre tra Corti)<sup>11</sup>.

Inoltre lo Stato costituzionale è strutturalmente aperto all'integrazione normativa sovranazionale (artt. 10, 11, 117, Cost.), il che determina la proliferazione di fonti di produzione delle norme e, a sua volta, aumenta «la complessità delle operazioni di individuazione del diritto, e porta costi in termini di certezza» senza contare gli ostacoli che ciò determina, in molte materie, all'opera di codificazione o di “semplificazione”. Infatti, per tutte quelle materie che sono regolate

<sup>9</sup> Le citazioni sono tratte da G. PINO, *op. cit.*, 536, e ss..

<sup>10</sup> G. PINO, *op. cit.*, 539.

<sup>11</sup> G. PINO, *op. cit.*, 538.

dal concorso di più ordini di norme, ciascuno dei quali ha la propria fonte nella potestà normativa attribuita ad una determinata Istituzione, indipendente rispetto alle altre, quell'opera non potrà che limitarsi a quanto proveniente da un'Istituzione senza potere compendiare l'intero "corpus" di disposizioni che disciplina la materia in questione.

Ora, senza respingere la validità in linea di principio delle considerazioni di cui sopra pare tuttavia che esse, trasposte sul terreno del diritto positivo, manifestino almeno due limiti.

In primo luogo solo in talune controversie s'impone il coinvolgimento di principi costituzionali nell'applicazione delle prescrizioni giuridiche per essere queste prescrizioni lacunose, in contrasto con quei principi o bisognevoli dei loro richiami; infatti l'ordinamento non è evidentemente costituito solo da principi costituzionali che è lasciato alla discrezionalità dei giudici attuare; esso è anzi in assoluta prevalenza composto da una profusione di prescrizioni, generali e specifiche, di natura primaria e secondaria. In secondo luogo se va preso atto della difficoltà e, anzi dell'impossibilità, di realizzare compiutamente il valore della certezza del diritto in uno Stato costituzionale (e del resto non solo in uno Stato costituzionale) la tesi che pare avversare l'aspirazione alla certezza del diritto, se letta nell'ottica del diritto positivo, si concentra su situazioni tutto sommato estreme – quasi patologiche –, quale quella di una concorrenza tra giudici per l'affermazione, l'uno contro l'altro, delle proprie istanze interpretative, creatrici di nuove norme. Senonché queste situazioni non sono quelle ordinarie né caratterizzanti lo stato (o il possibile stato) dell'ordinamento. Sono inoltre situazioni che potrebbero essere efficacemente contrastate dall'impiego di una tecnica normativa adeguata, da una tempestiva azione nomofilattica della Corte di Cassazione in un equilibrato assetto tra poteri e ordini dello Stato.

Né d'altro canto l'impossibilità di realizzare compiutamente l'obiettivo della certezza del diritto esclude che esso possa costituire, sia pure nell'inevitabile (e, anzi, auspicabile) divenire dell'ordinamento giuridico, almeno una direttrice (un criterio di orientamento, se si preferisce) ed un valore di cui tenere conto (e, molto probabilmente quando sia necessario, da bilanciare, con altri valori – vedi parr. 7 e 8).

Semmai, come si vedrà meglio oltre, alcuni principi della Costituzione implicano il valore della certezza del diritto, almeno in alcuni degli aspetti considerati nel precedente p. 1.

### ***3. Funzione del diritto e prevedibilità degli effetti delle norme giuridiche***

Le ragioni che fanno ritenere essere "certezza del diritto" anzitutto «conoscibilità *ex ante* delle conseguenze che l'ordinamento giuridico determinerà per i nostri comportamenti» (vedi par. 1), corrisponde anche, e forse soprattutto, all'essere il diritto, in definitiva, un «ordinamento della condotta umana»<sup>12</sup> che ha la sua primaria «funzione» nell'«orientamento sociale» o, se si vuole, di modellistica sociale<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Così H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 1966, 42.

<sup>13</sup> Vedi V. FERRARI, *Funzioni del diritto*, Roma-Bari, 1999, 117, 123, 130. Vedi anche M. REHBINDER, *Sociologia del diritto*, Padova, Cedam, 1982, 146 e ss. e E. ADAMSON HOEBEL, *Il diritto nelle società primitive*, Bologna, Il Mulino, 1973, 389.

«Le norme giuridiche sono» infatti anzitutto «modelli simbolici eteronomi»<sup>14</sup> (coloro cui sono indirizzati sono generalmente estranei al loro processo di elaborazione). Esse si aspettano che i loro destinatari vi si conformino grazie alla struttura che le caratterizza (una regola di comportamento che si chiede di seguire, associata a conseguenze per chi non vi si adegua) e ai poteri pubblici che dovrebbero costituire garanzia dell'effettività delle medesime. Le norme, facendo affidamento su tali loro caratteristiche (e questi poteri), contano di far scattare nei destinatari un meccanismo psicologico di persuasione (al quale affidano le loro possibilità di avere effettivamente successo) che li induce a conformarvisi<sup>15</sup>: la mente di questi ultimi collega il modello di comportamento indicato dalla prescrizione giuridica (premessa) alla conseguenza che la stessa promette che si avvererà nel caso di inosservanza (sanzione) o, più raramente, in caso di osservanza (premio)<sup>16</sup>. Il diritto in altri termini cerca di svolgere la funzione di cui sopra, quella cioè di influenzare i comportamenti dei destinatari delle prescrizioni giuridiche («orientamento sociale»), tramite «strategie puramente psichiche» dove gioca un ruolo determinante (insieme all'onerosità/esigibilità del modello di comportamento proposto e alla circostanza che il destinatario della prescrizione giuridica la comprenda e la condivida) l'«aspettativa» dell'avverarsi delle conseguenze promesse dalla prescrizione giuridica secondo che il modello di comportamento indicato sia o meno seguito<sup>17</sup>.

Ne deriva l'importanza decisiva del fatto che il destinatario della prescrizione giuridica comprenda il modello di comportamento da essa indicato e le conseguenze dell'osservanza o meno della prescrizione giuridica e creda che queste conseguenze effettivamente si avvereranno (peraltro in tempi sufficientemente brevi da potere essere, con una certa immediatezza, collegate “psichicamente” alla propria condotta)<sup>18</sup>.

Infatti se i destinatari delle norme non comprendono le conseguenze annunciate in caso di inosservanza delle stesse o le ritengono, in concreto, non prevedibili (casuali) o non effettive (la sanzione non verrà applicata; il premio promesso non sarà dato) l'ordinamento non potrà contare (o potrà farlo in modo molto modesto) sul meccanismo psicologico sopra accennato che induce (“persuade”) i destinatari della norma ad osservarla. Di conseguenza, il diritto vedrà frustrata la sua aspirazione a svolgere la funzione che gli è propria (o almeno tra quelle più sue proprie), vale a dire, appunto, quella di orientamento dei comportamenti sociali<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> V. FERRARI, *op. cit.*, 47.

<sup>15</sup> V. FERRARI, *op. cit.*, 7.

<sup>16</sup> Anche se non necessariamente “qualsiasi norma giuridica singolarmente presa è articolata secondo questo schema” (così V. FERRARI, *op. cit.*, 50).

<sup>17</sup> Lo schema elementare proposto resta valido anche qualora le conseguenze non derivino direttamente dalla prescrizione giuridica che propone il modello di comportamento ma da altre prescrizione dell'ordinamento.

<sup>18</sup> V. FERRARI, *op. cit.*, 126, evidenzia che il destinatario della norma la osserva se ne condivide il contenuto o ritiene la disobbedienza troppo pregiudizievole ai propri interessi; può essere indotto a disobbedirvi se non la condivide e ritiene che la disobbedienza sia possibile o opportuna.

<sup>19</sup> Le considerazioni svolte nel testo riecheggiano quelle dell'Avvocato generale della Corte di Giustizia UE, (conclusioni del 9 luglio 2020, causa 526/19): «esiste l'imperativo della certezza del diritto e della prevedibilità della legge, in particolare per i singoli, che devono essere in grado di prevedere almeno in una certa misura quale sia il regime giuridico applicabile e di adattare il loro comportamento di conseguenza. Le deviazioni imprevedute e quindi imprevedibili dal significato naturale delle parole rendono la navigazione in qualsiasi sistema giuridico come camminare sulle sabbie mobili. La mancanza di stabilità giuridica

Strumentali allo svolgimento della funzione del diritto sopra indicata sono dunque la capacità di «troncare in radice quanti più dubbi sia possibile sulle premesse condizionanti» - la qualità dei «messaggi normativi» svolgendo in quel gioco un ruolo spesso decisivo - e la stabilità dei modelli giuridici (cioè la percezione da parte dei destinatari delle norme, che non verranno modificate «in itinere» le conseguenze minacciate o promesse per chi, rispettivamente, rifiuta o accetta di seguire il modello di comportamento proposto dalla norma). Di contro se le conseguenze dell'osservanza o inosservanza delle prescrizioni giuridiche non sono comprese o se i destinatari sanno che probabilmente verranno modificate, il meccanismo psicologico immaginato dal creatore della prescrizione giuridica («legislatore») non scatterà nel modo previsto e l'emanazione delle norme determinerà effetti sui comportamenti dei loro destinatari diversi, imprevedibili o distorti<sup>20</sup>.

Sullo sfondo delle varie concezioni della certezza del diritto pare dunque esservi l'aspirazione ad una situazione di fatto in cui è diffusa ed estesa la prevedibilità degli effetti delle norme giuridiche capace di guidare il comportamento dei suoi destinatari mentre «tutti gli altri caratteri ... sono accessori e contingenti e come tali costituiscono parte integrante non del concetto bensì delle varie concezioni normative della certezza»<sup>21</sup>.

Si può pertanto convenire con chi<sup>22</sup>, in termini forse inusualmente categorici, ha affermato che «il diritto come regola di comportamento nasce per dare certezze» e «il diritto incerto come diceva Bobbio e prima ancora Lopez de Onate non è neppure diritto ... Infatti i cittadini chiedono non regole ma richiedono regole certe che siano tali da garantire loro la prevedibilità delle conseguenze giuridiche dei loro comportamenti e di conoscere quindi in anticipo cosa dal diritto sono autorizzati a fare e cosa in base al diritto sono liberi di fare così da poter programmare le azioni future».

Ciò evidentemente non significa che per svolgere la sua funzione primaria sopra descritta l'ordinamento giuridico debba essere “statico”, nonostante che un certo grado di staticità (o meglio “stabilità”) possa essere considerata condizione di “certezza”<sup>23</sup>.

---

nell'interpretazione favorisce un atteggiamento cinico verso le regole e l'inosservanza della legge: perché preoccuparsi della legge se qualcosa potrebbe significare qualcos'altro da un giorno all'altro?».

<sup>20</sup> In effetti – riferisce G. ALPA, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, Esi 2006, 19 - la dottrina tedesca (Schulz) «pensa non tanto alla certezza del diritto come assicurata dal legislatore e dal testo legislativo quando all'attendibilità delle soluzioni offerte da chi amministra la giustizia».

<sup>21</sup> Cfr. H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, Einaudi, 2000, 120 e ss..

<sup>22</sup> M. IMMORDINO, *Semplificazione normativa e certezza del diritto*, in A.M. SANDULLI (a cura di), *Atti del Convegno su Codificazione, semplificazione e qualità delle regole* (Roma, 17-18 marzo 2005), Milano, 2005, 255.

<sup>23</sup> Pare potersi affermare che le esigenze di efficienza economica del sistema privilegiano interpretazioni “statiche” delle norme mentre il riconoscimento di diritti emergenti privilegia interpretazioni di carattere “evolutive” (vedi oltre, nel testo). Del resto (così G. ALPA, *op. cit.*, par. 8), «in un mondo investito da un ritmo di cambiamento sempre più veloce non è possibile pensare al diritto come ad un sistema statico né come a un sistema costruito more geometrico bensì dobbiamo abituarci all'idea di un diritto mobile. Tuttavia occorre ragionare in modo che, non potendosi sopprimere, all'incertezza sia fissata una soglia fino alla quale essa possa salire per non compromettere l'intero sistema». Per F.F. PAGANO, *op. cit.*, 13, il problema della tutela dell'affidamento (nel presente scritto intesa come profilo della certezza del diritto nella sua dimensione soggettiva) si pone come “armonizzazione di sicurezza statica dei diritti e sicurezza dinamica degli stessi». Pertanto riconoscere il valore della certezza del diritto non significa che si debba cristallizzare l'ordinamento ad un certo momento storico. Esso non è incompatibile con interpretazioni adeguatrici dell'ordinamento medesimo in relazione alla variabilità e all'evoluzione delle fattispecie sottoposte all'esame del giudice. Quel valore però impone che insieme alle ragioni che spingono verso interpretazioni lontane dal testo normativo siano valutate le istanze proprie di quel valore: prevedibilità degli effetti delle norme, tutela dell'affidamento

Da un lato la vita propone spesso situazioni nuove, imprevedibili e sempre mutevoli, almeno nelle circostanze e nelle condizioni che di volta in volta le caratterizzano, così che anche la migliore tecnica normativa e il legislatore più tempestivo ad adeguare le norme alle novità del tempo, non escludono la necessità dell'attività d'interpretazione i cui esiti difficilmente possono essere sempre prevedibili. Inoltre la produzione normativa, anche quando fa uso della migliore tecnica, dovrà scegliere tra gli estremi di una normazione per principi, norme e clausole generali (la determinazione dei cui effetti rimandando evidentemente alla capacità e sensibilità del soggetto, giudice o altro operatore del diritto, chiamato a farne applicazione nel caso concreto, darà esiti spesso incerti, specie in assenza di meccanismi del genere dello *stare decisis*<sup>24</sup>) e una normazione dettagliata che pretenda di prendere in considerazione le varie fattispecie che il legislatore ritiene possano verificarsi e che per ciascuna fissi una definizione e detti una disciplina (il che tuttavia moltiplica le questioni sui "confini" delle varie fattispecie considerate dalla prescrizione giuridica, rende difficilmente adattabile la disciplina all'evoluzione sociale e alle circostanze inevitabilmente non previste - per quanto ci si sia impegnati a prevedere i vari casi essi non esauriranno mai quelli che la "natura" saprà offrire -, rende il testo normativo di difficile lettura e di faticosa comprensione nonché alimenta il rischio di aporie).

Del resto solo affrontando il tema della certezza del diritto in modo approssimativo potrebbe confondersi quello che è un principio relativo, un valore, con un (impossibile) principio assoluto<sup>25</sup> essendo, come ebbe ad affermare anche la Corte Costituzionale, «l'assoluta, 'illuministica' certezza della legge sempre più ... assai vicina al mito» avendo «la più certa delle leggi ... bisogno di 'letture' ed interpretazioni sistematiche»<sup>26</sup>.

Considerazioni queste ultime da tenere tanto più per vere se proprio Hans Kelsen, il più celebre esponente del positivismo formalista, ammette che l'interpretazione di una legge non conduce necessariamente ad un'unica decisione "esatta" o "giusta", bensì, possibilmente, a varie decisioni aventi tutte il medesimo valore in quanto conformi allo schema rappresentato dalla legge da applicarsi. «Soltanto una di queste decisioni corrispondenti a norme individuali parimenti possibili entro lo schema indicato dalla legge diventerà diritto positivo nell'atto della sentenza, e ciò accadrà appunto a seguito di una scelta discrezionale compiuta dall'organo che applica il diritto». E la circostanza che in questo processo di produzione del diritto il giudice sia «relativamente libero in questa attività (sebbene i suoi limiti siano generalmente più ristretti rispetto a quelli del legislatore) ... comporta ovvie difficoltà per le tesi della certezza-prevedibilità assoluta»: se il giudice "crea", nel caso concreto, diritto in maniera relativamente libera rispetto alle norme che è chiamato ad applicare, com'è possibile prevedere esattamente il contenuto dei suoi provvedimenti?<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> R. RORDORF, *Stare decisis: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2016, 441.

<sup>25</sup> Vedi M. LONGO, *op cit.*, 126. Cfr. anche C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore - Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, Giuffrè, 2000, 262 e ss., nonché, a proposito della prevedibilità delle pronunce dei giudici, V. MARINELLI, *Dire il diritto*, Milano, Giuffrè, 2002, 151 ss.

<sup>26</sup> Cfr. la sentenza della Corte Costituzionale n. 364 del 24 marzo 1988.

<sup>27</sup> H. KELSEN, *Lineamenti...*, cit., 21.

Senonché proprio l'adozione di adeguate tecniche normative può opportunamente contenere la discrezionalità del giudicante entro circoscritti limiti da un lato, e, dall'altro, non costringerlo a cercare soluzioni “oltre” il testo normativo determinando con questo esiti contrastanti, imprevedibili, talora avvertiti come espressione di regole impraticabili.

Il brocardo di tradizione romanistica «*in claris non fit interpretatio*»<sup>28</sup> è perciò divenuto, nelle formulazioni di alcuni moderni teorici dell'argomentazione giuridica<sup>29</sup>, la presa d'atto dell'esistenza di “casi facili”, che ricorrono quando il caso è disciplinato da disposizioni il significato linguistico delle quali è talmente evidente da non richiedere attività interpretativa, e «casi difficili» che ricorrono quando, essendo incerto il senso del testo della legge, non si trova direttamente in essa la loro disciplina, cosicché quel testo va interpretato – il suo significato deve essere determinato – prima che la legge possa essere applicata al caso concreto.

La “certezza del diritto”, nel senso di assoluta prevedibilità degli effetti delle norme, non costituisce dunque una situazione realizzabile e, tutto sommato, nemmeno desiderabile (in quanto sarebbe foriera di eccessiva rigidità dell'ordinamento, reso incapace di adattarsi alle novità del tempo senza specifici e tempestivi interventi del legislatore). Ciò tuttavia non significa che essa non costituisca un valore di cui tenere conto perché, come si è spiegato, è strumentale alla funzione stessa del diritto quale “fattore di orientamento sociale”.

In altri termini, l'irrealizzabilità dell'ideale della certezza del diritto, non significa che, solo per questo, esso non costituisca un valore<sup>30</sup> al quale i diritti storici possono approssimarsi (più o meno notevolmente) senza avere la pretesa, o l'illusione, di realizzarlo completamente<sup>31</sup>. D'altronde il recepimento – peraltro irrealizzabile in termini assoluti – del canone di certezza del diritto nei senso di certezza dello Stato “legale” in contrapposizione alla certezza dello Stato “sociale” significherebbe nel campo dei diritti della personalità e dei c.d. diritti sociali introdurre un elemento di rigidità dell'ordinamento molto probabilmente contrastante con gli artt. 2 e 3, comma 2, della Costituzione che, al contrario, imprimono nell'ordinamento giuridico, in quel campo, caratteri aperti all'evoluzione della Società<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Questa locuzione pare in realtà rinvenirsi per la prima volta in un testo veneziano del Settecento (*Mantissa Decisionum Sacrae Rotae Romanae ad theatrum veritatis*, Venezia, 1726) mentre ai giuristi dell'antica Roma possono essere ascritte espressioni soltanto simili (Paolo, *Dig.* 35.25.1); vedi sul punto S. MUSUELLI, *In claris non fit interpretatio*, in *Riv. Dir. Rom.*, 2002, 422.

<sup>29</sup> Cfr. A. MARMOR, *Interpretation and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1992, 124 ss..

<sup>30</sup> In linea di principio il valore della certezza del diritto prescinde dalla necessità di un diritto scritto (è possibile che in piccole comunità anche un diritto puramente consuetudinario possa svolgere adeguatamente la sua funzione sociale), ma, in pratica, così non può evidentemente essere in società complesse per la quali le modalità di formulazione e comunicazione dei testi normativi è uno degli aspetti cruciali; si tratta di un aspetto tecnico, ma che finisce inevitabilmente per influire direttamente sull'effettività delle norme e sulle concrete *chances* che l'intenzione del legislatore sia realizzata tramite le prescrizioni normative. Si prescinde dall'ipotesi di società che sono impostate su un diritto “scritto” lasciato non effettivo a vantaggio di pratiche locali, più o meno lecite e talora illecite dal punto di vista del diritto scritto, le quali in ultima analisi vanno a costituire il vero “diritto” di quella comunità. Adirittura, neppure di “diritto” potrebbe parlarsi «quando la devianza dal soggetto dalla regola» neppure «implichi reazione alcuna all'interno della comunità» (R. SACCO, *Antropologia giuridica*, Bologna, Il Mulino, 2007, 19).

<sup>31</sup> Cfr. V. MARINELLI, *op. cit.*, 142 e s. In effetti (V. FERRARI, *op. cit.*, 150) «il valore della certezza rappresenta [solo] un ideale al quale i diritti storici possono avvicinarsi più o meno notevolmente».

<sup>32</sup> Vedi, sul tema, e sulla distinzione tra “Stato sociale di diritto” e “Stato legale di diritto”, M. IMMORDINO, *op. cit.*, 30.

Incompatibile con il valore e l'aspirazione alla certezza del diritto (nel senso e nei limiti sopra descritti) è la prospettiva<sup>33</sup> che, in critica alle teorie del positivismo giuridico, afferma dover essere il diritto un prodotto della continua ricerca da parte della giurisprudenza, il che significa tuttavia – in assenza di istituti quali quello dello *stare decisis* – auspicare l'impèro di un diritto incerto. Si tratta di prospettiva che pare quasi un'inammissibile scorciatoia per conseguire l'obiettivo di introdurre norme giuridiche per una via impropria una volta che per quella naturale - quella dell'intervento legislativo - non lo si riesca a realizzare. È forse vero che «la certezza è ... una delle principali garanzie di salvaguardia di alcuni valori tipicamente liberali»<sup>34</sup>, molti dei quali sono da tempo oggetto di critica ma è anche vero che essa, nei limiti sopra considerati, pare essenziale alla funzione del diritto sopra descritta (quella cioè di orientamento sociale), e non merita perciò, in sé, connotazioni negative, non apparendo un diritto instabile e insicuro una variante “democratica” del diritto.

#### 4. *Certezza del diritto ed economia*

È necessario fare cenno alle ragioni per le quali gli economisti (gli economisti che si occupano dell'economia del settore pubblico in particolare) e alcune Istituzioni, nazionali e sovranazionali, affermano l'incertezza del diritto condizionare negativamente l'economia nazionale e impedire scelte efficienti e razionali nell'economia pubblica<sup>35</sup> con inevitabili conseguenze sul piano della ricchezza del Paese. Si tratta di un aspetto, evidentemente, cruciale dal momento che non attiene al lucro o alla convenienza di gruppi di imprenditori privati (non è peraltro desiderabile frustrare le ambizioni di chi decida di intraprendere una meritevole attività economica la quale, sperabilmente, genererà una ricchezza da potere poi, comunque, in parte, redistribuire) ma alla sostenibilità di attività funzionali al perseguimento di interessi generali.

Infatti solo in un contesto normativo connotato da un sufficiente grado di “certezza” è possibile fare scelte di economia e finanza pubblica capaci di soddisfare esigenze di economicità, efficienza, idoneità al conseguimento meno costoso ed efficiente degli obiettivi dei decisori pubblici i quali, sia quando si tratta di azioni di amministrazione attiva che quando si tratta di imposizioni di carattere puramente finanziario, fanno le proprie scelte in base ad elementi afferenti alla misura del prelievo da imporre ai privati, al mercato e all'ammontare della spesa pubblica da sostenere cercando di conseguire obiettivi finanziari che alterino il meno possibile gli

<sup>33</sup> M. COSSUTTA, *La critica della geometria legale: note sulla questione dell'interpretazione*, in *Tigor. Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, 2019, 1, 95 ss. Per il superamento dell'ideale “geometrico” del sistema positivo, ma in una prospettiva affatto diversa da quella dell'Autore appena citato, vedi A. GUSMAI, *Il valore normativo dell'attività interpretativo-applicativa del giudice nello stato (inter)costituzionale di diritto*, in *rivistaaic.it*, 2014.

<sup>34</sup> S. BERTEA, *La concezione...*, cit., 12.

<sup>35</sup> Le opinioni degli studiosi di economia del settore pubblico compendiate in questo paragrafo sono in buona parte tratte da F. ZACCARIA, *La perdita della certezza del diritto: riflessi sugli equilibri dell'economia e della finanza pubblica*, Pavia, Dipartimento di economia pubblica e territoriale, [www.siepwweb.it](http://www.siepwweb.it), 2003. Per l'approccio al tema di questo paragrafo da un punto di vista giuridico, C. MIRABELLI, *Il rischio da diritto. Il costo dell'incertezza ed alcune possibili economie*, in *La certezza del diritto - Un valore da ritrovare - Atti del convegno, Firenze, 2-3 ottobre 1992*, Milano, Giuffrè, 1994, 39. Vedi anche, per ulteriori approfondimenti, la Nota bibliografia in calce.

equilibri dell'economia, anzi cercando di utilizzare in misura ottimale le variabili e le dinamiche economiche per il conseguimento degli obiettivi medesimi. Situazioni di imprevedibilità del quadro normativo, sia sotto il profilo dell'instabilità dell'ordinamento che sotto il profilo dell'oscurità delle disposizioni che lo compongono, impediscono ai decisori pubblici di stimare correttamente i presupposti e gli effetti economici delle loro scelte. Inoltre norme di incerto significato ostacolano la realizzazione di obiettivi economici o infrastrutturali pubblici anche perché il sistema (in senso lato) produttivo, quando ingiustificati ed eccessivi ostacoli si frappongono al suo funzionamento, è incapace di fornire alle Amministrazioni pubbliche, tramite il sistema fiscale, la provvista necessaria alle loro azioni.

D'altro canto gli economisti sottolineano come «sul piano della teoria generale, è assai dubbio che regole di diritto caratterizzate da oscurità interpretative e da oggettiva incertezza di contenuti possano svolgere la funzione di supporto giuridico al funzionamento dell'economia di mercato»<sup>36</sup>, sfavorito sotto almeno tre aspetti: la razionalità del comportamento degli operatori; l'aumento delle risorse da allocare in occasione delle operazioni economiche, tale che può giungere a sconsigliarne l'attuazione; la creazione di disuguaglianze tra i partecipanti al mercato. Si tratta, tutti, di elementi contrari a quelli "ideali" richiesti per il funzionamento del mercato (razionalità delle scelte degli operatori e parità tra essi).

In effetti un buon grado di certezza del diritto, nel senso di conoscere il prevedibile risultato dei comportamenti di ciascuno dal punto di vista del diritto, permette agli operatori economici di agire in modo razionale ed efficiente; norme incerte determinano condotte disparate e producono significative diseconomie per la necessità di allocare risorse specifiche in relazione alla prevedibile espansione del contenzioso e alla difficile prevedibilità dei comportamenti che, in una situazione di confusione normativa, terranno le Autorità pubbliche: sotto il primo profilo l'aumento del contenzioso determina l'accrescere dei costi di transazione diretti a risolvere i problemi che presumibilmente insorgeranno (procedure e strumenti di carattere transattivo; arbitrati) e il necessario accantonamento di fondi da stimare in relazione al grado di probabilità che insorga un contenzioso giudiziario e ai suoi esiti, ovvero alla probabilità che intervengano provvedimenti giudiziari imprevisti o siano introdotte modifiche normative che sconvolgono il quadro giuridico in presenza del quale era stato elaborato il piano economico (questi oneri quando sono gravi o imponderabili rischiano di determinare la rinuncia all'operazione economica<sup>37</sup>).

Sotto il profilo dei comportamenti delle Autorità pubbliche, senza regole che ne circoscrivano con chiarezza i poteri e gli obiettivi, saranno da attendersi atti spesso tra loro disomogenei, fino ad apparire arbitrari; inoltre secondo gli economisti che si occupano dell'economia del settore pubblico, in presenza di situazioni di incertezza del diritto le Amministrazioni (quando specifiche ragioni, lecite o meno, non suggeriscano atteggiamenti di dialogo particolarmente favorevoli al privato) tendono ad adottare provvedimenti improntati al massimo grado di rigidità e di «vantaggio»<sup>38</sup> per l'Amministrazione, a maggior ragione quando l'ordinamento, mentre prevede

<sup>36</sup> F. ZACCARIA, *op cit.*, 18.

<sup>37</sup> Cfr. F. ZACCARIA, *op cit.*, 11 s.

<sup>38</sup> F. ZACCARIA, *op cit.*, 16.

gravi conseguenze per atti illegittimi a favore del privato (ad esempio, un'eccessiva dilatazione, fino a renderla indeterminata, della fattispecie penale dell'abuso d'ufficio tale da comprendere quasi ogni caso di provvedimento amministrativo illegittimo), non sanziona o sanziona in modo molto lieve atti e comportamenti illegittimi che riguardano ritardi nel rilascio dei provvedimenti, ingiustificati limiti e condizioni all'esercizio delle attività economiche, inutile estensione di vincoli, illegittimi pareri negativi, illegittimi dinieghi dei provvedimenti richiesti o illegittime revoche o annullamenti d'ufficio.

Tutte queste diseconomie, a parità di impiego di risorse e di fattori della produzione da parte delle imprese, influiscono sulle funzioni di domanda e di offerta (determinano dal punto di vista dell'impresa una modificazione delle funzioni di offerta e, dal punto di vista del consumatore, una modificazione delle funzioni di domanda) e determinano, sia pure indirettamente, una perdita di efficienza della produttività delle imprese. E poiché ogni operazione economica che presupponga uno scambio tende a massimizzare i benefici netti delle parti, è anzi possibile che solo per effetto dei costi che derivano dall'incertezza del diritto, l'intrapresa economica risulti non più conveniente.

Va inoltre sottolineato che l'economia di mercato funziona al meglio<sup>39</sup> quando le varie parti sono in una posizione sostanzialmente paritaria quanto ad elementi di conoscenza sugli effetti giuridici dei loro comportamenti e delle loro scelte. La certezza del diritto è un presupposto essenziale per realizzare questa posizione di effettiva parità in quanto assicura che i vari operatori economici possono allo stesso modo prevedere gli effetti, sul piano del diritto, delle loro azioni<sup>40</sup>. Di contro, leggi "oscuere" favoriscono da un lato situazioni di disparità di conoscenza tra operatori (asimmetria nella quantità e qualità di informazione appannaggio dei vari operatori sul mercato; asimmetria nella conoscenza del significato delle norme, nell'applicazione che ne fanno le Autorità pubbliche e nel comportamento che esse di fatto tengono) per la conclusione di operazioni economiche – la circostanza che non vi sia una distribuzione omogenea delle informazioni fa sì che alcuni operatori economici si trovino in condizione di vantaggio rispetto ad altri («*adverse selection*»<sup>41</sup>). Dall'altro lato, in situazioni di confusione normativa, alcuni operatori, secondo le loro disponibilità economiche e le loro reti di relazioni, possono, a differenza di altri, influenzare i comportamenti delle Autorità pubbliche. Queste disparità "falsano" il mercato e lo allontanano dalla situazione di ottimale allocazione delle risorse, vale a dire quella situazione in cui non si può migliorare la condizione di un soggetto senza peggiorare la condizione di un altro ("equilibrio paretiano" della dinamica delle forze del mercato). Condizione necessaria per il corretto funzionamento del mercato – per evitarne anzi il fallimento – è quindi non (evidentemente) la mera esistenza di «regole di diritto», ma l'esistenza «di regole di diritto dotate di attendibile interpretazione ed inserite in un contesto normativo di conoscibilità e di certezza»<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> «In un convegno all'indomani dall'entrata in vigore della Costituzione si postulava la stabilità del diritto dell'economia dovendo essere certi i rapporti economici che esso regola... L'intervento pubblico nell'economia funziona se è prevedibile e se garantisce la parità sostanziale dei contraenti» (così G. ALPA, *op. cit.*, par. 6).

<sup>40</sup> F. ZACCARIA, *op. cit.*, 17.

<sup>41</sup> F. ZACCARIA, *op. cit.*, 11.

<sup>42</sup> F. ZACCARIA, *op. cit.*, 19.

È inoltre necessario che i soggetti passivi degli obblighi fiscali abbiano conoscenza dei relativi loro obblighi prima di concludere un'operazione<sup>43</sup> dovendo le norme, preventivamente individuate dagli operatori del mercato e sulle quali essi hanno fatto affidamento in seguito ad uno studio approfondito sulla fattibilità dell'operazione, non essere radicalmente modificate in corso d'opera compromettendo così non solo la buona riuscita dell'operazione stessa, ma anche l'affidabilità degli operatori economici nell'ordinamento giuridico (e, in definitiva, nel cd. "sistema Paese").

In altri termini occorre scongiurare, per quanto possibile, che chi ha posto in essere determinati comportamenti nella prospettiva di intraprendere una certa iniziativa economica, veda sconvolgere, per l'instabilità dell'ordinamento, la previsione delle conseguenze giuridiche di questi comportamenti.

Se gli economisti paventano le conseguenze sopra sinteticamente cennate, sono, d'altronde, molti i documenti di Organi del più alto grado dell'Unione europea o di sue Istituzioni che riconoscono l'inevitabile nesso tra sviluppo economico e certezza del diritto, intesa nel senso ampio fatto proprio da questo scritto.

La Commissione europea, nella Comunicazione 23 luglio 2019, n. 2019/C247/01, spiega il principio della certezza del diritto nel senso che «le norme devono essere chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, affinché gli interessati possano orientarsi nelle situazioni e nei rapporti giuridici»; la stessa, nel Parere 2 marzo 2018, n. 2018/C081/05, sottolinea come «la certezza del diritto sia un importante fattore di sostegno di un clima commerciale favorevole agli investimenti in generale» e, nel Parere 9 aprile 2014, n. WP217, ammette come la difficile prevedibilità di quegli effetti «può indebolire la posizione degli interessati e imporre inutili oneri normativi alle imprese e ad altre organizzazioni operanti a livello transfrontaliero». D'altronde secondo la Banca centrale europea «un livello sufficiente di certezza del diritto è necessario, per permettere agli operatori di sviluppare le proprie attività» (Par. 6 novembre 2013 n. 2014/C109/02 – si tratta del Parere sulla regolamentazione del cd. *bail in*, istituto che nelle intenzioni dovrebbe, tra l'altro, «contribuire alla certezza del diritto, alla coerenza e alla prevedibilità, scongiurando soluzioni adottate in funzione del singolo caso»<sup>44</sup>).

A quanto sopra si aggiungono le numerose prese di posizione dell'Organismo per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) a conferma del nesso tra qualità della regolazione e sviluppo economico<sup>45</sup>, e le affermazioni del Consiglio di Stato - Adunanza generale, parere n. 2 del 25 ottobre 2004 - che sottolinea come «una normazione 'di qualità' implica sia coerenza e chiarezza da un punto di vista giuridico-formale (regole leggibili sia per gli operatori che per i

<sup>43</sup> Vedi Corte giust. UE, 27 settembre 2007, causa 409/04.

<sup>44</sup> Sugli effetti negativi per gli operatori economici di norme con effetto retroattivo la Corte di Giustizia UE, ha affermato che «il principio di certezza del diritto ... s'impone con rigore particolare quando si tratta di una normativa idonea a comportare oneri finanziari, al fine di consentire agli interessati di conoscere con esattezza l'estensione degli obblighi che essa impone loro» (sentenza 15 dicembre 1987, causa 326/85 – vedi per approfondimenti e riferimenti più recenti il par. 6).

<sup>45</sup> P. MADDALENA, *Raccomandazioni dell'OCSE in tema di qualità delle regole*, in *Atti del convegno su Codificazione, semplificazione...*, cit., 252. Vedi anche P. MADDALENA, *op. cit.*, 247.

cittadini), che essenzialità e minore onerosità da un punto di vista economico-sostanziale (una regola interviene solo quando è indispensabile e se i benefici da ottenere sono superiori ai costi)».

### 5. La “certezza del diritto” nei testi di norme primarie

Il richiamo al concetto di “certezza del diritto”, talora rimodulato in quello di “certezza dei rapporti giuridici” e di “certezza della disciplina applicabile”, si rinviene nei lavori parlamentari che, negli ultimi vent’anni, hanno avuto ad oggetto iniziative legislative di semplificazione e riordino dell’assetto normativo di varie materie e nei testi normativi (per lo più leggi di delegazione) che riguardano questo tema. Essi, anche quando non citano esplicitamente il valore della “certezza del diritto”, invocano spesso la “chiarezza” del dettato normativo e la “univocità” del significato della terminologia impiegata, che sono, come si è visto, aspetti della certezza del diritto<sup>46</sup>.

Spesso la “certezza del diritto” è evocata nei preamboli dei decreti (decreti legge, in genere) che recano interpretazioni autentiche di norme d’applicazione controversa, a giustificazione dell’urgenza dell’intervento legislativo. Così è, ad esempio, il caso del D.L. 30 dicembre 2008, n. 208, convertito dalla legge 27 febbraio 2009, n. 13, dove il Governo giustifica il ricorso alla decretazione d’urgenza (si tratta di misure straordinarie in materia di risorse idriche e di protezione dell’ambiente) «considerata l’urgenza di garantire la certezza del diritto in relazione al diffuso contenzioso in materia di danno ambientale».

Talvolta l’obiettivo della “certezza del diritto” emerge esplicitamente anche nel testo normativo, soprattutto quando si tratta di definire gli obiettivi<sup>47</sup> che leggi di delegazione pongono a se stesse e al legislatore delegato. Ciò avviene ora nell’ottica di evitare comportamenti tra loro difformi da parte delle autorità pubbliche, ora nell’ottica di assicurare “certezza delle regole giuridiche” da applicare - vale a dire certezza sul comportamento che la norma richiede -, contro la possibilità che complessi normativi quasi inestricabili determinino esiti imprevedibili dei processi d’applicazione delle disposizioni interessate (vedi il concetto di certezza del diritto indicato al par. 1). Esempi sono la legge 28 gennaio 2016, n. 11, che, nell’art. 1, comma 1, lett. d), nel delegare il Governo l’attuazione di alcune direttive comunitarie in materia di contratti

<sup>46</sup> La costituzione tedesca con il richiamo ai principi dello Stato di diritto negli artt. 20 e 28 ha elevato la certezza del diritto, sia in senso soggettivo che oggettivo, a suo valore-principio: in J. LUTHER, *Le interpretazioni adeguatrici nel diritto tedesco vivente, Contributo al seminario “La Corte, i giudici e le interpretazioni adeguatrici”, Roma, 6 novembre 2009*, in *cortecostituzionale.it*, par. 3, si legge (con richiamo a precedenti della giurisprudenza tedesca) che «ogni interpretazione conforme alla costituzione incontra il proprio limite laddove entrerebbe in contrasto con la lettera e la volontà chiaramente riconoscibile del legislatore». Infatti i principi dello Stato di diritto, vale a dire l’assoggettamento dei pubblici poteri e delle persone solo alla volontà obiettiva della legge implicano, per evitare di risultare svuotati di contenuto, che la legge abbia i caratteri della certezza, precisione, stabilità. Per rendere noto ai consociati i propri indirizzi interpretativi, la Corte di Cassazione francese nelle sue relazioni annuali annuncia l’avvento di una svolta in modo che i privati e i poteri pubblici non siano colti di sorpresa (così G. ALPA, *op cit.*, 49; vedi anche F.F. PAGANO, *op. cit.*, 79) e «non appare singolare che ... si sia proposto .... il 1 settembre 2001 di modificare l’art. 34 della Costituzione francese ... disponendo che ‘la loi est certaine et son application prévisible par les citoyens’» (così G. ALPA, *op cit.*, 51).

<sup>47</sup> Per come sono formulate queste norme il termine “obiettivo” pare più appropriato di quello di “criterio direttivo”.

pubblici<sup>48</sup> pone le finalità di conseguire una «drastica riduzione e razionalizzazione del complesso delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative vigenti e un più elevato livello di certezza del diritto...»), la legge 7 agosto 2015 n. 124, che collega direttamente la certezza del diritto (che qualifica “principio”) all’esatta e uniforme applicazione delle norme (“nomofilachia”) nell’ambito della delega al Governo ad emanare norme primarie in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche (art. 20, lett. n), legge cit.)<sup>49</sup>.

In alcuni casi, come, ad esempio, quello della legge 11 marzo 2014, n. 23, le leggi di delegazione richiamano il concetto di certezza del diritto sotto il profilo della prevedibilità degli effetti delle norme giuridiche con particolare riguardo alla piena salvaguardia del principio di legalità (che viene intaccato quando disposizioni incerte, vaghe o contraddittorie, determinano comportamenti disomogenei ed imprevedibili da parte delle Amministrazioni pubbliche): l’art. 3 di quella legge delega il Governo ad introdurre norme per il raggiungimento degli obiettivi, tra l’altro, «di certezza del diritto nonché di uniformità e chiarezza nella definizione delle situazioni giuridiche soggettive attive e passive dei contribuenti e delle funzioni e dei procedimenti amministrativi».

Nel caso delle normative finalizzate alla ratifica di convenzioni internazionali prevale, quando esse lo contemplano esplicitamente, il valore della certezza del diritto, sotto il profilo della certezza - cioè della facile ed univoca individuazione - della normativa applicabile. Questi, ad esempio, sono i casi delle leggi 6 marzo 2006, n. 137 e n. 138<sup>50</sup> che, nell’art. 17, affermano l’intento di «promuovere la trasparenza e la certezza del diritto per le imprese che operano sul mercato», rispettivamente, centroamericano e della comunità andina, e dell’Unione europea, e della L. 21 febbraio 1989, n. 98 (ratifica ed esecuzione della convenzione n. 108 sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati di carattere personale), che nel preambolo riafferma il fine «di realizzare una unione più stretta tra i suoi membri, in particolare nel rispetto della certezza del diritto...» - cfr. inoltre la Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, adottata a New York il 2 dicembre 2004 volta a recepire il principio del diritto internazionale consuetudinario dell’immunità giurisdizionale degli Stati generalmente riconosciuto, delimitandone l’ambito di operatività al fine di garantire «la certezza del diritto, in particolare nei rapporti tra gli Stati e le persone fisiche e giuridiche» (così il preambolo).

<sup>48</sup> Si tratta delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull’aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali. La delega è stata eseguita con l’emanazione del Codice dei contratti pubblici (D.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016).

<sup>49</sup> Si ricordano anche le affermazioni del (pur remoto) art. 38, della L. 27 luglio 1967, n. 685 secondo il quale andava «riaffermata la sostanziale importanza che in uno Stato di diritto, e per lo stesso sviluppo economico, presentano la certezza del diritto ed una efficiente tutela giurisdizionale».

<sup>50</sup> Ratifica ed esecuzione dell’Accordo di dialogo politico e di cooperazione tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e le Repubbliche di Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua e Panama, dall’altra; ratifica ed esecuzione dell’Accordo di dialogo politico e di cooperazione tra la Comunità europea e i suoi Stati membri, da una parte, e la Comunità andina e i suoi Paesi membri, dall’altra.

## 6. Il concetto di certezza del diritto nella giurisprudenza

### *La giurisprudenza della Corte di Cassazione*

La Corte di Cassazione fa spesso applicazione del “principio della certezza del diritto” quando si tratta di sancire il principio dell’affidamento, quando si tratta di affermare l’intangibilità di rapporti esauriti (certezza dei rapporti giuridici), e quando qualcuna delle parti in giudizio tenta di rimettere in discussione situazioni giuridiche sulle quali si è formato il giudicato, ovvero rispetto alle quali si sono realizzate prescrizioni estintive o decadenze dal relativo diritto d’azione - istituti che la Suprema Corte mette in relazione appunto con la certezza del diritto<sup>51</sup> – (principio di certezza del diritto talora qualificata come “in senso soggettivo” – vedi par. 1). Raramente la Suprema Corte impiega il “principio dalla certezza del diritto” anche in chiave interpretativa e nel senso più ampio descritto al par. 1 di «obiettiva prevedibilità degli effetti delle norme giuridiche»; ciò è avvenuto per motivare il rigetto di interpretazioni di carattere eccessivamente ampio o indiretto che avrebbero fatto sì che le norme intrepertate avrebbero finito coll’avere effetti imprevedibili rispetto a quanto indicato dal testo delle medesime – vedi ad esempio la sentenza della Corte di Cassazione 23 luglio 2019, n. 19800 e l’ordinanza della stessa Suprema Corte 8 ottobre 2019, n. 25071 che, anche in considerazione di «esigenze di certezza del diritto» hanno affermato la necessità di interpretazioni, rispettivamente, restrittive o letterali<sup>52</sup> del testo normativo.

Peraltro, al di là degli episodi sopra richiamati è la stessa funzione nomofilattica propria della Suprema Corte, dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e delle Sezioni Riunite della Corte dei Conti (artt. 363 e 374 c.p.c.; art. 99, c. 3, c.p.a.) - a richiamare il concetto di “certezza”, nel senso più ampio indicato al par 1, vale a dire di obiettiva prevedibilità degli effetti delle prescrizioni giuridiche: grazie all’esercizio della funzione nomofilattica gli effetti di norme suscettibili di interpretazione e di applicazione incerte divengono, in quanto ne sono resi uniformi l’interpretazione e l’applicazione, prevedibili<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> Spesso la Corte di Cassazione afferma costituire la certezza del diritto la *ratio* fondante la previsione di termini decadenziali (per tutte, Cass., 27 marzo 2017, n. 7801).

<sup>52</sup> Cass., 23 luglio 2019, n. 19800 che richiama, peraltro, Corte giust. CE 3 dicembre 1998, causa 247/97.

<sup>53</sup> Corte dei Conti, Sez. riunite, 22 settembre 2016, n. 22; Corte dei Conti, Sez. riunite, 1 giugno 2011, n. 10. Per Corte dei Conti, Sez. Autonomie, Delib., 30 ottobre 2019, n. 26, «una legittimazione *ex post* a condotte amministrative non in linea con quanto espresso in sede nomofilattica ... nell’interpretare una legge al tempo vigente, rischia di porsi in contrasto con un principio di certezza del diritto a cui è funzionale la nomofilachia, ove legislativamente ammessa». L’evidenziazione dello stretto nesso tra certezza del diritto in senso più ampio e funzioni della Corte dei Conti in funzione consultiva si rinviene inoltre in una serie di pronunce della Corte dei Conti – Sez. regionale di controllo - che definiscono la funzione consultiva della Corte medesima come “ancillare” alla certezza del diritto (così Corte dei Conti Campania, Sez. Contr., delibere 25 febbraio 2020, n. 17, 12 febbraio 2020, n. 13, 23 gennaio 2020, n. 7, 13 gennaio 2020, n. 1, 14 ottobre 2019, n. 197, 14 ottobre 2019, n. 196). La Corte di cassazione richiama le esigenze di certezza del diritto a giustificazione dell’istituto della riunione di procedimenti relativi a cause connesse nelle Ordinanze 26 maggio 2021, n. 14578, 24 maggio 2021, n. 14099, 20 maggio 2021, n. 13841.

### *La giurisprudenza della Corte Costituzionale*

Le parti che partecipano al processo di giustizia costituzionale (i ricorrenti o quelle che nel giudizio *a quo* hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale) evocano abbastanza spesso, anche se non sempre del tutto a proposito<sup>54</sup>, la violazione del “principio della certezza del diritto”, anche nella sua dimensione “oggettiva”, a sostegno della tesi della illegittimità della legge della cui validità, in quel processo, si discute.

La Corte Costituzionale, quando ha dato rilievo al valore della certezza del diritto lo ha invece finora inteso quasi sempre solo nella sua dimensione “soggettiva”<sup>55</sup> e cioè associato all’esigenza di assicurare stabilità alle situazioni giuridiche soggettive e all’ordinamento giuridico che disciplina quelle situazioni evitando, di conseguenza, il ricorso a norme di interpretazione autentica che tali in realtà non sono o a norme retroattive che sconvolgono equilibri già assestati<sup>56</sup>; la legittimità costituzionale di queste ultime è infatti subordinata al superamento del vaglio della loro ragionevolezza<sup>57</sup>.

Parimenti il valore della certezza del diritto è spesso associato dalla Corte Costituzionale all’esigenza di salvaguardare il principio di affidamento delle persone nell’ordinamento giuridico - ovvero «la fiducia nella permanenza nel tempo di un determinato assetto regolatorio»<sup>58</sup>. Esigenza tanto più grave quando si rimettono in gioco «rapporti esauriti»<sup>59</sup> o si modifica «retroattivamente il significato della disposizione interpretata, nel quale le persone (“contribuenti”, nel caso della sentenza) «avevano riposto fiducia»<sup>60</sup>, ledendo così «l’affidamento

<sup>54</sup> A volte la violazione del principio della certezza del diritto viene denunciata dalle parti del processo costituzionale solo per sostenere l’irragionevolezza dell’interpretazione o dell’applicazione della norma pretesa dalla controparte.

<sup>55</sup> Cfr. Corte cost., 21 novembre 2019, n. 241 sulla sicurezza giuridica e la fiducia nella stabilità delle norme declinazioni “soggettive” dell’indispensabile coerenza di un ordinamento giuridico, e della certezza del diritto che esso deve assicurare.

<sup>56</sup> Come è stato precisato dalla Corte Costituzionale, la legge interpretativa ha lo scopo di chiarire «situazioni di incertezza nell’applicazione del diritto», in ragione di «un dibattito giurisprudenziale irrisolto» (sentenza n. 311 del 26 novembre 2009), o di «ristabilire un’interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore» (ancora sentenza n. 311 del 2009), «a tutela della certezza del diritto e dell’eguaglianza dei cittadini (sentenze n. 103 del 2013 e n. 78 del 2012)» – così Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210. Vedi anche, recentemente, Corte cost. 6 luglio 2020, n. 133.

<sup>57</sup> Corte cost., 10 novembre 2017, n. 236; Corte cost., 1 dicembre 2017, n. 250; Corte cost., 12 luglio 2019, n. 174. Sul tema F. AMATUCCI, *La certezza del diritto come fondamento del divieto di retroattività della legge tributaria*, in *Dir. e pratica trib.*, 1995, II, 3.

<sup>58</sup> Così Corte cost., 21 novembre 2019, n. 241. Vedi anche Corte cost., 21 giugno 2017, n. 143. Spesso la Corte Costituzionale (così Corte cost., n. 241, cit.; analogamente Corte cost., 1 dicembre 2017, n. 250) ha riconosciuto e ribadito corrispondere a principio costituzionale e a parametro di legittimità costituzionale delle norme primarie il rispetto del principio del legittimo affidamento riposto nella sicurezza giuridica e la fiducia nella permanenza nel tempo di un determinato assetto regolatorio trovano copertura costituzionale nell’art. 3 Cost.. Essi sono «principi connaturati allo Stato di diritto», in quanto «declinazioni soggettive dell’indispensabile coerenza di un ordinamento giuridico, e della certezza del diritto» salvo, in base a principi costantemente ribaditi, non potendo essere ciò affermato «in termini assoluti e inderogabili», poiché anche «l’affidamento è soggetto al normale bilanciamento proprio di tutti i principi e diritti costituzionali» (da ultimo sentenza n. 108 del 9 maggio 2019); con la conseguenza che non è interdetto al legislatore di emanare disposizioni che modifichino in senso sfavorevole per i destinatari la disciplina di rapporti di durata, a condizione che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando del tutto, con riguardo alle situazioni sostanziali fondate su discipline precedenti, l’affidamento nella sicurezza giuridica (sentenze n. 149 e n. 16 del 27 giugno e 24 gennaio 2017, n. 203 del 21 luglio 2016). La declinazione soggettiva del principio della certezza del diritto limita la possibilità per il legislatore di modificare retroattivamente il regime delle prescrizioni dei determinati diritti attraverso una norma solo apparentemente interpretativa (Corte cost., 5 aprile 2012, n. 78). Con riguardo al limite dei “rapporti esauriti” vedi, per tutte, Corte cost., 11 febbraio 2015, n. 10, Corte cost., 11 febbraio 2015, n. 10.

<sup>59</sup> Vedi Corte cost., n. 10 del 2015 cit., secondo la quale l’esigenza di tutelare il principio della certezza del diritto ha riguardo agli effetti procurati dalle decisioni della stessa Corte.

<sup>60</sup> Corte cost., 10 aprile 2014, n. 92. Corte cost., 26 febbraio 2015, n. 21; Corte cost., 10 aprile 2014, n. 92.

dei cittadini nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto»<sup>61</sup>.

Infatti – spiega l’alta Corte – «l’intervento legislativo diretto a regolare situazioni pregresse è legittimo a condizione che vengano rispettati i canoni costituzionali di ragionevolezza e i principi generali di tutela del legittimo affidamento e di certezza delle situazioni giuridiche» né «la norma successiva ... può ... tradire l’affidamento del privato sull’avvenuto consolidamento di situazioni sostanziali»<sup>62</sup>.

Di conseguenza sono legittime le norme di interpretazione autentica quando chiariscono «situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo»<sup>63</sup>, in ragione di «un dibattito giurisprudenziale irrisolto», o ristabiliscono «un’interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore»<sup>64</sup> «a tutela della certezza del diritto e dell’eguaglianza dei cittadini, cioè di principi di preminente interesse costituzionale»<sup>65</sup>. Di contro sono invece incostituzionali le norme che si autoqualificano di interpretazione autentica ma che in realtà modificano retroattivamente un quadro normativo che non ha necessità di essere chiarito. La Corte Costituzionale afferma in questi casi che il principio della tutela del legittimo affidamento delle persone nella stabilità dell’ordinamento è riconosciuto e tutelato sia dalla Costituzione italiana (come espressione del principio di ragionevolezza e certezza del diritto, ex art. 3 Cost.), che dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo, con la conseguenza che la sua lesione comporta la violazione non solo della Costituzione (art. 3 Cost.) ma anche di quella Convenzione (art. 11, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali<sup>66</sup>). Ed infatti, affermano i giudici costituzionali<sup>67</sup>, una norma solo apparentemente di interpretazione autentica non può finire con l’infrangere la necessità della certezza del diritto, che imporrebbe al giudice, una volta che una determinata interpretazione sia divenuta diritto vivente, di non disattendere tale orientamento, per non incorrere nel «*default de sécurité juridique*» (difetto di certezza giuridica) sanzionato dall’art. 6 della Convenzione<sup>68</sup>.

Al rilievo riconosciuto dalla Corte Costituzionale al valore della certezza del diritto nella sua dimensione “soggettiva” non corrisponde la considerazione della dimensione “oggettiva” di quel

<sup>61</sup> Corte cost., 22 maggio 2013, n. 92; C. cost., 20 maggio 2012, n. 166.

<sup>62</sup> Secondo Corte cost., 1 aprile 2010, n. 124, che richiama Corte cost., 5 febbraio 1999, n. 24, la norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica, quindi, non può dirsi costituzionalmente illegittima qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (*ex plurimis*: sentenze n. 271 e n. 257 del 21 ottobre e 30 settembre 2011, n. 209 dell’11 giugno 2010 e n. 24 del 30 gennaio 2009). La Corte ha individuato una serie di limiti generali all’efficacia retroattiva delle leggi attinenti tra l’altro, «*alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica*” e della tutela dell’affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell’ordinamento giuridico» (sentenza n. 209 del 2010 cit. – vedi anche sentenza 23 maggio 2008, n. 172; sentenza 26 novembre 2009, n. 311; sentenza 26 gennaio 2012, n. 15). Sul tema F.F. PAGANO, *op. cit.*, 170 ss.

<sup>63</sup> Corte cost., 26 gennaio 2012, n. 15. L’espressione è stata fatta propria anche della Corte di cassazione: vedi Cass., 17 maggio 2021, n. 13182.

<sup>64</sup> Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311; Corte cost., 29 maggio 2013, n. 103; vedi anche Corte cost., 16 luglio 2015, n. 174.

<sup>65</sup> Corte cost., 17 dicembre 2013, n. 308.

<sup>66</sup> Corte cost., 20 marzo 2019, n. 57.

<sup>67</sup> Corte Cost., 4 luglio 2013, n. 174.

<sup>68</sup> Vedi anche Corte cost., 26 settembre 2014, n. 227.

valore; sotto il profilo cioè della chiarezza ed univocità del dettato normativo il valore della certezza del diritto non ha quasi mai costituito un parametro di legittimità costituzionale<sup>69</sup>. Solo in qualche occasione l'Alta Corte ha riconosciuto l'esistenza del «valore costituzionale comportante la chiarezza normativa e la certezza nell'applicazione del diritto da parte di tutti i sottoposti alla legge» (sentenze n. 384 del 10 novembre 1994 e n. 94 del 30 marzo 1995), qualificato «principi d'indubbio interesse generale e di rilievo costituzionale .... la certezza del diritto e l'eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge» (sentenza 26 gennaio 2012, n. 15<sup>70</sup>), inserito la certezza del diritto (in senso oggettivo) tra i «principi dell'ordinamento giuridico dello Stato» cui deve conformarsi la legislazione regionale (sentenza n. 174 del 7 luglio 1986), affermato essere la certezza del diritto principio che è essenziale per il sistema delle fonti (in quella occasione venne escluso anche in base a tale principio che norme abrogate “rivivano” in caso abrogazione delle norme abroganti, «con conseguenze imprevedibili per lo stesso legislatore ... con ricadute negative in termini, appunto, di certezza del diritto» - sentenza 24 gennaio 2012, n. 13<sup>71</sup>).

È peraltro degno di essere notato che le sentenze della Corte Costituzionale 30 marzo 1995, n. 94 e 3 dicembre 2015, n. 253 - vedi anche la sentenza 28 luglio 2004, n. 286 – non hanno dichiarato inammissibile la deduzione, tra i parametri di legittimità costituzionale, di quello (insieme ad altri) della chiarezza normativa e di certezza delle norme – la questione di legittimità costituzionale venne anzi dichiarata infondata, tra l'altro, proprio perché «non risultano violati i principi di chiarezza normativa e di certezza del diritto evocati dalla ricorrente».

### *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*

La giurisprudenza della CEDU richiama esplicitamente il concetto di certezza del diritto sotto il profilo dell'inammissibilità di situazioni di «*defaut de sécurité juridique*» (difetto di certezza giuridica) che gli Stati firmatari la Convenzione hanno l'obbligo di evitare. Questo principio, in ragione delle competenze della CEDU, ha avuto per lo più applicazione, con riguardo ai diritti dell'Uomo

<sup>69</sup> Per l'illegittimità costituzionale di una norma che determina situazioni di incertezza rilevanti sul piano costituzionale - certezza del diritto associata, in quel caso, all'esigenza di veridicità dei conti, nonché al principio di chiarezza e univocità delle risultanze di amministrazione - vedi Corte cost., 14 febbraio 2019, n. 18. L. PEGORARO, *Linguaggio e certezza della legge nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, 16 s. affermava alla fine degli Ottanta del secolo scorso, non difettare «persino decisioni in cui la Corte costituzionale assume ad oggetto del proprio giudizio lo specifico problema della chiarezza del dettato legislativo e della legislazione giungendo da ultimo a decisioni di accoglimento motivate con l'assenza di tale essenziale requisito delle leggi impugnate» (l'Autore cita le sentenze nn. 245 e 292 del 1984). Si è trattato peraltro, è bene sottolinearlo, di casi piuttosto isolati dove il tema della compromissione del valore della certezza del diritto non era l'unico elemento che ha determinato la pronuncia dell'Alta Corte.

<sup>70</sup> Con questa decisione la Corte funzionalizza la norma – retroattiva per natura – di interpretazione autentica alla certezza del diritto nel senso di assegnare alla disposizione interpretata «un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario» (vedi anche le sentenze, richiamate dalla sentenza n. 94, cit., n. 271 e n. 257 del 21 ottobre e 30 settembre 2011, n. 209 dell'11 giugno 2010, n. 24 del 30 gennaio 2009).

<sup>71</sup> Pres. Quaranta; rel Cassese. Si trattava nella specie di dichiarare l'inammissibilità di richieste referendarie aventi il fine dell'abrogazione della legge n. 270 del 2005, allo scopo di restituire efficacia alla legislazione elettorale in precedenza vigente, introdotta nel 1993: in quella occasione è stata respinta «la tesi della reviviscenza di disposizioni a séguito di abrogazione - referendaria - fondata su una visione “stratificata” dell'ordine giuridico, in cui le norme di ciascuno strato, pur quando abrogate, sarebbero da considerarsi quiescenti e sempre pronte a ridiventare vigenti con la conseguenza che, l'abrogazione, non solo in questo caso, avrebbe come effetto il ritorno in vigore di disposizioni da tempo soppresse, con conseguenze imprevedibili...».

sanciti dagli articoli 6, 7 (dedicato alla materia penale) ed 8 della Convenzione, in relazione a situazioni di incertezza giuridica procrastinate troppo a lungo che finivano col consentire (nell'ambiguità del quadro giuridico) comportamenti imprevedibili o arbitrari da parte di Autorità pubbliche in pregiudizio dei predetti diritti<sup>72</sup>.

In qualche occasione la CEDU ha peraltro condannato gli Stati firmatari la Convenzione per *default de securité juridique* affermando «che il principio della certezza giuridica costituisce principio implicito nell'ambito della Convenzione, nonché uno degli elementi fondamentali dello Stato di diritto», intendendolo e applicandolo per reagire a situazioni di incertezza giuridica determinate dall'oscurità della legislazione o dal conseguente manifestarsi di contrasti giurisprudenziali insanabili<sup>73</sup>. Affermazioni che riecheggiano quelle espresse in una decisione di qualche decennio prima secondo la quale «l'espressione 'prevista dalla legge', ai sensi del par. 2 dell'art. 8 della Convenzione, esige che la legge deve essere accessibile all'interessato, il quale inoltre deve poterne prevedere le conseguenze nei propri confronti» con la precisazione che «per assicurare il rispetto del criterio di prevedibilità, occorre tenere conto anche delle istruzioni o delle pratiche amministrative che non hanno forza di legge, purché gli interessati ne abbiano una sufficiente conoscenza»<sup>74</sup>.

#### *La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*

La Corte di Giustizia dell'Unione europea, almeno a partire dalla fine degli anni Novanta, afferma spesso «il principio della certezza del diritto» che fa parte «dei principi generali del diritto comunitario»<sup>75</sup>. La Corte afferma questo principio nelle sue varie sfaccettature: nel senso di richiedere che «le norme giuridiche siano chiare e precise; di richiedere che la loro applicazione sia prevedibile per coloro che vi sono sottoposti»<sup>76</sup>; di richiedere che nelle materie disciplinate dal diritto dell'Unione, la normativa degli Stati membri sia formulata in modo non equivoco al fine di consentire ai soggetti interessati di conoscere i loro diritti e obblighi in modo chiaro e preciso e ai giudici nazionali di garantirne l'osservanza<sup>77</sup>; nel senso che «pur potendo una nuova norma giuridica applicarsi direttamente», senza attendere un periodo transitorio tra vecchia e nuova disciplina, «un legislatore nazionale violerebbe i principi di certezza del diritto e di tutela del

<sup>72</sup> Così nel caso della sentenza della Corte europea diritti dell'uomo 24 aprile 2018, in *Dir. Pen. e Processo*, 2018, 7, 974, sulla carente normativa utilizzata dalla polizia slovena per ottenere informazioni sull'utente di un indirizzo IP, e nel caso della sentenza della stessa Corte europea 15 gennaio 2015, ricorso n. 68955/11, sulla eccessiva discrezionalità lasciata dalla legge croata all'autorità giudiziaria per l'ascolto segreto di conversazioni telefoniche, legge che non determinava con ragionevole chiarezza i limiti alla discrezionalità dell'autorità di ordinare intercettazioni telefoniche né, di conseguenza, forniva sufficienti garanzie contro possibili abusi.

<sup>73</sup> Il conflitto di giudicati tra supreme magistrature dello Stato non pregiudica la certezza del diritto se non si protrae a lungo (CEDU, 20 ottobre 2011, ricorso n. 13279/05, in *Giornale Dir. Amm.*, 2012, 3, 294).

<sup>74</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 marzo 1987 (M), in *www.leggiditalia.it*.

<sup>75</sup> Corte giust. UE, Sez. VI, 28 febbraio 2019, causa 14/18 – analogamente, Corte giust. CE, 15 febbraio 1996, causa 63/93, punto 20; 7 giugno 2007, causa 76/06, punto 79; 18 novembre 2008, causa 158/07, punto 67; 8 dicembre 2011 nel procedimento 81/10. Vedi anche Corte giust. CE, 21 settembre 1983, cause riunite da 205 a 215/82, e 11 luglio 1990, causa 323/88.

<sup>76</sup> Così UE, 30 aprile 2020, causa 184/19 che richiama Corte giust. UE, 11 settembre 2019, causa 676/17, punto 50 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>77</sup> Così Corte giust. UE, causa 184/19, cit. che richiama, sul punto Corte giust. UE, 9 luglio 2015, causa 183/14, punto 32 e giurisprudenza ivi citata).

legittimo affidamento qualora adottasse, in modo improvviso e imprevedibile, una nuova legge che sopprime un diritto di cui godevano fino a tale momento i soggetti passivi, senza lasciare a questi ultimi il tempo necessario per adattarsi, e ciò senza che lo scopo da conseguire lo imponga»<sup>78</sup>.

Con riguardo alla dimensione soggettiva della certezza del diritto le Istituzioni comunitarie hanno spesso affermato che essa ha il suo corollario – che «riguarda tutti i soggetti nei confronti dei quali le competenti istituzioni dell’Unione europea abbiano fatto sorgere fondate aspettative fornendo loro assicurazioni precise, incondizionate e concordanti» nonché «conformi alle norme applicabili»<sup>79</sup> - nella tutela del legittimo affidamento<sup>80</sup> delle persone nella stabilità dell’ordinamento giuridico: coloro che hanno avviato rapporti giuridici sulla base di un determinato quadro giuridico non dovrebbero subirne modifiche gravi ed imprevedibili, e qualsiasi situazione di fatto deve essere di regola valutata alla luce delle norme giuridiche vigenti al momento in cui essa si è prodotta<sup>81</sup>. Tale corollario vieta, di conseguenza, salvo deroghe giustificate, non solo norme retroattive che modifichino profondamente l’assetto di rapporti giuridici in corso (ciò che come si è visto è spesso affermato anche dalla Corte Costituzionale<sup>82</sup>) ma anche sconvolgimenti repentini della disciplina giuridica di rapporti in essere, non preceduti da una conveniente fase transitoria che consenta alle persone di adeguarvisi<sup>83</sup>. Il “corollario” di cui sopra (vale a dire il profilo della tutela dell’affidamento delle persone nella stabilità dell’ordinamento) è da applicarsi per la Corte di Giustizia UE non solo agli atti normativi ma anche ai provvedimenti amministrativi: revoche di provvedimenti amministrativi legittimi sono perciò tendenzialmente (vi sono pur sempre casi di deroga legittima) vietati e persino l’annullamento d’ufficio di atti illegittimi non è ammesso in modo indiscriminato ma solo agli esiti di un bilanciamento tra l’esigenza di non dare seguito ad un atto contrario alla legge e l’esigenza di tutelare chi vi ha fatto affidamento confidando sulla sua legittimità, bilanciamento da svolgersi considerando una serie di parametri quali la natura dell’illegittimità dell’atto, se tale atto ha creato un’aspettativa nel suo destinatario (ciò ad esempio non accade se la ragione

<sup>78</sup> Così Corte giust. UE, causa 184/19, cit., che richiama, sul punto, Corte giust. UE, 9 giugno 2016, causa 332/14, punto 58.

<sup>79</sup> Punto 39 della Introduzione alla Comunicazione 23 luglio 2019, n. 2019/C247/01.

<sup>80</sup> Numerose sono le sentenze della Corte di giustizia che accostano il principio della certezza del diritto alla necessaria tutela dell’affidamento (cfr., per tutte, Corte giust. UE, 26 marzo 2020, cause riunite 496/18 e 497/18).

<sup>81</sup> Corte giust. UE, 16 luglio 2020, cause riunite 133/19, 136/19 e 137/19; per Corte giust. CE, 22 febbraio 1984, 70/83 «la legislazione comunitaria dev’essere certa e la sua applicazione dev’essere prevedibile per gli amministrati. Il posticipare l’entrata in vigore di un atto che ha portata generale, dopo la scadenza del termine inizialmente contemplato, può di per sé ledere detto principio». Inoltre per quanto concerne specificamente i termini di decadenza, dalla sua giurisprudenza risulta che, per adempiere alla loro funzione di garanti della certezza del diritto, essi devono essere stabiliti in anticipo ed essere sufficientemente prevedibili (Corte giust. UE, 26 marzo 2020, cause riunite 496/18 e 497/18).

<sup>82</sup> La stretta connessione tra il principio di certezza del diritto e il divieto di retroattività delle norme è stata evidenziata con chiarezza nelle sentenze della Corte giust. CE, del 25 gennaio 1979, causa 98/78 e causa 99/78. Nello stesso senso si vedano anche Corte giust. CE, 15 luglio 1993, causa 34/92; 24 settembre 2002, cause riunite 74 e 75/00; 26 aprile 2004, causa C376/02; 15 luglio 2004, causa 459/02; 12 maggio 2011, causa 161/06.

<sup>83</sup> Ciò non impedisce, evidentemente, in linea di principio, la possibilità per uno Stato membro di modificare una legge precedente con effetto immediato, senza prevedere un regime transitorio (Corte giust. UE, 9 giugno 2016, causa 332/14, punto 56) né che una nuova norma giuridica si applichi a partire dall’entrata in vigore dell’atto recante la medesima (Corte giust. UE, 30 aprile 2020, causa 184/19).

dell'illegittimità dell'atto sia evidente<sup>84</sup> - o comunque non vi fosse ragione di fare qualsivoglia affidamento sullo stesso<sup>85</sup> - e, evidentemente, nel caso in cui l'atto illegittimo sia stato ottenuto con mezzi fraudolenti dal beneficiario), l'impatto che la revoca avrebbe sul destinatario dell'atto originale e su terzi, il tempo trascorso tra il provvedimento iniziale e il successivo annullamento<sup>86</sup>.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea attribuisce anche alla dimensione oggettiva della certezza del diritto (anche se con minor frequenza rispetto a quanto non avvenga per la sua dimensione soggettiva) il valore di «principio generale» o «fondante» dell'Unione<sup>87</sup> che afferma essere connaturato allo Stato di diritto ai cui principi devono ispirarsi l'Unione europea e gli Stati membri dopo i Trattati di Amsterdam e di Lisbona<sup>88</sup>: ciascuno deve dunque essere messo in grado di valutare e prevedere, in base alle norme generali dell'ordinamento, le conseguenze giuridiche della propria condotta, e ciò è un obiettivo al quale lo Stato deve necessariamente tendere per garantire la libertà dell'individuo e l'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge.

È in particolare comunemente affermato dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea<sup>89</sup> che i principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento richiedono, da un lato, che «le norme giuridiche siano chiare e precise»<sup>90</sup> e, dall'altro, che la loro applicazione sia prevedibile per i soggetti dell'ordinamento, in particolare quando possono avere sugli individui e sulle imprese conseguenze sfavorevoli<sup>91</sup>.

<sup>84</sup> Cfr. Corte giust. CE, 20 giugno 1991, causa 365/89.

<sup>85</sup> Cfr. Corte giust. CE, 3 marzo 1982, causa 14/81.

<sup>86</sup> Corte giust. CE, 22 marzo 1961, cause riunite 42/59 e 49/59. La Corte pertanto agli esiti del bilanciamento, ha talora censurato la revoca di legittime misure amministrative che avevano determinato l'insorgere di posizioni giuridiche soggettive (Corte giust. CE, 12 luglio 1957, cause 7/56 e 3-7/57 e 22 settembre 1983, causa 159/82. Nello stesso senso si veda anche la sentenza del Tribunale di primo grado UE, 20 novembre 2002, causa T251/00, dove il giudice europeo ribadisce che «la revoca retroattiva di un atto legittimo con il quale siano stati attribuiti diritti soggettivi o analoghi vantaggi è contraria ai principi giuridici generali» (sentenze della Corte 12 luglio 1957, cause riunite 7/56 e 3/57-7/57 e 22 settembre 1983, causa 159/82, punto 8; sentenze del Tribunale di primo grado UE, 27 marzo 1990, causa T-123/89, punto 34, e 5 dicembre 2000, causa T-197/99, punto 53) ora ha riconosciuto la legittimità della soppressione dell'atto (Corte giust. CE, 20 giugno 1991, causa 365/89, sull'annullamento di un provvedimento della Commissione che è stato ritenuto legittimo dal giudice europeo anche perché intervenuto dopo tre mesi dalla comunicazione dalla prima decisione, termine che soddisfa il requisito della ragionevolezza dell'atto di annullamento).

<sup>87</sup> Del resto al «principio della certezza del diritto non osta in linea di massima a che, nell'ambito della tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea... le autorità e i giudici nazionali di uno Stato membro applichino 'per analogia', alle controversie relative al rimborso di restituzioni all'esportazione indebitamente corrisposte, un termine di prescrizione derivante da una disposizione nazionale di diritto comune, a condizione, tuttavia, che un'applicazione siffatta risultante da una prassi giurisprudenziale sia stata sufficientemente prevedibile, cosa che spetta al giudice del rinvio verificare» - Corte giust. UE, 5 maggio 2011, causa 201/10.

<sup>88</sup> Cfr. M. PARODI, *L'Unione europea nel ruolo di garante dello Stato di diritto. Prime riflessioni sul nuovo quadro giuridico introdotto dalla Commissione Europea*, in *Federalismi.it*, 2014, 5 ss.

<sup>89</sup> Cfr. Corte giust. UE, 30 aprile 2020, causa 184/19.

<sup>90</sup> Vedi in tal senso Corte giust. UE, 11 settembre 2019, causa 676/17, punto 50 e giurisprudenza ivi citata.

<sup>91</sup> Vedi Corte giust. CE, 15 febbraio 1996, causa 63/93. Vedi anche Corte giust. UE, 14 aprile 2005, causa 110/03; 21 giugno 2007, causa 158/06; 10 settembre 2009, causa 201/08. Infatti l'esigenza «che le norme giuridiche siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti» (ovvero la loro «applicazione sia prevedibile per gli amministrati» - così Corte giust. UE, 7 giugno 2005, 17/03) - precisa la Corte - è particolarmente sentita quando le norme «possano comportare conseguenze sfavorevoli in capo ai singoli e alle imprese» - così Corte giust. UE, 17 luglio 2008, 347/06. Nello stesso senso Corte giust. UE, 7 giugno 2005, causa 17/03, punto 80; Corte giust. UE, 12 dicembre 2013, causa 362/12. Secondo la Corte - sentenza 30 aprile 2020, causa 184/19 - nelle materie disciplinate dal diritto dell'Unione, la normativa degli Stati membri deve essere formulata in modo non equivoco al fine di consentire ai soggetti interessati di conoscere i loro diritti e obblighi in modo chiaro e preciso e ai giudici nazionali di garantirne l'osservanza (vedi anche Corte giust. UE, 9 luglio 2015, causa 183/14, punto 32 e giurisprudenza ivi citata, nonché 30 aprile 2020, causa 184/19).

Dal canto suo, la Sezione Grande della Corte, ribadisce che «il principio della certezza del diritto ... esige che i diritti conferiti ai singoli dal diritto dell'Unione siano attuati in modo sufficientemente preciso, chiaro e prevedibile da consentire agli interessati di conoscere esattamente i loro diritti e obblighi e di prendere i provvedimenti del caso e di avvalersene, eventualmente, dinanzi ai giudici nazionali» – vedi *supra* – (la Corte precisa che «l'instaurazione di una semplice prassi, priva di effetti giuridici vincolanti nei confronti delle persone interessate, non soddisfa tali requisiti»)<sup>92</sup>.

Sotto il profilo del diritto positivo l'aspetto, forse più rilevante della giurisprudenza comunitaria sta, peraltro, nel fatto che il valore (qualificato come si è visto «principio fondante dell'Unione») della certezza del diritto anche nella sua dimensione “oggettiva” (chiarezza, precisione, obiettiva prevedibilità dell'applicazione delle norme) è stato applicato quale parametro di legittimità di atti - normativi ed amministrativi - e di comportamenti - di Stati membri e di organi dell'Unione europea<sup>93</sup>.

Il principio di certezza del diritto diviene, in particolare, nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, un limite alla discrezionalità riconosciuta agli Stati membri nell'attuare le direttive comunitarie<sup>94</sup>: le misure nazionali adottate nei settori di competenza del diritto comunitario, devono essere formulate in modo non equivoco (i cittadini devono poter comprendere le leggi cui sono sottoposti, i giudici nazionali garantirne l'osservanza<sup>95</sup>) e, nelle materie disciplinate dal diritto comunitario, la normativa degli Stati membri deve avere una formulazione non equivoca<sup>96</sup>. Lo Stato membro che avesse attuato direttive europee in modo confuso con norme d'incerto significato che non ne assicurano l'effettiva corretta applicazione da parte delle persone e dei pubblici poteri (P.A. e giudici) non ha perciò adempiuto ai suoi obblighi verso l'Unione, tanto che la Corte di giustizia dell'Unione europea ha talora censurato la trasposizione di direttive nel diritto nazionale mediante atti normativi non chiari o ambigui<sup>97</sup>.

Ne deriva che una normativa nazionale in materia comunitaria (attuativa di regolamenti o di direttive) confusa ed oscura, e dunque contrastante coi principi dei Trattati di cui sopra, determina la responsabilità dello Stato membro per infrazione nei suoi obblighi comunitari e il

<sup>92</sup> Corte giust. UE, Grande Sez., 7 ottobre 2019, causa 171/18; Corte giust. UE, 11 luglio 2019, causa 180/18; Corte giust. CE, 16 gennaio 2003, causa 439/01.

<sup>93</sup> Sul tema D. MARESCA, *European Legal Principles Applicable to Infrastructures Regulation, in Regulation of Infrastructure Market*, Berlino, Springer, 2013, 26 ss..

<sup>94</sup> Per M.L. TUFANO, *La certezza del diritto nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Dir. Unione europ.*, 2019, 767, «la certezza del diritto è un principio che in ambito comunitario si declina come limite alla discrezionalità delle Istituzioni, nei profili della stabilità degli atti nel tempo, della tutela del legittimo affidamento, del parametro nella redazione, interpretazione e applicazione delle norme nell'effettività del sistema di tutela multilivello».

<sup>95</sup> Cfr. Corte giust. CE, 9 aprile 1987, causa 120/88 e 26 febbraio 1991, causa 119/92.

<sup>96</sup> Corte giust. CE, 30 gennaio 1985, causa 143/83. Il principio di certezza del diritto ha trovato applicazione in relazione a norme di diritto positivo degli Stati membri come nel caso di una successione di decreti ministeriali francesi che generava una situazione di incertezza giuridica sulla possibilità di commercializzare in Francia determinati prodotti il che costituiva di per sé un ostacolo ingiustificato all'applicazione dell'art. 28 TFUE (libera circolazione delle merci) - Corte giust. UE, 28 gennaio 2010, causa 333/08.

<sup>97</sup> Così Corte giust. CE, 21 giugno 1988, causa 257/86, *Commissione c. Repubblica Italiana*.

rischio di disapplicazione di quella normativa ovvero di inefficacia dell'atto amministrativo adottato da un'Autorità nazionale in base ad essa<sup>98</sup>.

Ne sono derivate le raccomandazioni sulla tecnica normativa da impiegare per adempiere all'obbligo degli Stati membri di assicurarsi che le norme nazionali che recepiscono le direttive dell'Unione europea siano chiare e precise.

Ne sono anche derivate le affermazioni della Corte di Giustizia dell'Unione europea dell'obbligo degli Stati membri di eliminare disposizioni interne quando risultano in contrasto con sopravvenute disposizioni comunitarie<sup>99</sup> (sarebbe inaccettabile l'incertezza che deriverebbe dalla persistente presenza di norme interne e comunitarie contrastanti tra loro) e le affermazioni della Corte Costituzionale sulla necessità «di depurare l'ordinamento nazionale da norme incompatibili con quelle comunitarie, essendo ancorata al valore costituzionale comportante la chiarezza normativa e la certezza nell'applicazione del diritto da parte di tutti i sottoposti alla legge»<sup>100</sup>.

Il principio della certezza del diritto nel senso di obiettiva prevedibilità degli effetti delle prescrizioni giuridiche inoltre, per la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, contribuisce a determinare un criterio interpretativo: nel caso in cui emergano dubbi circa la portata letterale di una norma, questi devono essere risolti scegliendo l'interpretazione più favorevole all'individuo<sup>101</sup> specie quando le disposizioni normative «poss(o)no avere conseguenze sfavorevoli per gli individui e le imprese»<sup>102</sup> (questa lettura del principio di certezza del diritto ha trovato terreno fertile soprattutto nel settore delle imposte<sup>103</sup> e del diritto dei consumatori<sup>104</sup>).

### *La giurisprudenza del Consiglio di Stato alla luce della giurisprudenza dell'Unione europea*

La giurisprudenza del Consiglio di Stato accoglie e approfondisce il valore, denominato spesso «principio», della certezza del diritto, ripetutamente posto tra quelli «euro-unitari»<sup>105</sup> ovvero qualificato «di preminente interesse costituzionale»<sup>106</sup>.

<sup>98</sup> Sul tema vedi peraltro S. VALAGUZZA *Sulla impossibilità di disapplicare provvedimenti amministrativi per contrasto col diritto europeo: l'incompatibilità comunitaria tra violazione di legge ed eccesso di potere*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 1112.

<sup>99</sup> Cfr. Corte giust. UE 30 novembre 2006, causa 32/05; Corte giust. UE 16 ottobre 2003, causa 455/01.

<sup>100</sup> Così Corte cost. 30 marzo 1995, n. 94. Vedi anche Corte cost. 10 novembre 1994, n. 384.

<sup>101</sup> Cfr. Corte giust. CE, 9 luglio 1981, causa 169/80.

<sup>102</sup> Corte giust. UE, 5 luglio 2012, causa 318/10, sottolinea che «una regola che non soddisfa le esigenze del principio di certezza del diritto non può essere considerata proporzionata agli obiettivi perseguiti».

<sup>103</sup> Per tutte, sentenza del Tribunale di primo grado UE, 22 gennaio 1997, causa T115/94, secondo la quale «questa necessità di certezza del diritto s'impone con rigore particolare quando si tratta di una normativa idonea a comportare conseguenze finanziarie, al fine di consentire agli interessati di riconoscere con esattezza l'estensione degli obblighi ch'essa impone (v. sentenze della Corte 9 luglio 1981, causa 169/80, punto 17, 22 febbraio 1984, causa 70/83, punto 11, e 15 dicembre 1987, causa 325/85, punto 18)».

<sup>104</sup> La sentenza della Corte di giustizia del 13 febbraio 1996, causa 143/93 ha escluso che potessero trovare applicazione alcuni regolamenti della Commissione in materia di tariffa doganale comune formulati in modo da non consentire ai destinatari della normativa di conoscere con certezza i propri diritti ed obblighi e regolarsi di conseguenza.

<sup>105</sup> Cons. Stato, 5 settembre 2019, n. 6101.

<sup>106</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 25 gennaio 2017, n. 297.

Quel valore è spesso accostato, come avviene comunemente (vedi *supra*), al principio di affidamento delle persone nella stabilità dell'ordinamento e delle posizioni giuridiche acquisite<sup>107</sup>, ma, altrettanto spesso, è spiegato nel senso ampio indicato nel precedente par. 1, di «obiettiva prevedibilità degli effetti giuridici delle norme». Del «principio della certezza del diritto», il supremo organo di giustizia amministrativa dice esigere «che una normativa che comporta conseguenze svantaggiose per i privati sia chiara e precisa e che la sua applicazione sia prevedibile per gli amministrati»<sup>108</sup>. Particolarmente esplicita al riguardo è la sentenza 9 novembre 2018, n. 6330<sup>109</sup>, che dopo avere sollevato questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, ha annullato un provvedimento della CONSOB che aumentava il prezzo di acquisto da praticare in occasione di un'OPA obbligatoria sulla base della considerazione che esso era stato emanato in base ad una disposizione italiana eccessivamente ambigua nell'ammetterlo (la presenza di una – non determinabile in termini di sufficiente chiarezza – situazione di «collusione»)<sup>110</sup>. Vale la pena di riportare uno stralcio di questa decisione.

Ogni riflessione deve prendere le mosse dal principio di certezza del diritto, condizione a priori del diritto e di ogni sistema normativo. La Corte di giustizia - attingendo alle tradizioni giuridiche degli Stati membri - ne ha più volte ribadito la natura di principio generale dell'Unione Europea, e come tale facente parte del diritto primario (*ex plurimis*, sentenza 11 luglio 1990, causa 323/88).

La certezza del diritto impone innanzitutto che le norme di legge siano chiare e precise, in modo che i cittadini che ne sono destinatari siano in grado di accertare inequivocabilmente quali siano i diritti e gli obblighi loro attribuiti ed agiscano di conseguenza (sentenza 3 giugno 2008, causa 308/06; 9 luglio 1981, causa 169/80; 13 febbraio 1996, causa 143/93; 21 giugno 2007, causa 158/06; 10 settembre 2009, causa 201/08). Tale esigenza si rende ancor più pressante quando le disposizioni normative possono «avere conseguenze sfavorevoli per gli individui e le imprese» (sentenza 5 luglio 2012, causa 318/10).

Il principio di certezza del diritto, nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, risulta connesso, in chiave rafforzativa e integrativa, al principio di legalità secondo cui, atti normativi che spiegano i propri effetti all'interno dell'Unione Europea devono essere assunti sulla base di precise previsioni normative (sentenza 22 marzo 1961, causa 42/59); al divieto di retroattività delle norme, diretto a garantire che individui e imprese possano prevedere in anticipo le conseguenze legali delle proprie azioni, salvo qualora, in via eccezionale, lo esiga lo scopo da raggiungere e sia debitamente rispettato il legittimo affidamento degli interessati (sentenze 24 settembre 2002, cause riunite 74/00 P e 75/00; 22 dicembre 2010, causa 120/08; 15 luglio 1993, causa 34/92; 26 aprile 2004, causa 376/02); al principio di legittimo affidamento, secondo cui coloro i quali agiscono in buona fede, nel rispetto della legge vigente, non dovrebbero rimanere disattesi nelle loro aspettative (8 aprile 1988, causa 120/86). Il principio di certezza del diritto (con i suoi corollari), nella giurisprudenza europea, ha dunque una latitudine molto estesa,

<sup>107</sup> Per tutte, Cons. Stato, 26 maggio 2021, n. 4057.

<sup>108</sup> Cons. Stato, 5 dicembre 2017, n. 5736.

<sup>109</sup> Pres. Santoro; Est. Simeoli.

<sup>110</sup> Vedi S. DEL GATTO, *Il potere di rideterminazione del prezzo da parte della Consob in caso di collusione e il problema della certezza del diritto in caso di provvedimenti delle autorità indipendenti*, in *Riv. regolazione mercati*, 2018, 295.

concernendo sia gli atti amministrativi sia gli atti legislativi, e venendo in rilievo sia come strumento interpretativo sia come parametro di legittimità degli atti normativi e amministrativi dell'Unione. In ambito europeo, è significativo lo spostamento d'accento subito dalla legalità, che da principio di regolazione delle fonti è divenuto piuttosto principio di certezza oggettiva del diritto e addirittura principio di prevedibilità soggettiva delle conseguenze, per permettere all'individuo di conoscere in anticipo le conseguenze della sua condotta, in base al testo della disposizione rilevante, e, se del caso, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici. Anche nell'ordinamento italiano, l'affermazione e il radicamento dei principi "impliciti" della certezza del diritto e del legittimo affidamento può contare su di una consolidata elaborazione giurisprudenziale, amministrativa e costituzionale, che ne attesta - sia pure sulla scorta di percorsi ermeneutici differenti - la sua compatibilità con i caratteri propri del diritto pubblico: le aspettative di chi, sulla base di precedenti scelte o comportamenti dei pubblici poteri, poteva ragionevolmente confidare nella prosecuzione della situazione per lui favorevole, devono trovare specifiche forme di tutela, sul presupposto che l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica costituisce «elemento fondamentale e indispensabile dello Stato di diritto» (*ex plurimis*: sentenze della Corte costituzionale n. 349 del 1985, n. 822 del 1988, n. 155 del 1990, n. 39 del 1993) «Il principio di certezza del diritto, opera[ndo] come una bussola ermeneutica orientata al soddisfacimento di esigenze di chiarezza e stabilità dei rapporti giuridici, impone che i contenuti della funzione amministrativa... - per quanto non particolareggiati dalla fonte primaria - siano ricavabili attraverso l'ausilio di "indici normativi di sistema" idonei a riempire di contenuto le manifestazioni di indirizzo legislativo non circostanziate» (così Cons. Stato, n. 6330, cit.).

## **7. Certezza del diritto, valori costituzionali e diritto comunitario**

Quanto è stato sin qui considerato evidenzia l'ormai consolidato riconoscimento del rilievo costituzionale del profilo del concetto di certezza del diritto nella sua dimensione soggettiva (o certezza del diritto in senso soggettivo), consistente nella tutela dell'affidamento nella stabilità dell'ordinamento ed espressione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione (come si è visto l'ingiustificata violazione del principio della certezza del diritto in senso soggettivo può determinare, salvo il bilanciamento con altri principi costituzionali, l'illegittimità costituzionale della norma che rende la legge "instabile"). Ciò tuttavia non sempre ha avuto modo di dispiegarsi come quel riconoscimento implicherebbe.

Se infatti la certezza del diritto, in senso soggettivo, è un limite costituzionale alla discrezionalità del legislatore, deve esserlo, a maggior ragione, in sede giudiziaria, quando si tratta di valutare la fondatezza di interpretazioni lontane dal testo normativo che sovvertono applicazioni consolidate dello stesso, e, nei processi davanti alla Corte Costituzionale, quando si tratta di decidere se accogliere o meno una questione di legittimità costituzionale, che implica di

manipolare l'ordinamento in modo imprevedibile<sup>111</sup>. Ne deriva che tanto più sarà, se del caso, forte la necessità di salvaguardare i principi costituzionali perché grave è la lesione inferta loro dalla legge di cui sia denunciata l'incostituzionalità, tanto più la questione di legittimità costituzionale sarà degna di accoglimento nonostante lo “sconvolgimento” dell'assetto normativo che implicasse. Ne deriva a sua volta che tra i valori in gioco, di cui si può prospettare si tenga conto quando si tratta di vagliare la legittimità di norme sottoposte al giudizio dalla Corte Costituzionale e le conseguenze di declaratorie d'accoglimento, v'è anche quello della certezza del diritto in senso “soggettivo”.

L'interesse alla certezza del diritto in senso soggettivo potrebbe d'altro canto costituire uno dei valori da bilanciare con la tutela degli altri, tradizionali, interessi di rilievo costituzionale così che un certo livello di tutela di questi interessi potrebbe risultare sacrificato, per quanto costituzionalmente accettabile, se necessario per assicurare (per quanto possibile, trattandosi pur sempre di un valore relativo) quel profilo di “certezza” (vale a dire per tutelare l'affidamento nella stabilità dell'ordinamento). In altri termini le ragioni, impiegate sull'articolo 3 della Costituzione, che fanno della certezza del diritto in senso soggettivo un valore (“principio”) di rilievo costituzionale non sono (o non dovrebbero essere) insensibili a problemi di instabilità dell'ordinamento generati da determinate operazioni ermeneutiche o pronunce di illegittimità costituzionale<sup>112</sup>.

Al rilievo costituzionale ormai concordemente accordato alla dimensione soggettiva del valore della certezza del diritto, non corrisponde un analogo chiaro riconoscimento da parte della Corte Costituzionale del valore della certezza del diritto nel senso ampio indicato nel par. 1, che comprende la sua dimensione oggettiva. In effetti la compromissione di questa dimensione del valore della certezza del diritto ha tratti molto diversi da quelli della compromissione della certezza del diritto nella sua dimensione soggettiva. In quest'ultimo caso si sconvolgono irragionevolmente situazioni già stabilite dalla legge e si lede il principio di affidamento delle persone nella stabilità dell'ordinamento, mentre la compromissione della dimensione oggettiva della certezza del diritto (complessi normativi inestricabili, norme oscure, non pubblicate o che si danno come inapplicabili) impedisce, per molti versi, che maturi un qualsivoglia affidamento.

La diversità delle situazioni generate da una legge “instabile” da quelle generate da complessi normativi di incerto significato (in questo caso a differenza che nel primo, non si è realizzata alcuna situazione di “affidamento”) non basta tuttavia ad escludere il notevole rilievo giuridico anche di questa seconda situazione. Anzi, al di là della constatazione che norme o complessi normativi contrari alla dimensione oggettiva del valore della certezza del diritto (norme c.d.

<sup>111</sup> Questa esigenza affiora in alcune pronunce della stessa Corte Costituzionale: cfr. Corte cost., sent. 10/2015, cit. che come si è visto ebbe ad affermare che l'esigenza di tutelare il principio della certezza del diritto «ha riguardo agli effetti procurati dalle decisioni della stessa Corte».

<sup>112</sup> L. PEGORARO, *op. cit.*, 4, prende atto come non pochi commentatori già all'epoca (si era alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso ma la situazione non è cambiata) rilevassero come proprio l'eccezione di costituzionalità determinasse una fase di incertezza.

oscuri<sup>113</sup>, non applicate, non reperibili) non realizzano la funzione propria dell'ordinamento (vale a dire quella di orientamento sociale - vedi par. 3 -), s'impone di approfondire quali siano le conseguenze sul piano del diritto positivo dell'eventuale accadere di questa situazione.

Infatti l'evoluzione del quadro giuridico (soprattutto comunitario) illustrata in precedenza esclude che l'esigenza di prevedibilità degli effetti delle norme giuridiche (certezza del diritto nel senso più ampio che comprende anche il profilo oggettivo) possa ridursi a un "mero auspicio" indifferente al diritto positivo. Né alla riconosciuta natura del principio della certezza del diritto in senso (anche) oggettivo come principio generale e fondante dell'Unione europea è, evidentemente, indifferente il diritto interno.

Come si è visto, il recepimento di direttive comunitarie e l'attuazione di regolamenti comunitari con norme "oscuri" si risolvono, sul piano del diritto comunitario, in violazioni del diritto dell'Unione europea con quanto notoriamente ne deriva (conseguenze sanzionatorie per il nostro Paese; censura di atti della Pubblica Amministrazione emanati sulla base di norme interne in contrasto con il diritto comunitario<sup>114</sup> – vedi *supra*).

Sul piano del diritto interno, in materie oggetto di disciplina comunitaria, la violazione del principio della certezza del diritto in senso oggettivo può determinare azioni di responsabilità contro gli Stati membri secondo quanto notoriamente affermato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea e da qualche tempo contemplato esplicitamente dalla legge (art. 4, comma 43, della legge n. 183 del 12 novembre 2011 sul «risarcimento del danno derivante da mancato recepimento nell'ordinamento dello Stato di direttive o altri provvedimenti obbligatori comunitari»). Inoltre, il Consiglio di Stato ha in qualche occasione annullato provvedimenti amministrativi che si fondano su norme relative a settori di rilievo comunitario, formulate in modo così ambiguo da non offrire sufficiente chiarezza e prevedibilità sui modi ed ambiti della loro applicazione (Consiglio di Stato, n. 6330, cit.). Quando poi l'incertezza delle norme si risolve in imprevedibilità ed eccessiva discrezionalità dei comportamenti della P.A. potrebbe realizzarsi la violazione dei diritti sanciti dalla CEDU e, di conseguenza, l'incostituzionalità di queste norme (come noto la Convenzione opera di regola da norma interposta nell'incidente di legittimità costituzionale, e può determinare l'incostituzionalità della legge che vi contrasti) o la condanna dell'Italia per atti di pubblici poteri che sulla base di quelle norme abbiano violato questi diritti.

Va aggiunto che l'applicazione del valore – divenuto "principio" in sede comunitaria – della certezza del diritto in senso oggettivo pone la questione della suscettibilità o no di estensione di questo "principio", e dei suoi limiti, in materie non comprese tra quelle in cui l'Unione europea ha competenza normativa. Leggi di delegazione o norme primarie che prevedono l'emanazione di norme secondarie impongono talora (cfr. art. 20, comma 8, legge n. 59 del 1997) il rispetto dei principi della normativa comunitaria, tra i quali, appunto, quello della certezza del diritto,

<sup>113</sup> Qui si dice "Norme oscure" riproponendo la nota espressione di M. AINIS, *La legge oscura*, Bari, Laterza, 2002. Per M. IMMORDINO, *op. cit.*, 81, la legge oscura tradisce quella che è la funzione della legge.

<sup>114</sup> Vedi F. SICILIANO, *op. cit.*, 144 e ss. sull'annullamento dell'atto amministrativo "anticomunitario"; D. DE PRETIS, «Allegittimità comunitaria» dell'atto amministrativo definitivo, certezza del diritto e potere di riesame, in *Giornale dir. amm.*, 2004, 723.

anche in senso “obiettivo”, è uno di quelli “fondanti” (vedi supra)<sup>115</sup>. D'altronde a seguito dei Trattati di Lisbona e di Amsterdam<sup>116</sup> «l'Unione si fonda sui principi [“valori” nel Trattato di Lisbona]...dello Stato di diritto» e intende «promuovere nel resto del mondo...[lo] Stato di diritto»<sup>117</sup>, espressioni che richiamano l'agire dello Stato nel suo complesso, non confinato alla materia sulle quali l'Unione europea ha specifiche competenze regolatorie. Con questi Trattati anche l'Italia si è impegnata a rispettare i principi dello Stato di diritto e, da un lato, tra questi “principi” v'è per comune convinzione quello della certezza del diritto in senso oggettivo (per il diritto tedesco è scontato che i principi dello Stato di diritto evocati negli artt. 20 e 28 della Costituzione tedesca implicano il principio di certezza del diritto in senso ampio<sup>118</sup>) mentre, dall'altro lato, l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea a partire dal 1991 e dalla nota sentenza Francovich<sup>119</sup> riconosce l'azione di responsabilità nei confronti dello Stato per violazione del diritto comunitario (sia esso lo Stato-Legislatore, lo Stato Amministrazione o lo Stato - Giudice) non solo in caso di inesatto recepimento di direttive ed attuazione dei regolamenti dell'Unione ma anche di nel caso di lesione dei principi generali dei Trattati (il predetto art. 4, comma 43, è perciò stato censurato dalla dottrina<sup>120</sup> perché impropriamente riduttivo dove prevede l'azione di responsabilità solo per «mancato recepimento nell'ordinamento dello Stato di direttive o altri provvedimenti obbligatori comunitari»).

Si apre con ciò agli studiosi e agli operatori del diritto la prospettiva di affrontare un nuovo campo di indagine, finora poco esplorato: se la compromissione della dimensione oggettiva della certezza del diritto da parte di Autorità pubbliche nazionali possa o no generare, anche nelle

<sup>115</sup> Per E. CASTORINA, “Certezza del diritto” e ordinamento europeo: riflessioni intorno ad un principio “comune”, in *Atti del Convegno su “Il parametro nel sindacato di legittimità costituzionale delle leggi”* (Palermo, 29-30 maggio 1998), in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, 1206, il principio della certezza del diritto approda in ambito comunitario sospinto dal necessario rispetto dei principi dello Stato di diritto contemplato dai Trattati.

<sup>116</sup> Il Trattato di Lisbona ha introdotto nel Trattato sull'Unione europea l'art. 1 *bis* secondo il quale «l'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto». L'art. 1 del Trattato di Amsterdam sostituisce il par. 1 della lett. F) del Trattato sull'Unione europea stabilendo che «l'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello Stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri».

<sup>117</sup> Nuovo art. 10 A del Trattato dell'Unione europea introdotto dal Trattato di Lisbona.

<sup>118</sup> Vedi Nota 46. La Costituzione spagnola prevede il principio della *seguridad jurídica* (art. 9, c. 3 - vedi M. IMMORDINO, *op. cit.*, 65) che tuttavia pare riguardare più che altro il tema della stabilità dell'ordinamento e della salvaguardia del principio di affidamento e di legalità che come si è visto costituiscono solo alcuni dei profili del concetto di certezza del diritto.

<sup>119</sup> Corte giust. UE, 19 novembre 1991, cause 6 e 9/90, Francovich e altri c. Repubblica italiana. Al proposito vedi A. BARONE - R. PARDOLESI, *Il fatto illecito del legislatore*, in *Foro it.*, 1992, IV, 146; A. CAMPESAN - A. DAL FERRO, *La responsabilità dello Stato per la violazione degli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto comunitario alla luce della sentenza Francovich*, in *Rivista di diritto europeo*, 1992, 313; S. MARINAI, *Aspetti applicativi del principio di responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2002, 689; M. ORLANDI, *Responsabilità dello Stato membro per danni derivanti ai cittadini dal mancato recepimento di una direttiva comunitaria*, in *Giurisprudenza di merito*, 1992, 456; F. RUSSO SPENA, *La Corte di giustizia ridefinisce la responsabilità degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1992, 163. Sul tema anche E. ADOBATI, *Precisati dalla Corte di giustizia l'ambito e l'applicabilità del principio della responsabilità degli Stati nei confronti dei singoli per la violazione di obblighi comunitari*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1997, 215; G.F. CARTEI, *La Corte di giustizia e la responsabilità dello Stato per violazione di norme comunitarie: una nuova pronuncia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1996, 733; G. CATALANO, *Responsabilità dello Stato per violazione del diritto comunitario: atto secondo*, in *Foro it.*, 1996, IV, 321; L. MANZELLA, *Responsabilità dello stato e diritto comunitario*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1996, 428. Sul tema in generale, F. FERRARO, *La responsabilità risarcitoria degli Stati per violazione del diritto dell'Unione*, Milano, Giuffrè, 2012.

<sup>120</sup> F. FERRARO, *Responsabilità dello Stato [dir. UE]*, in *Enciclopedia giuridica Treccani - diritto on line*, treccani.it, Istituto della enciclopedia italiana, 2014.

materie non disciplinate dal diritto dell'Unione, conseguenze sulla legittimità degli atti posti in essere dalle stesse ovvero potenziali ipotesi di responsabilità dello Stato per violazione dei Trattati.

D'altronde se è vero che raramente la Corte Costituzionale ha dato diretto rilievo al valore della certezza del diritto nel senso ampio indicato al par. 1, è anche vero che un novero sempre più ampio di principi costituzionali (il diritto di difesa, l'effettività di vari diritti della personalità, l'intangibilità del giudicato, i principi del giudice naturale, della tassatività della legge penale, della riserva di legge in determinate materie) è collegato alla necessità di rispettare esigenze imposte dal valore della certezza del diritto, anche se la compromissione di questo valore – proprio per essere sufficiente, ai fini della definizione del giudizio di legittimità costituzionale, la considerazione di quei principi - non è entrata direttamente nella valutazione dei giudici costituzionali<sup>121</sup>.

E se è anche vero che norme “oscure”, non applicate o non reperibili, a differenza della legge irragionevolmente retroattiva non ledono posizioni giuridiche soggettive consolidate è anche vero che esse sono il presupposto per la realizzazione di diseguaglianze e di comportamenti incoerenti e contraddittori delle persone e dei pubblici poteri.

Infine l'accoglimento, risultante da alcune pronunce della Corte Costituzionale<sup>122</sup>, del valore della certezza del diritto anche in senso oggettivo nel novero dei principi generali dell'ordinamento, potrebbe renderlo rilevante nell'attività di interpretazione delle norme ai sensi ex art. 12 disp. prel. cod. civ.: potrebbe cioè determinare il rigetto di interpretazioni che, per le incertezze di cui sarebbero foriere, contrasterebbero con «il preminente interesse pubblico della certezza del diritto» (cfr. le sentenze predette della Corte Costituzionale).

## **8. Dimensione oggettiva della certezza del diritto, chiarezza dei testi normativi, semplificazione dei precetti giuridici**

La realizzazione, per quanto possibile ed auspicabile, di un certo grado di certezza del diritto nella sua dimensione oggettiva dipende in larga misura (cfr. parr. 1 e 3) dalla possibilità di individuare in modo univoco la fonte normativa applicabile, dalla facilità di accesso alla stessa<sup>123</sup>

<sup>121</sup> Tuttavia per M. IMMORDINO, *op. cit.*, 22, la Corte Costituzionale avrebbe «pur in mancanza di espressa copertura costituzionale ... utilizzato costantemente il principio di certezza del diritto sia pure in combinato disposto con altre disposizioni costituzionali quale parametro del giudizio di costituzionalità». Sempre M. IMMORDINO, *op. cit.*, 82 ricorda come «esistono precetti della Costituzione che presuppongono la chiarezza del dettato legislativo sicché, sia pure di riflesso, possono essere lesi da una legge oscura» (l'Autrice cita il principio di ragionevolezza, di legalità, di determinatezza delle norme penali).

<sup>122</sup> Corte cost., 31 gennaio 2019, n. 13; Corte cost., 9 novembre 2018, n. 196. Per M. IMMORDINO, *op. cit.*, 20, la certezza nella sua dimensione più vasta ed assorbente si configura come principio informatore della disciplina di ogni rapporto giuridico non solo quello intercorrente tra cittadini ma anche tra cittadino e poteri pubblici.

<sup>123</sup> Per il decisivo apporto dell'informatica e di internet per la conoscibilità delle norme, vedi E. DI SALVO, *Il contributo dell'informatica per la certezza del diritto con particolare riferimento agli usi civici*, in *Nuovo dir. agr.*, 1990, 349; G. DI GENIO, *Internet come fonte di cognizione e certezza del diritto*, in *Nuove autonomie*, 2007, 637; L. DE VITA, *Internet come ulteriore strumento di pubblicazione normativa e certezza del diritto*, in *Corti salernitane*, 2013, 282; P. PASSAGLIA, *Pubblicazione telematica degli atti normativi e certezza del diritto: tra sviluppo tecnologico e vincoli costituzionali*, in *Neldiritto*, 2012, 793.

e dalla conoscibilità del precetto giuridico, a sua volta, in buona parte, dipendente dalla proprietà e dalla univocità del linguaggio impiegato dal legislatore<sup>124</sup>. Riflettono questa esigenza i plurimi tentativi di semplificazione e miglioramento della “qualità” dell’ordinamento consistenti:

- nella previsione degli istituti (art. 14, commi 1-11, L. n. 246 del 28 novembre 2005) dell’analisi di impatto della regolamentazione e della valutazione d’impatto della regolamentazione
- nell’istituzione di strumenti di semplificazione, di miglioramento della qualità della regolazione nonché di monitoraggio e valutazione della stessa (l’art. 1 del decreto-legge n. 4 del 10 gennaio 2006, convertito dalla legge n. 80 del 9 marzo 2006 e il Comitato interministeriale di indirizzo per le politiche di semplificazione e di qualità della regolazione; gli Uffici delle Camere specificamente dedicate allo studio e all’osservazione delle tecniche normative impiegate e da impiegare - Osservatorio sulla legislazione e Comitato per la legislazione alla Camera; Servizio per la qualità degli atti normativi al Senato, ecc. -);
- nelle numerose direttive statali<sup>125</sup> e regionali<sup>126</sup> sulla tecnica da seguire per la redazione degli atti normativi culminate nell’art. 13-bis della legge n. 400 del 1988 – introdotto dall’art. 3 della legge 18 giugno 2009, n. 69 - sulla «chiarezza dei testi normativi» che intende dettare «disposizioni [che] ... costituiscono principi generali per la produzione normativa» che «non possono essere derogate, modificate o abrogate se non in modo esplicito»;
- nel sistema del “taglia-leggi” (art. 14, commi 12-24, della legge 28 novembre 2005, n. 246; decreto legge 27 giugno 2008, n. 112, convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 13; decreto-legge 22 dicembre 2008, n. 200, convertito dalla legge 18 febbraio 2009, n. 9), completato da quello c.d. “salva-leggi” (decreto legislativo 1 dicembre 2009, n. 179);
- nella serie, pur da tempo interrotta, di leggi di semplificazione per una progressiva graduale complessiva codificazione dell’ordinamento per settori, da attuarsi secondo tecniche variate nel tempo (art. 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59 - c.d. “legge Bassanini”; legge 8 marzo 1999, n. 50; legge 29 luglio 2003, n. 229; legge n. 246, cit.)<sup>127</sup>.

Gli esiti di questi tentativi sono stati spesso deludenti<sup>128</sup>.

<sup>124</sup> Per M. IMMORDINO, *op. cit.*, 36, «esiste una stretta interdipendenza tra certezza del diritto e qualità della normazione, primaria e secondaria» e «al riguardo rileva in primo luogo il fattore linguistico»; per L. GIANFORMAGGIO, *op. cit.*, 278, «condizione della certezza è che i testi che la formulano [le regole giuridiche] così come le fonti di cognizione da esse individuate ed i documenti normativi oggetto d’interpretazione da esse regolata siano redatti con rigore e precisione in termini non vaghi né ambigui né aperti alle valutazioni».

<sup>125</sup> Vedi la Lettera circolare dei Presidenti delle Camere e del Presidente del Consiglio dei Ministri «sulle regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi» del 20 aprile 2001.

<sup>126</sup> Vedi le Regole e suggerimenti per la redazione dei testi normativi - Manuale per le Regioni promosso dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, in *consiglio.regione.toscana.it*.

<sup>127</sup> Nonostante questi tentativi, l’obiettivo di un’effettiva semplificazione dell’ordinamento, nell’ottica di migliorarne il grado di certezza sotto il profilo oggettivo, è lungi, per ragioni di carattere formale, politico-amministrativo e, soprattutto, socio-culturale, dall’essersi avvicinato.

<sup>128</sup> Sui pericoli di semplificazioni normative eseguite in modo non sufficientemente ponderato vedi la raccolta di saggi in tema di semplificazione normativa e manovra “taglia-leggi” di P. CARNEVALE, *Le cabale della legge*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011.

È potenzialmente efficace - ed è spesso stata, efficace - per la realizzazione, per quanto possibile ed auspicabile, della certezza del diritto nella sua dimensione oggettiva, la “formula” della codificazione normativa (vedi per deleghe legislative riguardanti una pluralità di materie, art. 20, L. n. 57 del 1999, cit.; artt. 3 e ss., L. n. 246 del 2005, cit.)<sup>129</sup>. Questa “formula” nel tempo ha servito ragioni ideologiche e politiche tra loro molto diverse (poco avevano in comune le finalità alla base delle codificazioni giustinianee, delle codificazioni canonistiche, dei codici conseguenti alla rivoluzione francese, di quelli dell'Ottocento e dei primi decenni del Novecento). Ai nostri giorni si legge non di rado che questa “formula” corrisponderebbe ad una superata concezione illuministica «ragione-dominio del mondo-libertà-felicità», che non esiste più un sapere di sfondo comune capace di rispecchiarsi in un testo normativo unitario, che «l'esperienza della codificazione attuata negli anni Ottocento e fino alla metà del Novecento si basa su un'idea di forte unità del soggetto che produce le norme e di applicabilità delle norme prodotte in tutto l'ambito territoriale in cui opera» così che all'«idea di codificazione si accompagna quella di monopolio delle fonti del diritto da parte del soggetto che procede alla pubblicazione»<sup>130</sup>.

Ciò che è in effetti innegabile è che le codificazioni dell'Ottocento e della prima parte del Novecento muovevano da una premessa ormai venuta meno: quella dell'unitarietà del sistema di produzione delle fonti normative chiuso al suo apice nella figura del legislatore statale: ciò non corrisponde, evidentemente, alla situazione attuale caratterizzata dalla proliferazione, non solo del numero delle leggi - e dalla loro sovrapposizione le une sulle altre senza reciproco coordinamento - ma anche delle stesse Autorità con poteri normativi nazionali (vari “Garanti” e “Commissari”), regionali e locali (regioni, province autonome...), sovranazionali o internazionali (U.E., O.N.U., O.I.L., W.T.O., e così via) e che impedisce che possa replicarsi un sistema di Codici che compendino tutto l'ordinamento o quasi. Si sarebbe così passati da un sistema “a catena” dove ogni norma proviene da un “motore” che traina l'azione creatrice del diritto ad un sistema “a rete” composto da più sistemi giuridici, ciascuno dei quali con una sua propria mobilità, tra loro interconnessi e per alcuni aspetti compenetrati per il rinviare l'uno all'altro, spesso in apparente concorrenza tra loro nel regolare una stessa situazione giuridica o, se non altro, ad interferire l'uno sull'applicazione dei principi dell'altro<sup>131</sup>. La mobilità che caratterizza il sistema

<sup>129</sup> Il Governo potrebbe essere chiamato a breve ad esercitare le deleghe oggetto dei disegni di legge C-1812 e S-1338, relativi a leggi di delegazione in molte materie volte a «garantire la certezza dei rapporti giuridici e la chiarezza del diritto» tramite la «semplificazione e la codificazione» di quelle.

<sup>130</sup> Vedi A. PAJNO, *Una codificazione per frammenti*, in *Atti del convegno su Codificazione...*, cit., 154, secondo il quale il diritto codificato del secolo scorso nella misura in cui si avvicina a tale ideale vi riesce non perché costruito da norme generali e astratte ma perché la società era sostanzialmente stabile e le norme raccolte in codici e uniformemente interpretate dai giudici secondo una comune ideologia ben rispondevano alle esigenze del tempo. Queste riflessioni rispecchiano in parte quelle di N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, Giuffrè, 1979, 38 che afferma che il codice esprime una società uniforme mentre *élites* di settori di società emergenti esigono statuti e leggi speciali.

A parere di chi scrive la crisi del codice è tuttavia da imputare - non tanto alla cd. società pulviscolare ma - soprattutto alla debolezza della politica che, incapace di grandi progetti, si riduce a legiferare per emergenze quando non, addirittura per esigenze puntuali di carattere elettorale (in qualche caso, addirittura, il testo di legge è lasciato volutamente ambiguo perché solo così - un testo cui le varie parti politiche possono attribuire il senso che più conviene - si è riusciti a conseguire un consenso parlamentare o governativo).

<sup>131</sup> Il tema dei rapporti tra ordinamento è particolarmente avvertito, con riguardo agli ordinamenti nazionali e comunitario: al riguardo Corte giust. CE, 20 marzo 1997, causa 24/95 - afferma il principio di certezza del diritto in chiave di effettività delle norme comunitarie che non possono essere vanificate dal diritto interno (il principio in questione perciò esclude che

“a rete”, che origina dall'esterno dei vari sistemi giuridici “in rete” «impedisce alla scienza giuridica di sviluppare il suo progetto di auto-fondazione del diritto» anche perché il contesto giuridico dei singoli sistemi e delle norme che li compongono «cambia continuamente in relazione ai punti di vista e ai percorsi sistemici»<sup>132</sup>.

Senonché questi limiti, se escludono che la “formula” della codificazione possa realizzare completamente (l'impossibile obiettivo de) la “certezza del diritto” nel senso ampio indicato al par. 1 non la rendono inutile; quella formula è infatti tutt'ora funzionale a realizzare le esigenze di orientamento sociale proprie dell'ordinamento giuridico e alla soddisfazione almeno parziale di esigenze ad essa connesse (appunto sotto il profilo dell'accessibilità e della conoscibilità della regola di comportamento oggetto delle prescrizioni giuridiche). Per un verso, se l'attuale assetto delle fonti di produzione del diritto impedisce la costruzione di un sistema unitario del tipo “a catena”, proprio della dogmatica tradizionale, è possibile e utile costruire micro-sistemi, che in piccola scala riproducono al loro interno e mantengono in vita nella sostanza la struttura della dogmatica tradizionale. Per altro verso, i limiti della codificazione che la teoria generale mette in evidenza nell'attuale epoca di multicentrismo delle fonti normative scontano la considerazione che, per buona parte dei fenomeni o gruppi di fenomeni che la legge regola (“materie”), quei limiti non si manifestano o si manifestano in modo molto affievolito. Molte infatti sono le materie dove la competenza legislativa dello Stato è esclusiva: in tutti questi casi l'interferenza di altri sistemi normativi è tutto sommato trascurabile. Piuttosto è da dire che le aspirazioni di conoscenza e accessibilità della norma, quando non possono essere realizzate da Autorità con competenze normative, possono essere realizzate da Enti ed Istituti pubblici che svolgono attività editoriale con metodologia “scientifica”. Essi possono, dove non può lo Stato nell'esercizio di potestà normative primarie, svolgere attività di coordinamento, integrazione, compendio, divulgazione, aggiornamento e annotazione delle disposizioni, da varie fonti di produzione derivanti, concorrendo a comunicare il quadro regolatore d'insieme delle varie materie.

Pertanto, nonostante quei limiti, la “formula” della codificazione normativa, risolve in gran parte il problema dell'ipertrofia normativa (foriera di per sé di fenomeni di incertezza<sup>133</sup> se non altro con riguardo all'individuazione della fonte applicabile) e favorisce la coerenza e la conoscibilità di norme, riunite in unico “luogo”, congegnate insieme<sup>134</sup>, nello stesso contesto

---

nome nazionali possano impedire il recupero di aiuti illegittimi). In argomento si veda anche la vicenda della recente discussa giurisprudenza comunitaria e costituzionale, sui pretesi limiti alla regola dell'intangibilità dei rapporti esauriti relativa al c.d. caso Taricco: la regola indicata dalla sentenza della Corte di Giustizia UE, 8 settembre 2015 (causa 105/14), secondo la quale andrebbero disapplicate le disposizioni interne (nel caso, sulla prescrizione dei reati) che abbiano l'effetto di impedire l'irrogazione di sanzioni penali effettive e dissuasive di gravi frodi ai danni dell'UE non è, secondo la Corte Costituzionale (sentenza n. 115 del 31 maggio 2018) applicabile nel nostro ordinamento perché contrastante con il principio di determinatezza in materia penale.

<sup>132</sup> F. VIOLA, *Il diritto come pratica sociale*, Milano, Editoriale Jaca book, 1990, 60.

<sup>133</sup> La convinzione che l'ipertrofia normativa sia tra le ragioni dell'incertezza del diritto è comune: per tutti C. PINOTTI, *La certezza del diritto tra pluralità delle fonti, giurisprudenza creativa e inflazione legislativa*, in *Riv. Corte conti*, 2019, fasc. 1, 21 e M. IMMORDINO, *op. cit.*, 10.

<sup>134</sup> Già alla fine degli anni Ottanta del secolo scorso, L. PEGORARO, *op. cit.*, 15 ricordava come la Corte frequentemente raccomandò al legislatore di emanare leggi “organiche”, coerenti”, meditate” in quanto «splicazioni giustificate dell'esigenza di certezza del diritto» e metteva in relazione l'incertezza del diritto con la proliferazione delle leggi e l'oscurità del linguaggio normativo.

socio-temporale, più o meno dallo stesso gruppo di esperti di diritto, condizioni che favoriscono l'ordinato inquadramento delle varie disposizioni in pochi principi informatori dell'intero "codice"<sup>135</sup>; il contributo alla certezza del diritto conferito da sapienti opere di codificazione giuridica non può dunque essere messo in discussione anche se con connotazioni ed efficacia, inevitabilmente, diverse, rispetto a quelle che storicamente le hanno precedute<sup>136</sup>.

Accanto al tema della semplificazione e del coordinamento dei testi normativi e dei rapporti tra fonti (semplificazione normativa e codificazione c.d. "a diritto costante" o "invariato") v'è quello, distinto, ancorché connesso, dell'intervento sulla sostanza dei precetti giuridici per semplificarli: non si tratta tanto di norme che ledono principi di affidamento né di complessi di norme mal scritte o non coordinate che finiscono coll'avere contenuto incerto, ma di norme che appesantiscono le persone o gli Uffici di inutili adempimenti, li aggravano di procedure o controlli contraddittori, sovrapposti, irrazionali, chiamano i funzionari ad interpretazioni di norme o all'individuazione di modalità di applicazione delle stesse che avrebbero soluzioni incerte anche in sede accademica e giudiziaria e che, quindi, a maggior ragione, paralizzano l'azione del funzionario pubblico e sconcertano gli operatori economici e le persone che ne sono i destinatari<sup>137</sup>.

Si tratta in questi casi anche di scegliere tra l'adozione di precetti giuridici di contenuto poco determinato, e che andrà poi determinato dal giudice e dall'interprete con esiti spesso diversi, o di precetti che collegano ad una fattispecie ben individuata effetti rigidamente fissati e predeterminati destinati a compiersi in modo automatico (dunque discipline standardizzate, determinazione di importi forfettari, e così via)<sup>138</sup>.

Sotto questo ultimo profilo l'evidente miglioramento del livello della prevedibilità degli effetti delle norme, che pure porta i benefici effetti indicati in precedenza (par. 4) si confronta con quello della tutela dei diritti. Le tecniche di semplificazione dei precetti normativi manifestano infatti, spesso, la tensione tra soluzioni "certe" ma standardizzate, e soluzioni rimesse, salvo la fissazione di alcuni principi di massima, agli esiti degli accertamenti e della valutazione del giudice, ciò che potenzialmente permette di conseguire la piena giustizia sostanziale nel caso concreto ma che finisce – specie in assenza di una regola come quella anglosassone dello *stare decisis* – col dare

<sup>135</sup> Negli esempi delle grandi codificazioni del passato l'opera dei giuristi non era del resto così spesso disturbata da problemi di discontinuità governativa, *spoils system*, leggi speciali, eccezionali o emergenziali che interrompono la coerenza dell'ordinamento – o del suo ramo che si va "codificando".

<sup>136</sup> All'aspirazione di certezza e prevedibilità del diritto cui aspiravano i codici dell'Ottocento e del primo Novecento si riflette, nei Paesi di *common law*, nella regola dello *stare decisis*.

<sup>137</sup>M. IMMORDINO, *op. cit.*, 101, sottolinea il nesso tra certezza del diritto e legislazioni sulla semplificazione amministrativa. Per l'Autrice (*op. cit.*, 96) «non ci sono dubbi che», almeno a seguito dell'evoluzione della normativa decorrente dalla legge n. 241 del 7 agosto 1990 «il principio di certezza ... sia ormai penetrato nel diritto amministrativo quale principio fondante il diritto amministrativo di garanzia ... infatti sembra di tutta evidenza che gli obblighi posti a carico dell'amministrazione soddisfino ... condizioni della certezza giuridica». Considerazioni critiche sull'attuazione della semplificazione normativa col sistema del taglia-leggi sono contenute nell'opera di P. CARNEVALE, *Le cabale...*, cit.

<sup>138</sup> Il DDL C1812 (art. 3) prevede non solo di «semplificare il linguaggio normativo», ma anche la «semplicità della disciplina relativa a ogni attività o gruppo di attività, eliminare i «provvedimenti autorizzatori, gli adempimenti e le misure incidenti sulla libertà di iniziativa economica ritenuti non indispensabili», «semplificare i procedimenti relativi ai provvedimenti autorizzatori, agli adempimenti e alle misure mantenuti in vigore», «ridurre il numero delle fasi e delle amministrazioni intervenienti, anche ...individuando discipline e tempi uniformi per tipologie omogenee di procedimenti», «estendere l'ambito delle attività liberamente esercitabili senza bisogno di alcun adempimento».

luogo a effetti imprevedibili perché rimessi di volta in volta all'andamento e ai tempi del giudizio e alle capacità e sensibilità del giudicante<sup>139</sup>.

Emerge con ciò il problematico confronto che si avverte spesso nei tentativi di semplificazione dei precetti normativi: esigenze di “certezza del diritto” sotto il profilo della facile prevedibilità degli effetti delle norme grazie a soluzioni standardizzate, automatismi, determinazioni *a forfait* di valori (ad esempio risarcimenti *a forfait*) da un lato, e il pericolo che frettolose semplificazioni rischino di divenire irragionevoli o compromettere inammissibilmente interessi di rilievo costituzionale dall'altro; discrezionalità del legislatore da una parte e, dall'altra, sindacato della Corte Costituzionale.<sup>140</sup>

Il cennato frequente tentativo del legislatore di impegnarsi in operazioni di semplificazione del tipo appena cennato nell'ottica della certezza del diritto in senso obiettivo rende questo “problematico confronto” di notevole attualità. La Corte Costituzionale che dovesse essere chiamata a decidere della legittimità di scelte di semplificazione del legislatore, in parte compromettenti l'aspirazione alla piena realizzazione della giustizia sostanziale nel caso concreto a vantaggio di un maggior grado di prevedibilità degli effetti delle norme, potrebbe allora plausibilmente decidere di considerare, tra gli elementi di valutazione, anche il valore della certezza del diritto nel senso, indicato all'inizio di questo studio, di obiettiva prevedibilità degli effetti delle prescrizioni giuridiche.

## NOTA BIBLIOGRAFICA

Oltre agli scritti citati nelle Note, l'articolo tiene conto dei seguenti contributi che si raccomandano per opportuni approfondimenti: *Atti del convegno dell'Associazione nazionale magistrati amministrativi su Diritto giurisprudenziale e certezza giuridica* (Roma, 8 febbraio 2019), relazioni di G. ALPA, M. LUCIANI, G. PATRONI GRIFFI, in *Lo Stato*, 2019, 12, 333; R. BIN, *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, in *Atti delle Giornate di studio sulla giustizia amministrativa - Principio di ragionevolezza delle decisioni giurisdizionali e diritto alla sicurezza giuridica* (Castello di Modanella - Rapolano Terme / Siena, 8 – 9 giugno 2018), in *Federalismi.it*; N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1951, 146 ss.; C. CAMARDI, *Certezza e incertezza nel diritto privato contemporaneo*, Torino, Giappichelli, 2017; C. CARIA, *Dialogo intorno a «La certezza del diritto» - Lopez de Oñate e Carnelutti a confronto*, in *Riv. filosofia dir.*, 2019, 163; F. CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1943, 81 ss.; M. CAVINO, *Corte costituzionale e certezza del diritto*, in *Giur. it.*, 1999, 2359; M. CORSALE, *Certezza del diritto e legittimazione*, in *Sociologia dir.*, 1984, 1, 155; M. CORSALE, *La certezza del diritto*, Milano, Giuffrè, 1970; G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1073 ; P. DAMIANI, *La certezza del diritto come*

<sup>139</sup> M. CORSALE, *op. cit.*, par 5.1., sottolinea il necessario contemperamento delle esigenze di giustizia e certezza.

<sup>140</sup> Vedi le sentenze della Corte Costituzionale n. 194 del 9 novembre 2018 e n. 150 del 16 luglio 2020 sull'illegittimità costituzionale di formule per la determinazione in modo eccessivamente standardizzato del risarcimento del danno conseguente ad alcuni casi di illegittimo licenziamento.

parametro nei giudizi di costituzionalità - *Le esperienze italiana e spagnola a confronto*, in *Giur. costit.*, 1999, 2347; F. FALATO, *La relatività del giudicato processuale. Tra certezza del diritto e cultura delle garanzie nell'Europa dei diritti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016; C. FARALLI, *Certezza del diritto o diritto alla certezza*, *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1997, 89; L. FULLER - A. PORCIELLO, *Scritti sulla certezza tra teoria e prassi del diritto*, Pisa, ETS, 2016; R. GUASTINI, *La certezza del diritto come principio di diritto positivo?*, in *Le regioni*, 1986, 1090; L. LONGHI, *Certezza del diritto e diritto vivente*, in *Federalismi*, 2018, 5, 2; L. LONGHI, *La certezza del diritto nello Stato costituzionale*, in *Federalismi*, 2018, 5, 2; L. LONGHI, *La certezza del diritto oggi tra sovranità legislativa e democrazia giurisdizionale*, in *Nomos*, 2019, 1, 1; L. LORENZI, *La certezza del diritto*, in *Foro it.*, 1956, IV, 73/74-77/78; F. LÓPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, Milano, Giuffrè, 1968; C. LUZZATI, *L'interprete e il legislatore - Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, Giuffrè, 2000; A. MARCHESELLI, *Affidamento e certezza del diritto: limiti ai mutamenti giurisprudenziali*, in *Riv. giur. trib.*, 2015, 319; M. MISCIONE, *Certezza del diritto*, in *Lavoro giur.*, 1995, 897; L. PEGORARO, *La tutela della certezza giuridica in alcune costituzioni contemporanee*, in M. JORI - L. GIANFORMAGGIO (a cura di), *Scritti per U. Scarpelli*, Milano, Giuffrè, 1997; G. PERLINGIERI, *Portalis e i «miti» della certezza del diritto e della c.d. «crisi» della fattispecie*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018; A. RAMOS VAZQUEZ - C. FAVA, *Certezza e trasparenza tra diritto ed economia*, Milano, Cedam, 2017; C. PINELLI, *Certezza del diritto e compiti dei giuristi*, in *Dir. pubbl.*, 2019, 549; S. PRADUROUX, *Certezza del diritto*, in *Digesto civ. [aggiornamento-2014]*, Torino, Utet, 65; G. RAGUCCI, *L'etica del legislatore tributario e la certezza del diritto*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2016, 441; R. ROLLI, *Overruling nel diritto vivente contro jus superveniens*, in *Contratto e impresa*, 2013, 3; A. RUGGERI, *La certezza del diritto al crocevia tra dinamiche della normazione ed esperienze di giustizia costituzionale*, in *Le fonti del diritto - Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa, Plus, 2006, 129; S. SEPE - E. CROBE, *Legislazione flessibile. Certezza del diritto, legalità, buon governo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019; E. SINA, *Certezza del diritto e leale cooperazione - Quando due principi dell'ordinamento comunitario muovono apparentemente in direzioni contrapposte*, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2008, 907; U. TASCIOTTI - I. MEGALI, *L'incertezza del diritto*, Canterano, Aracne, 2019; F. VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale*, in C.E. PALIERO (a cura di), *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, Napoli, ESI, 2016.

Sulla qualità della regolazione, tema al quale è stata dedicata un'amplissima produzione di scritti si vedano gli *Atti del Convegno* a cura di R. ZACCARIA "La buona scrittura delle leggi" (*Palazzo Montecitorio, Sala della Regina, 15 settembre 2011*). Vedi anche L. DI MAJO, *Tra semplificazione e semplicità. Brevi riflessioni per un ordinamento giuridico... di qualità*, in *Cultura giuridica e diritto vivente, Rivista on line*, 2014 e in M. DI MASI - M. FALCONE - M.C. LOCCHI (a cura di), *Proposte per un diritto del terzo millennio*, in *Atti del Convegno "Visioni del giuridico"*, Univali, 2015; L. DI MAJO, *Sulla qualità della legislazione: profili critici e nuove prospettive nella stagione delle riforme*, in *Federalismi.it*, n. 12/2016.

Sul tema dei riflessi dell'accoglimento del principio della certezza del diritto tra i principi euro-unitari e i suoi riflessi nel diritto interno: F. CAMPODONICO, *L'applicabilità del principio di certezza del diritto alla normativa nazionale: la CGUE «propone» un criterio generale?* (Nota a Corte giust. Unione europea, 21 marzo 2019, n. 702/17), in *www.dpce.it*, fasc. 2, 2019; C. FIGLIOLIA, *L'intangibilità del giudicato amministrativo e il principio di autonomia processuale degli Stati: il giudicato a formazione progressiva*

*come soluzione di compromesso tra il principio di certezza del diritto e l'effettività del diritto europeo, in Riv. it. dir. pubbl. comunitario, 2015, 925; V. POLI, Funzione nomofilattica e certezza del diritto: la vincolatività delle decisioni del giudice superiore nazionale-comunitario, in Foro it., IV, 2000, 219; F. SALERNO, Giurisprudenza comunitaria e certezza del diritto dopo il trattato di Nizza, in Riv. dir. internaz., 2002, 5.*

## **ABSTRACT**

L'articolo, dopo aver spiegato come un certo grado di certezza del diritto sia necessario per assicurarne la funzione sociale, dimostra che il valore della certezza del diritto - ormai accolto tra i principi di rilievo costituzionale nella sua dimensione c.d. soggettiva (cioè tutelare l'affidamento, evitare norme che destabilizzano retroattivamente l'ordinamento, ecc.) - sta acquistando rilievo nel diritto positivo, specie a seguito dell'evoluzione del diritto comunitario e della giurisprudenza comunitaria, anche nella sua dimensione c.d. oggettiva (chiarezza, conoscibilità, effettività delle norme).

The article, after having explained how a certain degree of legal certainty is necessary to ensure its social function, demonstrates that the value of legal certainty - now accepted among the constitutional principles in its so-called subjective dimension (i.e. custody, avoiding rules that retroactively destabilize the legal system, etc.) - is gaining importance in positive law, especially following the evolution of the European Union law and jurisprudence, also in its so-called objective dimension (clarity, knowability, effectiveness of the law).

**PAROLE CHIAVE:** certezza diritto, legge, interpretazione, teoria generale, costituzione.

**KEYWORDS:** legal certainty, law, interpretation, general theory, constitution.