

L'EVOLUZIONE DEL PRINCIPIO DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E DEGLI STATI MEMBRI

Massimo Bacci

1. Il ruolo della Corte di Giustizia nella ricostruzione dei principi generali del diritto europeo. – 2. Le origini del legittimo affidamento nelle tradizioni giuridiche degli stati membri. – 3. Le origini del legittimo affidamento nel diritto comune europeo e la sua evoluzione negli ordinamenti di *civil law* e di *common law*. – 4. Il legittimo affidamento nell'ordinamento giuridico italiano. – 4.1 Il legittimo affidamento nel quadro costituzionale italiano. – 4.2 Il legittimo affidamento nel diritto amministrativo e nel diritto tributario italiani. – 5. La tutela del legittimo affidamento ed il suo rapporto con il principio della certezza del diritto nell'ordinamento dell'Unione Europea. – 5.1 La tutela del legittimo affidamento ed il principio di irretroattività delle legge. – 5.2 La tutela del legittimo affidamento e la retroattività impropria della legge. – 5.3 La tutela del legittimo affidamento come limite alla possibilità di revocare con efficacia *ex tunc* atti amministrativi illegittimi.

1. Il ruolo della Corte di Giustizia nella ricostruzione dei principi generali del diritto europeo.

Il principio del legittimo affidamento non è espressamente contemplato nei Trattati dell'Unione Europea. Il suo riconoscimento come principio cardine del diritto europeo è dovuto all'attività creativa della Corte di Giustizia, la quale, con la sentenza *Töpfer* del 3 Maggio 1978, ha per la prima volta sancito che: “*il principio della tutela dell'affidamento fa parte dell'ordinamento giuridico comunitario*”¹.

La Corte di Giustizia ha svolto negli anni un importante lavoro di ricostruzione ed affinamento dei principi essenziali per assicurare al diritto europeo il necessario grado di unitarietà, sistematicità e coerenza. Neppure tale attività di ricerca ed elaborazione dei principi generali è espressamente prevista dai trattati istitutivi ma ciò non ha impedito alla Corte di Giustizia di procedervi, individuando in alcune norme degli stessi trattati la base giuridica in grado di legittimare il suo intervento ed in particolare: l'art. 340 TFUE, il quale si riferisce esplicitamente ai “*principi generali comuni agli Stati membri*”, seppur con riguardo soltanto alla responsabilità extracontrattuale dell'Unione; gli artt. 19 TUE e 263 TFUE, i quali attribuiscono alla Corte di Giustizia rispettivamente il compito di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione ed applicazione dei trattati e la competenza a pronunciarsi su ricorsi per violazione dei trattati o di qualsiasi altra norma di diritto relativa alla loro applicazione. La Corte di Giustizia ha fatto leva sull'utilizzo del termine “*diritto*” per giustificare ogni riferimento non soltanto a fonti scritte, bensì a qualsiasi fonte giuridica disponibile.

Per quanto riguarda il metodo d'individuazione dei suddetti principi, volendo attenersi ad un'interpretazione letterale dell'art. 340, comma 2, TFUE, il quale richiama “*i principi generali comuni ai diritti degli Stati membri*”, la Corte avrebbe dovuto ogni volta svolgere un'indagine comparativa e riconoscere soltanto quei principi che sono condivisi da tutti gli ordinamenti degli Stati membri. In realtà il criterio utilizzato dalla Corte di Giustizia è molto più flessibile: dall'esame delle sue sentenze emerge una chiara tendenza a ricomprendere nel novero dei principi generali del diritto dell'Unione europea non solo quelli comuni a tutti gli Stati membri, ma

¹ Corte di Giustizia, sentenza 3 Maggio 1978, causa C-12/77.

anche principi presenti soltanto in alcuni di essi², riservandosi di riconoscere ed accogliere quelli che meglio si adattano alle caratteristiche dell'ordinamento europeo³. E' importante osservare come la Corte non si sia limitata ad importare principi dalle tradizioni giuridiche degli Stati membri, bensì li abbia elaborati ed affinati, in modo da renderli conformi alle esigenze ed alle finalità del diritto dell'Unione europea.

2. Il legittimo affidamento nelle tradizioni giuridiche degli Stati membri.

L'ordinamento che più di ogni altro ha influenzato la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di legittimo affidamento è quello tedesco. Sin dagli inizi del Novecento la dottrina tedesca ha attribuito notevole rilevanza al principio dell'affidamento del cittadino, non solo nei confronti di altri soggetti privati ma anche e soprattutto dei soggetti pubblici, considerandolo come una ramificazione del più ampio principio della certezza del diritto (*Rechtssicherheit*). La Corte costituzionale della Repubblica Federale Tedesca, sostenendo la meritevolezza di tutela dell'affidamento di un cittadino che abbia legittimamente confidato nel perdurare di una condizione per lui vantaggiosa, lo ha definito come un principio fondamentale dello Stato di diritto⁴. La giurisprudenza tedesca ha inoltre fatto spesso riferimento al principio del legittimo affidamento del cittadino sulla stabilità di un certo assetto normativo per giustificare l'irretroattività delle leggi (argomento che come vedremo è stato plurime volte ripreso ed elaborato dalla Corte di Giustizia). In virtù di tale principio è stato sancito il divieto per il legislatore di introdurre effetti svantaggiosi per l'affidamento del cittadino in fattispecie giuridiche completamente esauritesi (c.d. irretroattività propria). Parzialmente diverso è invece il caso in cui la legge, pur non essendo retroattiva, vada ad incidere su una situazione giuridica che non si è ancora esaurita, modificandone gli effetti in corsa. In questo secondo caso si parla di irretroattività impropria e, secondo la giurisprudenza tedesca poi ripresa da quella comunitaria, si impone un bilanciamento fra gli interessi in gioco, ossia quello pubblico alla modifica dell'assetto normativo vigente e quello del singolo cittadino alla stabilità della situazione giuridica su cui ha riposto il proprio affidamento.

La medesima impostazione adottata per limitare il potere legislativo viene applicata in Germania anche nel diritto amministrativo, al fine di tutelare la posizione del singolo nei confronti di comportamenti irragionevoli della pubblica amministrazione. L'art. 48 *Verfahrensgesetz* prevede che, qualora la pubblica amministrazione annulli d'ufficio o revochi un provvedimento amministrativo (art. 49 *VwVfG*, che richiama il predetto art. 48), in quanto viene ritenuto prevalente l'interesse pubblico rispetto all'affidamento ingenerato nel privato, sia dovuto un

² S. BASTIANON, *La tutela del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2012, pag. 27.

³ G. FALCON, *Il diritto amministrativo dei Paesi europei tra omogeneizzazione e diversità culturali*, CEDAM, Padova, 2005, p. 360.

⁴ BVerfGE, 3, 237 (sent. n. 15 del 18 Dicembre 1953); BVerfGE, 7, 89 ss. (sent. n. 14 del 24 Luglio 1957); BVerfGE, 15, 319 (sent. n. 30 del 14 Marzo 1963); BVerfGE, 25, 167 ss. (sent. n. 20 del 29 Gennaio 1969); BVerfGE, 27, 297 ss. (sent. n. 28 del 16 Dicembre 1969); BVerfGE, 60, 267 (sent. n. 20 del 20 Aprile 1982); BVerfGE, 86, 268 II, 327 (sent. n. 15 del 3 Giugno 1992). F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "trenta" all'"alternanza"*, Giuffrè, Milano, 2001, 21 ss.; 85 ss.; E. CASTORINA, «Certezza del diritto» e ordinamento europeo: riflessioni attorno ad un principio «comune», in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1998, 1194 ss.

risarcimento al cittadino interessato per il danno patrimoniale prodottosi per avere il soggetto confidato nella stabilità dell'atto. L'affidamento deve comunque essere meritevole di tutela di fronte all'interesse pubblico⁵.

Come vedremo più approfonditamente nel capitolo successivo, il principio del legittimo affidamento, sia negli ordinamenti giuridici europei di *civil law* che in quelli di *common law*, trova una radice comune nel diritto romano. Ciò che tuttavia distingue l'ordinamento tedesco da altri sistemi giuridici dell'Europa continentale, come quello italiano e quello francese, e soprattutto dagli ordinamenti di *common law*, è la rilevanza che tale principio assume nel diritto pubblico e nel diritto amministrativo. Il legittimo affidamento è infatti un principio originariamente proprio del diritto privato ed in particolar modo del diritto dei contratti. Nell'ambito dei rapporti fra privati il legittimo affidamento costituisce da sempre un corollario al generale principio di buona fede, che impone ad una parte di tenere in considerazione e rispettare anche gli interessi e le aspettative delle altre parti nelle fasi delle trattative precontrattuali, oltre che nella conclusione e nell'esecuzione dei contratti. Ciò che invece ha rappresentato un'innovazione per gli ordinamenti europei, innescata *in primis* dalla Germania e poi implementata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, è la concezione del legittimo affidamento come corollario del principio di certezza del diritto nei rapporti fra privati e soggetti pubblici. L'opinione che limita la rilevanza dei principi di buona fede e di legittimo affidamento ai rapporti fra pari deve ritenersi frutto di una concezione autoritaria del soggetto pubblico, non corrispondente all'assetto dei moderni ordinamenti democratici, dove l'esercizio del potere pubblico è concepito nell'interesse dei cittadini. Emerge dunque la necessità di improntare sulla buona fede anche i rapporti fra pubblico e privato, di proteggere i diritti quesiti e garantire l'irretroattività delle leggi e dei provvedimenti amministrativi, di tutelare l'affidamento ingenerato nell'altrui persona al fine di garantire la certezza del diritto⁶.

E' in questo ambito che il lavoro di ricognizione ed implementazione dei principi generali svolto dalla Corte di Giustizia ha assunto maggiore rilievo. Attraverso la sua mediazione, i principi non riconosciuti da tutti gli ordinamenti degli Stati membri o comunque riconosciuti in modo diverso, sono stati in grado di progressivamente espandersi ed imporsi⁷.

Nell'esperienza francese ad esempio, dove il principio del legittimo affidamento era sostanzialmente ignorato nei rapporti fra pubblico e privato, esso ha ricevuto una rivoluzionaria affermazione da parte del Tribunale amministrativo di Strasburgo nel 1994, con la sentenza *Freymuth*. La *Freymuth* era un'impresa francese dedita all'importazione di rifiuti urbani dalla Germania in forza di regolari licenze. Essa aveva impugnato dinanzi al giudice amministrativo un decreto ministeriale per effetto del quale veniva vietata l'importazione di tali rifiuti, privando di fatto la società della possibilità di continuare a svolgere la propria attività d'impresa⁸. Il Tribunale amministrativo di Strasburgo ha sostenuto che, quando l'autorità amministrativa intende modificare la propria regolamentazione, deve preoccuparsi di fornire una

⁵ F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "trenta" all'"alternanza"*, cit., 21 ss.

⁶ G. GRASSO, *Sul rilievo del principio del legittimo affidamento nei rapporti con la pubblica amministrazione*, in sna.gov.it/www.sspa.it/wp-content/uploads/2010/04/rilievoprincipiolegittimoaffidamento.pdf pag. 6.

⁷ G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Giappichelli, 2013, Torino, p. 206.

⁸ Tribunal administratif de Strasbourg, sentenza 8 Dicembre 1994, *Entreprise Freymuth c. Ministre de l'Environnement*, in *Riv. dir. pub. com.*, 1996, p. 417.

tempestiva e preventiva informazione ai soggetti interessati da tale modifica, nonché prevedere misure transitorie, in modo tale da non ledere l'affidamento di coloro che subiscono effetti negativi nell'esercizio di un'attività professionale o di una libertà pubblica. Tale sentenza ha suscitato scalpore ed ottimismo, sino ad indurre parte della dottrina ad affermare che «*la tutela del legittimo affidamento, principio rilevante nel diritto comunitario, entra a far parte del diritto amministrativo francese venendo ad integrarsi nel sistema della responsabilità extracontrattuale dei pubblici poteri*»⁹. L'iniziale entusiasmo è stato tuttavia smorzato dalla successiva pronuncia del Consiglio di Stato francese, il quale ha limitato l'operatività del legittimo affidamento al solo ambito di applicazione del diritto europeo, escludendo espressamente che tale principio possa essere invocato con riferimento a questioni disciplinate unicamente dal diritto interno¹⁰.

Per quanto riguarda invece il Regno Unito, si è soliti richiamare la sentenza relativa al caso *R. v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food ex parte Hamble Fisheries Ltd.*¹¹ in materia di rilascio delle autorizzazioni per la pesca nelle acque territoriali del Regno Unito. In tale pronuncia, il giudice Stephen Sedley ha affermato la necessità per le «*amministrazioni nazionali chiamate ad assicurare l'esecuzione del diritto comunitario di adeguarsi ai principi sull'attività amministrativa da tale diritto dettati, e ciò anche quando si applicano regole formulate dal legislatore nazionale negli spazi di scelta riservati dalla normativa comunitaria stessa*». Partendo da questo presupposto, il giudice Sedley ha sottolineato il ruolo assunto dal principio del legittimo affidamento nel bilanciamento con le esigenze del potere pubblico di modificare un determinato assetto normativo¹².

Nella sentenza *The Queen v. Home Secretary ex parte Briggs Green, Hargroves*¹³ i giudici inglesi hanno espressamente sancito che l'accertamento dell'esistenza di un affidamento legittimo, ossia obiettivo e ragionevole, è altro rispetto alla verifica dell'esistenza di un eventuale interesse pubblico in grado di giustificare il sacrificio dell'affidamento dei privati.

Sulla scorta di tali pronunce, in dottrina si è parlato di un processo di *cross fertilization* «*tra la giurisprudenza del Regno Unito e quella comunitaria, in virtù della quale la prima, che all'inizio non conosceva il principio del legittimo affidamento, può essere stata aiutata ad applicarlo dall'esperienza comunitaria, e la seconda può averne precisato e arricchito il contenuto in chiave marcatamente personalistica pungolata dalle suggestioni provenienti dal Regno Unito*»¹⁴.

Le stesse considerazioni fatte per gli ordinamenti francese ed inglese possono essere in parte estese anche al diritto italiano, del quale ci occuperemo più approfonditamente in seguito e dove il principio del legittimo affidamento, almeno nei rapporti fra soggetti privati e soggetti pubblici, ha trovato adeguato

⁹ R. CARANTA, *La comunitarizzazione del diritto amministrativo: il caso della tutela del legittimo affidamento*, in *Riv. ita. dir. pub. com.*, 1996, p. 429.

¹⁰ Conseil d'Etat, sentenza 9 Maggio 2001, *Enterprises personelles Transports Freymuth*, n. 210944, consultabile su www.legifrance.gouv.fr.

¹¹ *R. v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food ex parte Hamble Fisheries Ltd.* [1995] 2 All. E.R. 714, High Court (Queen's Bench) (England and Wales).

¹² «*Legitimacy is a relative concept, to gauged proportionately to the legal and policy implications of the expectation*».

¹³ *The Queen v. Home Secretary ex parte Briggs Green, Hargroves*, [1996] EWCA Civ 1006, [1997] 1 W.L.R. 906, Court of Appeal (England and Wales).

¹⁴ P. MENGOZZI, *Da un case by case balance of interests a un two step analysis approach nella giurisprudenza comunitaria in tema di tutela del legittimo affidamento*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Milano, 1998, p.638.

riconoscimento sia nella giurisprudenza che nella legge n. 241 del 1990 sul procedimento amministrativo soltanto in seguito all'attività svolta dalla Corte di Giustizia.

Quanto sopra esposto potrebbe far pensare ad una totale assenza del principio del legittimo affidamento negli ordinamenti degli Stati membri prima dell'avvento del diritto comunitario ed al di fuori dell'ordinamento tedesco. Una tale lettura risulterebbe tuttavia fuorviante, in quanto alcuni studi storici e comparatistici hanno rivelato come il principio in esame fondi le sue radici già nel diritto romano, per poi venire assorbito, seppur in maniera non sempre coerente e non sempre esplicita, sia dagli ordinamenti di *civil law* che da quelli di *common law*.

3. Le origini del principio del legittimo affidamento nel diritto comune europeo e la sua evoluzione negli ordinamenti di *civil law* e di *common law*.

Gli studi di Gino Gorla hanno portato alla luce l'esistenza di una tradizione giuridica comune agli ordinamenti europei di *civil law* e di *common law*, la costante interrelazione tra i giuristi dei diversi sistemi e la condivisione di principi e regole generali in tutto il periodo compreso fra il XII ed il XIX secolo¹⁵. Nel solco di tali ricerche è possibile analizzare l'origine comune del principio del legittimo affidamento, poi diramatosi con connotazioni diverse negli ordinamenti continentali rispetto a quelli di *common law* ed in particolar modo all'Inghilterra, dove ha portato alla fine del XIX secolo alla formulazione della regola dell'*estoppel*¹⁶.

Il termine «*estoppel deriva dal francese estoupe, da cui deriva l'inglese stopped e si parla di estoppel o conclusion perché un comportamento del soggetto o la sua accettazione gli impedisce di allegare in giudizio la verità*»¹⁷. In base alla regola dell'*estoppel* «*se un soggetto, con le sue parole o il suo comportamento, induce un altro a confidare su una situazione di apparenza, non gli è consentito successivamente di agire in contraddizione con l'affidamento ingenerato, se ciò condurrebbe ad un risultato contrario a giustizia ed equità*»¹⁸. Si tratta dell'applicazione di un principio che impedisce al soggetto di provare in giudizio l'esistenza di un diritto in contrasto con un atto od uno stato di fatto posto in essere in precedenza, il quale ha ingenerato un altrui affidamento. Il soggetto nei cui confronti è stato indotto tale legittimo affidamento avrà la possibilità di “stoppare” l'azione promossa nei suoi confronti, anche se questa si fonda su un diritto dell'attore riconosciuto dalla *common law*.

Le prime formulazioni della regola dell'*estoppel* si rinvencono nella giurisprudenza di *equity* alla fine del XVIII secolo, tuttavia alcuni storici del diritto ritengono che le origini di tale istituto siano rinvenibili già agli albori del diritto romano, in particolare nell'*exceptio doli* e nel divieto di *venire contra factum proprium*¹⁹. Il brocardo latino ha dato origine ad interpretazioni differenti nel diritto continentale rispetto al diritto inglese, dove ha portato all'affermazione della regola

¹⁵ G. GORLA, *Il diritto comparato in Italia e nel «mondo occidentale» e una introduzione al «dialogo civil law-common law»*, Giuffrè, Milano, 1983.

¹⁶ L. VAGNI, *La regola dell'affidamento nel diritto comune europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, fasc. 2, 2013, p. 573.

¹⁷ SIR. E. COKE, *The First Part of the Laws of England, or, a Commentary upon Littleton 18*, con note di Pheneu-Brooks, II, London, 1823, n. 667, 352a.

¹⁸ *Moorgate Mercantile Co. Ltd. v. Twitchings*, [1976] 1 QB 225.

¹⁹ H. M. HERMAN, *The Law of Estoppel*, Albany, 1871, p. 1.

dell'*estoppel* come fondamento di un diritto riconosciuto dall'*equity* a tutela del legittimo affidamento riposto da un soggetto sull'acquisto di un titolo valido. Per comprendere il funzionamento di tale regola possiamo illustrare come la stessa operi in materia di diritti reali: se il proprietario induce un altro soggetto a confidare su effetti costitutivi o traslativi di un diritto sulla terra ed a sopportare costi in ragione di tale affidamento, l'*equity* riconosce come legittima la pretesa di quest'ultimo di vedersi attribuire il diritto sulla terra. Mediante il ricorso al *proprietary estoppel*, il titolo originariamente invalido secondo la *common law* viene sanato dall'*equity*. E' evidente dunque come nel diritto inglese il brocardo *venire contra factum proprium nemo potest* abbia assunto un significato del tutto diverso rispetto al nostro ordinamento, dove la nullità di un negozio non può essere sanata *ex post* a tutela dell'affidamento. Tuttavia, non può trascurarsi come anche il diritto italiano conosca delle norme aventi una *ratio* simile a quella dell'istituto appena descritto: si pensi alla *regola iuris* del "possesso uguale titolo" disciplinata dall'art. 1153 c.c. In base a tale norma, colui che compra un bene mobile *a non domino* e da soggetto non legittimato a vendere ne acquista comunque la proprietà tramite il possesso, purché in buona fede, al momento della consegna e sempre che sussista un titolo astrattamente idoneo a trasferire la proprietà. Con tale previsione normativa, seppur col fine ultimo di garantire la certezza negli scambi, il legislatore ha inteso tutelare l'affidamento riposto da un soggetto sulla validità di un titolo traslativo, correggendo *ex aequo et bono* la regola generale che avrebbe voluto il negozio nullo. Nonostante la sua diversa applicazione, può evidenziarsi come l'affidamento abbia costituito nei vari ordinamenti per un lungo arco di secoli un canone interpretativo fondamentale, attraverso cui concretizzare il significato di giustizia ed equità²⁰.

Antenato dell'istituto dell'*estoppel*, da cui sembra possibile far risalire l'origine del principio dell'affidamento, è l'*exceptio doli*. Questa eccezione venne introdotta nel processo formulare romano come rimedio utilizzato nei confronti di un'azione che, seppur conforme al diritto, risultava ingiusta alla luce delle relazioni fra le parti e degli affidamenti ingenerati. Essa aveva una pluralità di applicazioni. Un caso emblematico è quello del soggetto che, dopo la vendita e la *traditio* di un bene altrui, ne acquistava la proprietà ed agiva in rivendica nei confronti dell'acquirente, facendo valere la nullità del precedente atto di vendita dallo stesso posto in essere. In casi come questo l'acquirente poteva far valere l'*exceptio doli* per bloccare l'azione dell'alienante, la quale, pur conforme al diritto, veniva esercitata con finalità fraudolente. In epoca giustiniana tutte le eccezioni edittali e concesse *in factum* dal pretore vennero ricondotte ad unità nell'*exceptio doli*, che per tale ragione prese il nome di *exceptio doli generalis*.

Nel medioevo i glossatori individuarono una *regola iuris* comune a tutti i frammenti del *Corpus Iuris Civilis* che richiama l'*exceptio doli* e la sintetizzarono nel brocardo *venire contra factum proprio nemo potest*. Una esemplificazione della portata applicativa del brocardo venne data da Azzone richiamando un passo di Ulpiano, il quale a sua volta sosteneva il seguente principio: un padre che ha emancipato la figlia in assenza delle solennità richieste non può poi contraddirsi ed impugnare il testamento della figlia che ha sempre vissuto come emancipata²¹.

I glossatori tuttavia non chiarirono quale fosse la *ratio* della regola che impediva di contraddire il proprio atto: alcuni autori ritenevano necessario il trascorrere di un

²⁰ L. VAGNI, *La regola dell'affidamento nel diritto comune europeo*, cit., p. 573.

²¹ AZONIS BONONIENSIS, *Brocardica*, Basilae, 1567, p. 121.

lungo lasso di tempo fra il compimento dell'atto e la sua impugnazione, interpretando la prolungata inerzia come una rinuncia tacita ad esercitare l'azione giudiziale; altri autori interpretavano il trascorrere del tempo come presunzione *iuris et de iure* di validità dell'atto; altri ancora non attribuivano alcuna rilevanza al trascorrere del tempo e ritenevano che la regola si fondasse sul principio per cui, qualora solo dopo la realizzazione dell'atto fossero sopravvenuti i presupposti di validità dello stesso, sarebbe stato ingiusto consentire all'autore di contraddirsi a danno del beneficiario che aveva confidato nella validità dell'atto. In questi casi, pertanto, tramite una *fictio iuris*, l'atto doveva considerarsi valido sin dalla sua costituzione²².

Il dibattito sulla *ratio* del brocardo proseguì anche fra i commentatori: Bartolo rinvenne il fondamento della regola nel diritto naturale, ritenendo che la sua funzione fosse quella di impedire ad un soggetto di esercitare un diritto per ottenere un risultato contrario a giustizia²³.

Unico dato comune alle diverse interpretazioni era la rilevanza esclusivamente processuale della *regola iuris*, trattandosi di un'eccezione sollevabile per paralizzare un'azione iniqua dell'attore. Il riconoscimento di un vero e proprio diritto sarebbe avvenuto invece soltanto in epoca successiva, in particolare con l'Umanesimo Giuridico. Sarà Cuiacio il primo ad affermare la possibilità per il convenuto di acquistare un diritto mediante la tutela processuale concessa dall'*exceptio doli generalis*. Quest'ultimo analizzò le ipotesi della vendita del bene dotale da parte del marito senza il consenso della moglie e della vendita del bene furtivo. Trattavasi chiaramente di vendite a *non domino* e pertanto nulle ma la cui nullità poteva essere sanata con effetto retroattivo. Con Cuiacio viene pertanto corretta con ricorso all'equità la regola catoniana che impediva la convalida dei negozi nulli, permettendo al convenuto di acquistare così un diritto in via indiretta, come conseguenza dell'utilizzo del rimedio processuale dell'*exceptio doli generalis*²⁴. Trattasi di un'applicazione del brocardo latino *venire contra factum proprium nemo potest*, che assume lo scopo di tutelare l'affidamento dell'acquirente sulla validità del negozio concluso contro l'intento fraudolento dell'attore che impugna l'atto.

Tale regola è ancora conosciuta ed applicata nel diritto continentale alla fine del XVIII secolo: Pothier affermò che chi ha alienato un bene altrui ed è successivamente divenutone proprietario non può impugnare il proprio atto di vendita e rivendicare il bene, in quanto ciò lederebbe l'affidamento riposto dall'acquirente sulla validità del titolo²⁵.

Fin dagli inizi del XIV secolo si rinvencono presso le Corti di *common law* alcune pronunce riguardanti la vendita di beni altrui, ove vengono accolte le eccezioni sollevate dai convenuti nei confronti di domande attoree volte all'impugnazione del proprio atto di vendita. Il ragionamento svolto dalle Corti inglesi è molto simile all'applicazione data negli ordinamenti di *civil law* alla *regola iuris venire contra factum proprium nemo potest*. Del resto, la tesi sostenuta da alcuni studiosi circa un'origine comune della tutela dell'affidamento negli ordinamenti di *common law* ed in quelli di *civil law* viene avvalorata dalla constatazione secondo cui nel XIV secolo

²² E. BETTI, *Convalescenza del negozio giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1968, p. 787 ss.

²³ BARTOLI A SAXOFERRATO, *In primam digesti veteris partem*, I, Venetiis, 1603, p. 29.

²⁴ IACOBI CUIACII, *Praestantissimi tomus quartus vel primus operum postumorum, Parte I, Commentaria accuratissima in libros quaestionum summi inter veteres iurisconsulti Aemili Papiniani, opus postumum*, Napoli, 1722, p. 96.

²⁵ R. J. POTHIER, *Treaté du Contrat de Vente*, Paris, 1806, p. 100 ss.

era diffuso in Gran Bretagna il processo canonico, il quale si basava sul processo romano nella procedura e nell'applicazione dei principi generali²⁶.

E' con riferimento alla casistica sopra descritta (ad esempio l'impugnazione del proprio atto di vendita *a non domino* da parte del soggetto divenuto successivamente proprietario del bene; l'impugnazione da parte dell'erede di una vendita o donazione del padre dal primo confermata dopo la morte del secondo etc.) che ha origine l'istituto dell'*estoppel*. Tale termine veniva e viene tuttora utilizzato per descrivere l'eccezione con cui il convenuto blocca l'azione svolta nei suoi confronti.

A partire dal XVII secolo la *Court of Chancery* venne chiamata a giudicare una serie di casi in cui il proprietario agiva in giudizio nei confronti del possessore per far accertare la nullità del titolo legittimante il suo possesso e recuperare il bene; conseguentemente il convenuto eccepiva di essere stato indotto fraudolentemente a confidare nella validità del titolo e chiedeva il riconoscimento di una tutela da parte della Corte di *equity*. L'esempio tipico è quello di un soggetto che affitta un bene ad un altro soggetto pur non essendone il proprietario e che, dopo esserlo divenuto per fatti successivi, impugna il contratto di affitto e rivendica il possesso del bene. In questi casi il possesso dell'affittuario si fonda su un titolo invalido e conseguentemente non veniva tutelato dalle Corti di *common law*. Pertanto l'affittuario cercava la tutela del proprio affidamento davanti alle Corti di *equity*, chiedendo al Cancelliere di respingere la pretesa restitutoria del proprietario e di "*confirmare*" il proprio titolo.

Nel caso *Hunt v. Carew*²⁷ quest'ultimo era il proprietario di un fondo sul quale suo padre vantava un diritto di godimento e di uso vitalizio. L'affittuario *Hunt*, credendo che il proprietario fosse il padre, aveva stipulato con quest'ultimo il contratto di affitto anziché con il legittimo proprietario. *Carew* non era soltanto rimasto inerte tacendo la reale situazione di diritto dell'immobile, bensì aveva ingenerato l'affidamento di *Hunt*, in quanto aveva partecipato personalmente alle trattative fino addirittura a chiedere un compenso per l'intermediazione svolta. Una volta scoperto l'inganno perpetrato nei suoi confronti, *Hunt* agì per vedere tutelato il proprio legittimo affidamento dinanzi alla *Court of Chancery*, la quale convalidò il contratto di affitto.

La tutela offerta dalle Corti di *equity* all'affidamento in buona fede dell'acquirente di un diritto *a non domino* sembra richiamare, anche tramite l'utilizzo del termine "*confirmatio*", la regola espressa da Cuiacio, secondo cui è possibile sanare ("*confirmare*") con efficacia retroattiva un negozio nullo tramite l'esperimento in via processuale dell'*exceptio doli generalis*, correggendo *ex aequo et bono* la regola che nega tale possibilità. Ciò evidenzia una comunanza di principi e di rimedi fra gli ordinamenti continentali e quelli di *common law*, avvalorando ulteriormente la tesi di una loro comune origine.

Nel XIX secolo la *Court of Chancery* giunse a riconoscere il principio secondo cui l'affidamento riposto da un soggetto su una situazione di fatto, ove ricorrano determinati presupposti, può costituire il fondamento di un diritto. L'enunciazione di questo principio si trova per la prima volta nella *dissenting opinion* formulata da Lord Kingsdown nel caso *Ramsden v. Dyson and Thornton*²⁸.

John Ramsden era il proprietario di una vasta area edificabile, divisa in lotti e concessa in affitto agli abitanti con contratti aventi durata di sessant'anni, tacitamente rinnovabili alla scadenza. A cavallo fra il XVIII ed il XIX secolo, dinanzi alla

²⁶ L. VAGNI, op. cit.

²⁷ *Hunt v. Carew and his son*, [1649] 21 ER 786.

²⁸ *Ramsden v. Dyson and Thornton*, [1866] LR 1 HL 129.

crescente richiesta, John Ramsden ideò un sistema semplificato e più economico per soddisfare le esigenze degli abitanti: invece che stipulare dei contratti di affitto, gli abitanti ottenevano il possesso ed il diritto di edificare sul terreno tramite una concessione informale a cui venne dato il nome di *tenancy at will*. Tale concessione, non rispettando le formalità del contratto di affitto, non era tutelato dalla *common law*, tuttavia molti abitanti, confidando nella parola data dal proprietario ed attratti dal risparmio nel pagamento dei canoni, fecero ricorso a questo sistema. Nel 1837 fece domanda per una *tenancy at will* anche il Sig. Thornton, il quale conseguentemente alla concessione del terreno vi costruì la propria abitazione. Dopo la morte di John Ramsden il terreno venne ereditato dal nipote William Ramsden, il quale mantenne la parola data agli abitanti e concesse un secondo lotto al Sig. Thornton per l'ampliamento della propria abitazione. Tuttavia, dopo una lite fra i due per il rinnovo della *tenancy*, William Ramsden intimò a Thornton la restituzione del possesso del fondo, il quale a sua volta si rivolse alla *Court of Chancery* per ottenere la conferma del titolo, sostenendo di essere stato indotto alla costruzione della propria abitazione dal proprietario, il quale non poteva dunque venir meno alla parola data e ledere l'affidamento così ingenerato nel concessionario. Facendo leva sulle precedenti decisioni con cui aveva respinto l'azione di rivendica del proprietario poiché in contrasto con un precedente affidamento, la *Court of Chancery* accolse la domanda di Thornton. La decisione della Corte di *equity* venne però ribaltata dalla *House of Lords*. Nella *leading opinion* redatta da Lord Cranworth venne espresso il seguente principio: la domanda del concessionario avrebbe potuto essere accolta soltanto ove questi avesse creduto di vantare un titolo legittimo sul terreno ed il proprietario, pur consapevole dell'errore, si fosse astenuto dal correggerlo, generando così un legittimo affidamento. Sono due dunque i presupposti richiesti dalla *House of Lords* per la tutela dell'affidamento: che il soggetto abbia investito denaro per la costruzione dell'abitazione supponendo di essere proprietario o titolare di un titolo legittimo; che il reale proprietario conoscesse l'errore in cui era caduto il soggetto che investiva il denaro. Nel caso di specie invece, Thornton aveva costruito consapevolmente su terreno altrui, accettando pertanto il rischio che questo gli potesse essere sottratto.

L'interpretazione data dalla *House of Lords* nel caso *Ramsden v. Dyson and Thornton* venne criticata nella *dissenting opinion* di Lord Kingsdown, il quale affermò un diverso principio: il soggetto che, sulla base di un accordo verbale o comunque di un affidamento ingenerato dal proprietario, investe soldi su quel terreno senza che il proprietario, pur consapevole dell'aspettativa ingenerata, vi si opponga, deve essere tutelato dalla Corte di *equity* mediante la condanna del proprietario a mantenere la parola data.

La *dissenting opinion* di Lord Kingsdown costituirà la base della *doctrine of proprietary estoppel* nel XX secolo e verrà accolta nelle successive pronunce delle Corti di *equity* chiamate a tutelare l'affidamento²⁹.

Giunti all'esito di questa ricostruzione storica e comparatistica è possibile avere un quadro più completo dell'evoluzione del principio del legittimo affidamento, che in parte confuta una tesi spesso sostenuta, la quale ritiene tale principio sconosciuto al diritto inglese precedentemente all'impulso riconosciutogli dal diritto comunitario³⁰. Come si è visto, tale principio ha avuto dal XVII al XX secolo, almeno nell'ambito del diritto privato, un'applicazione persino maggiore rispetto a quella osservabile sul continente, dove, dopo l'iniziale riconoscimento da parte del diritto romano, della

²⁹ *Inwards v. Baker*, [1965] 2 QB 29.

³⁰ S. BASTIANON, *La tutela del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione Europea*, cit., pagg. 31 ss.

dottrina medioevale e dell'Umanesimo giuridico si è in parte perso e dimenticato. Tale ricostruzione ci mostra come il principio del legittimo affidamento, seppur oggi assuma un carattere ben diverso nelle recenti pronunce della Corte di Giustizia, vanti origini remote, comuni sia agli ordinamenti di *civil law* che a quelli di *common law*.

4. Il legittimo affidamento nell'ordinamento giuridico italiano.

Se in Europa il principio del legittimo affidamento viene considerato come un corollario del principio della certezza del diritto, in Italia esso nasce innanzi tutto come una specificazione del principio di buona fede. Come tale esso trova riconoscimento nel nostro ordinamento, almeno nei rapporti fra privati, da un periodo ben precedente alla sua affermazione a livello comunitario, non soltanto da parte della giurisprudenza, bensì anche da parte del legislatore stesso, che ne ha cristallizzato la tutela in numerosi istituti disciplinati dal codice civile.

Sopra abbiamo fatto un breve cenno alla regola del “possesso vale titolo” con cui l'art. 1153 c.c. disciplina il trasferimento dei beni mobili. Esistono tuttavia ulteriori istituti del diritto civile che traggono la loro *ratio* dalla tutela dell'affidamento e nascono come applicazioni del principio di buona fede: si pensi all'art. 1337 c.c. che richiede alle parti di comportarsi secondo buona fede durante le trattative contrattuali e che genera responsabilità precontrattuale in capo al soggetto che immotivatamente interrompe le trattative, andando a ledere l'affidamento riposto dall'altra parte sull'esito positivo delle contrattazioni; si pensi all'art. 534, comma 2, c.c., che fa salvi i diritti acquistati da terzi in buona fede per effetto di convenzioni a titolo oneroso con l'erede apparente; si pensi all'impossibilità di opporre la simulazione ai terzi in buona fede che abbiano acquistato diritti dal titolare apparente ed ai creditori di quest'ultimo che abbiano dato inizio all'esecuzione (artt. 1415 e 1416 c.c.); si pensi infine alla tutela liberatoria concessa dall'art. 1189 c.c. a colui che in buona fede abbia pagato il creditore apparente.

In altri casi, dove non si è spinto il legislatore, è stata la giurisprudenza a creare istituti a tutela dell'affidamento, sempre ricorrendo al principio di buona fede e soprattutto richiedendo come presupposto proprio la buona fede soggettiva di colui il cui affidamento è stato leso. Caso emblematico è quello della rappresentanza apparente: l'art. 1398 c.c. contempla la figura del *falsus procurator*, cioè di colui che contrae come rappresentante senza averne i poteri o eccedendone i limiti. In tal caso il contratto è inefficace ed il *falsus procurator* è responsabile del danno causato per l'affidamento ingenerato nel contraente in buona fede. In casi di questo tipo la giurisprudenza è andata ben oltre a quanto previsto dal codice civile nel riconoscere tutela all'affidamento ed ha sancito che, se vi sia un comportamento colpevole del falso rappresentato che abbia ingenerato un affidamento incolpevole nel terzo, il contratto dispiega i suoi effetti³¹.

Al fine di tutelare l'affidamento ed in coerenza con l'orientamento espresso in materia di rappresentanza apparente, la giurisprudenza ha fatto spesso ricorso anche al più ampio principio dell'apparenza del diritto. Di particolare interesse risulta la sentenza n. 8229 del 7 Aprile 2006, con la quale la Corte di Cassazione si è occupata della materia dell'apparenza del diritto nell'ambito dei rapporti di intermediazione finanziaria³²: nel caso di specie il Sig. M.V. citava dinanzi al Tribunale di Monza il

³¹ Cass. Civ. sent. n. 408 del 2006.

³² Cass. Civ, sez. I., sent. n. 8229 del 7 Aprile 2006.

Sig. D.V. ed una società di intermediazione finanziaria. Deduceva l'attore di essere stato per molti anni cliente della Sim, con la quale aveva sempre operato per il tramite del promotore finanziario Sig. D.V. Nel 1992 il Sig. M.V. aveva effettuato degli investimenti finanziari, sempre per il tramite del Sig. D.V., il quale aveva continuato in tale occasione ad agire in veste di promotore finanziario della Sim, nonostante i rapporti con quest'ultima fossero da tempo interrotti. Questa volta il promotore non aveva dato corso agli investimenti concordati e non aveva trasmesso alla Sim gli assegni ricevuti dal Sig. M.V. ed a lui personalmente intestati, bensì se ne era indebitamente appropriato. Alla luce di tali fatti, il Sig. M.V. agì in giudizio chiedendo la condanna solidale al risarcimento dei danni sia nei confronti del Sig. D.V. che nei confronti della Sim, invocando a sostegno della domanda verso quest'ultima il principio dell'apparenza del diritto. Il Tribunale di Monza accolse la domanda dell'attore e la Corte d'Appello di Milano confermò la sentenza in secondo grado. Ritenne la corte milanese che non potesse imputarsi al cliente alcuna colpa, come invece eccepito dalla Sim, per aver intestato gli assegni al promotore finanziario anziché alla società di intermediazione. Ciò in quanto siffatta previsione non era chiaramente descritta nella documentazione informativa consegnata al cliente e poiché, in occasione dei precedenti investimenti andati a buon fine, la Sim aveva sempre accolto i pagamenti effettuati tramite assegni intestati al promotore senza sollevare alcuna obiezione. La Corte d'Appello osservò inoltre che, sebbene alla data degli investimenti in contestazione il Sig. D.V. non fosse più promotore della Sim, egli era rimasto in possesso della documentazione fornitagli dalla società mandante ed a questa intestata, della quale si era appunto servito nel caso di specie. Per tali ragioni alla società convenuta era da imputare l'incolpevole affidamento del cliente, convinto della permanenza del rapporto di mandato, non avendo la Sim neppure provveduto ad informarlo della cessazione di quel rapporto né a ritirare il tesserino di appartenenza del Sig. D.V. all'albo dei promotori. Il ragionamento espresso dai giudici del merito è stato confermato dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 8229 del 2006, la quale, rigettando il ricorso promosso dalla Sim, ha sancito il seguente principio: in un caso come quello sopra trattato possono trovare applicazione i principi dell'apparenza del diritto e dell'affidamento del terzo in buona fede. Di conseguenza un intermediario finanziario può essere chiamato a rispondere di un illecito compiuto in danno di terzi da chi appaia essere suo promotore ed in tale apparente veste abbia commesso l'illecito ogni qual volta l'affidamento del terzo risulti incolpevole ed alla falsa rappresentazione della realtà abbia invece concorso un comportamento colpevole (ancorché solo omissivo) dell'intermediario medesimo.

4.1 Il legittimo affidamento nel quadro costituzionale italiano.

Il principio del legittimo affidamento, così come non trova riconoscimento esplicito nei Trattati dell'Unione Europea, non lo trova neppure nella Costituzione italiana. Dottrina e giurisprudenza hanno fatto inizialmente riferimento al principio di buona fede, a sua volta non espressamente menzionato nel dettato costituzionale, ma il quale troverebbe riconoscimento nel principio di solidarietà sociale espresso dall'art. 2 Cost., secondo cui «*la Repubblica (...) richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*».

Successivamente, in seguito all'affermazione dell'affidamento a livello comunitario ed alla sua espansione al diritto pubblico, dottrina e giurisprudenza hanno

spostato l'accento sui principi di legalità, di certezza del diritto e di uguaglianza comuni a tutti i moderni Stati di diritto³³. Mediante questi fondamentali principi, la Costituzione italiana tutela i diritti dei singoli cittadini che vengono a contatto con il potere pubblico, impedendo a quest'ultimo di calpestarli arbitrariamente in virtù del mero interesse della maggioranza.

La più nota sentenza della Corte Costituzionale in materia di affidamento è senz'altro la n. 364 del 1988, la quale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 5 c.p., secondo cui "*ignorantia legis non excusat*", nella parte in cui irragionevolmente non ammette un errore scusabile del singolo³⁴.

Già in precedenza la Corte Costituzionale aveva fatto ricorso al concetto di legittimo affidamento nel riconoscere la facoltà per lo Stato di variare con leggi i rapporti pensionistici in corso, pur precisando che «*dette disposizioni, però, al pari di qualsiasi precetto legislativo, non possono trasmodare in un regolamento irrazionale ed arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti, frustrando così anche l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale ed indispensabile dello Stato di diritto*»³⁵.

In altre sentenze la Corte Costituzionale ha considerato il legittimo affidamento come un criterio da tenere in considerazione per la valutazione di costituzionalità delle leggi ma non in maniera autonoma, bensì assieme ad altri parametri, come la ragionevolezza della scelta discrezionale operata dal legislatore³⁶. Ancora, nel 2010 la Corte Costituzionale ha negato la lesione del legittimo affidamento con riferimento ad una censura mossa nei confronti di una legge della Regione Calabria, la quale azzerava le domande di autorizzazione pendenti per fonti di energie rinnovabili, in base alla considerazione per cui mancava una posizione consolidata dei richiedenti³⁷.

4.2 Il legittimo affidamento nel diritto amministrativo e nel diritto tributario italiani.

Una volta accertato che il concetto di affidamento non è estraneo all'ordinamento italiano ma che esso risulta radicato nella nostra tradizione giuridica sin dai tempi del diritto romano, è tuttavia doveroso segnalare come la sua affermazione nell'ambito del diritto pubblico ed in particolare del diritto amministrativo sia relativamente recente e sia stata probabilmente influenzata dall'impulso dato dalla giurisprudenza comunitaria.

Con sentenza n. 14198 del 2004 la Corte di Cassazione ha affermato che «*il rispetto dei principi di regolarità dell'azione amministrativa integra se del caso i canoni di correttezza e buona fede, stando a significare che, per il caso oggetto di giudizio, il mancato rispetto dei termini del procedimento e la mancata conclusione del procedimento stesso, ha di certo comportato la violazione del principio*

³³ R. SESTINI, *Legittimo affidamento e certezza giuridica*, in www.agatif.org/download/2012-Lione-rel-Sestini.pdf, pagg. 2-3.

³⁴ Corte Cost., sent. n. 368 del 23/31 Marzo 1988.

³⁵ Corte Cost., sent. n. 349 del 5 Novembre 1985.

³⁶ Corte Cost. sent. n. 397/1994; Corte Cost. sent. n. 416/1999; Corte Cost. sent. n. 525/2000; Corte Cost. sent. n. 446/2002; Corte Cost. sent. n. 364/2007.

³⁷ Corte Cost. sent. n. 124 del 1 Aprile 2010.

dell'affidamento»³⁸. In senso analogo si è pronunciata anche la Corte dei Conti in materia pensionistica, la quale, con sentenza n. 7 del 2007 ha riconosciuto il legittimo affidamento dell'interessato per il mancato rispetto dei termini del procedimento previsti dall'art. 2 della legge n. 241 del 1990 ai fini della richiesta di restituzione del trattamento pensionistico corrisposto in eccesso³⁹.

Il diritto tributario ha costituito un "ponte" per il passaggio del principio del legittimo affidamento dal diritto privato al diritto pubblico, anche grazie al ruolo svolto dalla Corte di Cassazione in qualità di giudice tributario di ultimo grado⁴⁰.

In questa materia il principio di tutela del legittimo affidamento del contribuente è stato affrontato più che altro in riferimento a casi di mutamento di orientamenti interpretativi dell'amministrazione finanziaria comunicati mediante circolari e risoluzioni. La giurisprudenza di merito ha sostenuto che *«le circolari ministeriali generano nei contribuenti, in ossequio al principio di buona fede che è immanente nel nostro ordinamento, un legittimo affidamento in ordine al comportamento da tenere nei confronti dell'amministrazione, di guisa che questa non può discostarsi dalle circolari nei rapporti con i contribuenti che vi si sono uniformati»*⁴¹. Del resto, il suddetto principio era stato affermato già nel 1959 dalla Corte di Cassazione, la quale aveva sancito l'illegittimità della pretesa dell'amministrazione tributaria nei confronti di alcune imprese, le quali si erano conformate a precedenti circolari difformi emanate dall'amministrazione stessa⁴².

Un passaggio importante per l'estensione del principio di affidamento al diritto tributario e conseguentemente al diritto amministrativo è rappresentato dall'emanazione dello Statuto del contribuente con legge n. 212 del 2000. Esso sancisce all'art. 10 che *«i rapporti tra contribuente e amministrazione finanziaria sono improntati al principio della collaborazione e della buona fede. Non sono irrogate sanzioni, né richiesti interessi moratori al contribuente, qualora lo stesso si sia conformato a indicazioni contenute in atti dell'amministrazione finanziaria, ancorché successivamente modificate dall'amministrazione medesima, o qualora il suo comportamento risulti posto in essere a seguito di fatti direttamente conseguenti a ritardi, omissioni od errori dell'amministrazione»*. In ipotesi di questo tipo, l'autorevolezza della fonte che ha emanato l'atto amministrativo o fornito l'informazione e, ancor più, la sua istituzionale collocazione all'interno dell'ordinamento costituiscono le ragioni dell'affidamento del contribuente⁴³. L'elemento scusante non è costituito dal semplice errore di valutazione del singolo ma si incentra sul dato oggettivo dell'affidamento, il quale diviene legittimo in quanto riposto in atti interpretativi o, comunque, in atti formali provenienti dall'autorità a cui è attribuita la potestà di imposizione. Con sentenza n. 17576 del 2002 la Corte di Cassazione ha affermato che il principio del legittimo affidamento costituisce un limite all'attività amministrativa e tributaria in particolare⁴⁴. La successiva giurisprudenza di merito, conformandosi a tali premesse, ha individuato tre presupposti per stabilire l'esistenza di un legittimo affidamento del contribuente nei confronti della pubblica amministrazione: 1) un'attività dell'amministrazione

³⁸ Cass. Civ., Sez. I, sent. n. 14198 del 28 Luglio 2004.

³⁹ Corte dei Conti, SS.UU., sent. n. 7 dell'11 Ottobre 2007.

⁴⁰ R. SESTINI, *Legittimo affidamento e certezza giuridica*, cit., pagg. 5-6.

⁴¹ Commissione tributaria II grado di Matera, 28 Febbraio 1994, in *Foro. It.*, Rep. 1994, voce Tributi in genere, n. 808.

⁴² Cass. Civ., sez. I, sent. n. 2039 del 30 Giugno 2059.

⁴³ M. LOGOZZO, *Legittimo affidamento e buona fede nei rapporti tra contribuente e amministrazione*, in www.giustizia-tributaria.it.

⁴⁴ Cass., sent. n. 17576 del 10 Dicembre 2002.

finanziaria idonea a determinare una situazione di apparente legittimità e coerenza dell'attività stessa in senso favorevole al contribuente; 2) la conformazione in buona fede (in senso soggettivo) da parte del contribuente alla situazione giuridica apparente, purché nel contesto di una condotta connotata dall'assenza di qualsiasi violazione del generale dovere di correttezza (legittimità dell'affidamento); 3) l'eventuale presenza di circostanze concrete idonee a costituire altrettanti indici della sussistenza dei suddetti presupposti⁴⁵.

Nel diritto amministrativo la tutela dell'affidamento del singolo e persino il principio di buona fede hanno tardato ad affermarsi, in quanto ritenuti assorbiti dalla necessità di perseguire l'interesse pubblico.

Una prima anticipazione della successiva evoluzione si è riscontrata in una materia che da sempre si trova al confine fra il diritto civile ed il diritto pubblico, ossia il rapporto di pubblico impiego. Nel 1992, con cinque importanti decisioni, il Consiglio di Stato ha stabilito che, al fine di valutare la possibilità per l'amministrazione di chiedere indietro al dipendente somme erroneamente pagate, debba essere tenuto in considerazione l'affidamento ingenerato nel lavoratore anche in relazione al tempo trascorso fra l'originaria liquidazione degli importi e la pretesa restituzione⁴⁶. L'importanza di tali decisioni è in parte vanificata dalla mancata individuazione di criteri univoci per valutare la presenza di un affidamento, lasciando eccessiva discrezionalità all'amministrazione. Inoltre, tali pronunce sono state disconosciute in alcune successive sentenze del Consiglio di Stato, le quali hanno ritenuto il recupero di somme erroneamente irrogate al dipendente pubblico un atto dovuto, al quale restano del tutto estranei la buona fede e l'affidamento del beneficiario⁴⁷.

Nonostante la marcia indietro effettuata con riferimento alla restituzione degli importi erroneamente corrisposti ai dipendenti pubblici, il Consiglio di Stato si è nuovamente pronunciato nel 2008 a favore dell'applicabilità del principio dell'affidamento nel diritto amministrativo, affermando che: «*nel rispetto dei principi fondamentali fissati dall'art. 97 della Costituzione, l'amministrazione è tenuta ad improntare la sua azione non solo agli specifici principi di legalità, imparzialità e buon andamento, ma anche al principio generale di comportamento secondo buona fede, cui corrisponde l'onere di sopportare le conseguenze sfavorevoli del proprio comportamento che abbia ingenerato nel cittadino incolpevole un legittimo affidamento*»⁴⁸.

Il legittimo affidamento del privato opera quale limite al potere di autotutela della pubblica amministrazione, con particolare riferimento all'annullabilità d'ufficio degli atti amministrativi illegittimi. Ancor prima dell'intervento legislativo del 2005, la giurisprudenza amministrativa subordinava l'annullabilità di un atto illegittimo della pubblica amministrazione all'esistenza di due condizioni: 1) l'accertamento di un interesse pubblico concreto e diverso dal mero interesse al ripristino della legalità violata; 2) il bilanciamento con l'interesse privato alla conservazione degli effetti dell'atto illegittimo in virtù dell'affidamento riposto nella sua validità, da valutarsi in relazione alle circostanze concrete ed in particolar modo al lasso di tempo intercorso fra l'adozione dell'atto ed il suo annullamento⁴⁹.

Il suddetto orientamento giurisprudenziale è stato recepito dalla legge n. 15 del 2005 di modifica alla legge generale sul procedimento amministrativo n. 241 del

⁴⁵ E. DELLA VALLE, *Affidamento e certezza nel diritto tributario*, Feltrinelli, Milano, 2001, p. 47.

⁴⁶ Consiglio di Stato, Adunanza generale, nn. 20, 21, 22, 23/1992 e n. 11/1993.

⁴⁷ Consiglio di Stato, VI, sent. n. 3950/2009.

⁴⁸ Consiglio di Stato, IV, sent. n. 2536/2008.

⁴⁹ Consiglio di Stato, sent. n. 704 del 18 Luglio 1992, in *Riv. amm.*, 1992, p. 1300.

1990. In primo luogo tale legge ha previsto all'art. 1 l'obbligo per l'attività amministrativa di conformarsi ai "principi dell'ordinamento comunitario", fra i quali senza dubbio si annovera anche il principio del legittimo affidamento⁵⁰. In secondo luogo, la medesima legge ha inserito gli artt. da 21 *bis* a 21 *nonies* e disciplinato l'esercizio del potere di autotutela dell'amministrazione per il ritiro dei propri atti, stabilendo che: il provvedimento acquista di regola efficacia solo al momento della sua comunicazione al destinatario; il provvedimento illegittimo può essere annullato d'ufficio entro un termine ragionevole e se vi sono ragioni di interesse pubblico, tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati; le illegittimità formali e procedurali non possono causare l'annullamento se il contenuto dell'atto non poteva essere diverso; il provvedimento che diviene o si rivela contrastante con l'interesse pubblico può essere revocato con efficacia *ex tunc* ma occorre indennizzare i soggetti danneggiati⁵¹.

In sintesi, conformemente ai principi sopra affermati, la pubblica amministrazione, nel ruolo di soggetto imparziale, autorevole e sottoposto alla legge, deve necessariamente conciliare il più efficace perseguimento dell'interesse pubblico con il minor pregiudizio degli interessi privati coinvolti, con conseguente responsabilità risarcitoria in caso di ingiustificata lesione dell'affidamento del cittadino in buona fede.

5. La tutela del legittimo affidamento ed il suo rapporto con il principio della certezza del diritto nell'ordinamento dell'Unione Europea.

Con riguardo al principio del legittimo affidamento nella giurisprudenza europea, è stato osservato come il numero dei casi in cui la sua lesione è stata concretamente riconosciuta dal Tribunale e dalla Corte di Giustizia sia inversamente proporzionale al numero di casi in cui lo stesso principio è stato invocato⁵². Nonostante ciò, la tutela del legittimo affidamento costituisce uno dei principi fondamentali dell'Unione Europea.

Come sopra accennato, nell'ambito della giurisprudenza dell'Unione Europea il legittimo affidamento costituisce un corollario del più ampio principio della certezza del diritto. In riferimento a quest'ultimo, ritenuto un cardine per ogni moderno Stato

⁵⁰ E' interessante rappresentare come, proprio basandosi sul citato richiamo ai principi dell'ordinamento comunitario, la sezione pugliese della Corte dei Conti, con ordinanza del 29 Aprile 2014, n. 35, abbia chiesto lumi alla Corte di Giustizia sul significato e la portata da attribuire al principio di tutela del legittimo affidamento. In particolare la Corte dei Conti ha posto alla Corte di Lussemburgo un quesito pregiudiziale sulla compatibilità del detto principio con le c.d. leggi di interpretazione autentica che modificano retroattivamente in senso sfavorevole per gli interessati le disposizioni attributive di diritti, anche quando manchino ragioni imperative di interesse generale, o se possa il motivo di interesse generale identificarsi nel solo motivo finanziario. Il rinvio pregiudiziale si è tuttavia concluso senza una risposta della Corte di Giustizia, la quale, con sentenza del 15 Ottobre 2014, C-246/14, si è dichiarata manifestamente incompetente a rispondere alle questioni sottoposte, in quanto riguardanti esclusivamente il diritto interno.

⁵¹ L'art. 21 *quinquies*, comma 1 bis, l. 241/90, introdotto dal d.l. n. 7/07 ha stabilito che l'indennizzo riferito ai rapporti di diritto privato sorti nel frattempo è limitato al solo danno emergente, escludendo quindi le mancate aspettative di guadagno, ed è ulteriormente ridotto in caso di concorso del danneggiato all'erronea valutazione dell'amministrazione o se la contrarietà all'interesse pubblico era comunque conosciuta o conoscibile.

⁵² J. TEMPLE LANG, *Legal certainty and legitimate expectations as general principles of law*, in U. BERNITZ, J. NERGELIUS, *General principles of EC law*, The Hague, London, Boston, 1999, p. 170.

di diritto, ne è stata sottolineata la natura “una e trina”. Secondo questa dottrina, il principio della certezza del diritto si comporrebbe infatti di tre sottoprincipi: l’irretroattività degli atti normativi, la tutela del legittimo affidamento e la protezione dei diritti quesiti⁵³. In termini oggettivi si può affermare che il principio della certezza del diritto mira a garantire l’esigenza che le norme siano chiare, certe e prevedibili, in modo da consentire ai singoli di orientare la propria condotta con piena cognizione di causa; in termini soggettivi invece, attraverso i sottoprincipi dell’irretroattività degli atti normativi, del legittimo affidamento e dei diritti quesiti, l’ordinamento mira ad assicurare la tutela delle singole posizioni giuridiche.

Non sono rare le pronunce nelle quali la Corte di Giustizia ha richiamato congiuntamente il principio del legittimo affidamento e quello della certezza del diritto, senza darsi carico di fornire una chiara distinzione. Nella pronuncia *Duff* è interessante la descrizione dei principi fornita dall’Avvocato Generale Cosmas, il quale ha evidenziato come gli stessi differiscano essenzialmente sotto il fattore del tempo. In particolare: il principio della certezza del diritto avrebbe un carattere statico, nel senso che impone chiarezza e precisione delle norme giuridiche; al contrario, il principio dell’affidamento avrebbe un carattere dinamico, nel senso che impone al legislatore comunitario, agli altri organi comunitari e nazionali di esercitare nel corso del tempo le loro competenze in modo da non ledere situazioni e rapporti giuridici soggettivi. Tali caratteristiche sembrano peraltro giustificare il fatto che il principio dell’affidamento venga invocato in genere come fonte di diritti da salvaguardare, mentre il principio della certezza del diritto venga utilizzato per lo più come canone ermeneutico⁵⁴.

In dottrina si è cercato di fornire una distinzione fra il principio della certezza del diritto e quello del legittimo affidamento anche in riferimento all’irretroattività della legge, affermando che mentre il primo serve a definire la regola, il secondo ne limita l’eccezione⁵⁵.

E’ stato inoltre rilevato come nel diritto europeo il principio del legittimo affidamento si ponga essenzialmente in termini di contrapposizione tra interessi diversi: da un lato si ha l’interesse pubblico in relazione alle modificazioni della realtà e dall’altro «*l’interesse dei privati, degli imprenditori a condurre la loro vita ed i loro affari sulla base del quadro giuridico loro tracciato e delle possibilità di azione loro riconosciute, in un certo momento, dall’amministrazione, a non trovarsi insomma “spiazzati” da inattesi mutamenti dello scenario*»⁵⁶.

Il legittimo affidamento viene in rilievo soprattutto con riferimento ai possibili effetti retroattivi dell’atto posto in essere da pubblici poteri ed assume significato e connotazione diversi a seconda che venga invocato in relazione ad atti (legislativi o amministrativi) legittimi oppure illegittimi. Nel primo caso la retroattività può assumere due diverse connotazioni: la retroattività propria, in forza della quale la nuova disciplina si applica a fattispecie già esauritesi, e la retroattività impropria, in forza della quale l’atto produce i suoi effetti nei confronti di situazioni giuridiche iniziate nel passato e tuttora pendenti. Nel caso di atti illegittimi invece la tutela dell’affidamento concerne il problema dell’efficacia retroattiva dell’atto di revoca/annullamento dell’atto amministrativo illegittimo.

⁵³ S. BASTIANON, op. cit., pag. 52.

⁵⁴ Corte di Giustizia, sentenza 15 Febbraio 1986, causa 63/93, *Duff*, conclusioni avvocato generale Cosmas, in *Raccolta*, p. I-572, punto 24.

⁵⁵ G. TESAURO, *Diritto dell’Unione Europea*, CEDAM, 2012, p. 111.

⁵⁶ D. CORLETTI, *Provvedimenti di secondo grado e tutela dell’affidamento*, in http://www.univr.it/documenti/AllegatiOA/allegatooa_12552.pdf.

5.1 La tutela del legittimo affidamento ed il principio di irretroattività della legge.

Come sopra accennato, il legittimo affidamento è stato invocato come limite alla possibilità di derogare alla regola generale dell'irretroattività della legge.

I tre *leading cases* che hanno portato alla definizione dell'attuale orientamento giurisprudenziale della Corte di Giustizia in materia di irretroattività della legge sono le sentenze *Brock*, *Irca* e *Racke*. La prima ha fissato la regola generale dell'irretroattività delle leggi, affermando che «il principio della certezza del diritto osta, come norma generale, a che l'efficacia nel tempo di un atto comunitario decorra da una data anteriore alla sua pubblicazione»⁵⁷. La seconda ha introdotto la possibilità di derogare alla regola generale, affermando il principio per cui il diritto comunitario non esclude del tutto la retroattività degli atti normativi⁵⁸. Infine, la sentenza *Racke* ha limitato l'eccezione introdotta dalla sentenza *Irca* alla regola generale imponendo il rispetto di due condizioni: una disposizione di legge può essere retroattiva soltanto se ciò è richiesto dallo scopo perseguito dalla norma ed a condizione che sia salvaguardato il legittimo affidamento degli interessati⁵⁹.

Nella pronuncia *Racke* il principio di tutela del legittimo affidamento, seppur riconosciuto dalla Corte di Giustizia, non ha però trovato applicazione nel caso concreto. La sentenza si è occupata di valutare la possibilità per la Commissione di modificare con efficacia retroattiva gli importi compensativi monetari⁶⁰. E' previsto che i provvedimenti in materia prendano effetto a partire dal momento in cui si verifica il fatto che li ha determinati (il notevole deprezzamento o apprezzamento della moneta di uno Stato) e pertanto vi è la possibilità che i nuovi importi vengano applicati ad atti posti in essere nel periodo immediatamente precedente la loro pubblicazione. Secondo la Corte di Giustizia, gli operatori economici dovrebbero aspettarsi che ogni notevole modifica della situazione monetaria implichi l'estensione del sistema di compensazione a nuove categorie di merci o la fissazione di nuovi importi, essendo ciò implicito nel sistema stesso di compensazione. Nel caso di specie, la Corte ha inoltre rilevato che la Commissione aveva preso idonei provvedimenti per portare a conoscenza degli ambienti professionali i nuovi importi compensativi monetari sin dalla data della loro modifica e pertanto, sulla base di questi presupposti, ha ritenuto non sussistere una lesione del legittimo affidamento.

⁵⁷ Corte di Giustizia, sentenza 14 Aprile 1970, causa C-68/69, *Bundesknapp-psckchaft v. Brock*, in *Raccolta*, p. 171, punto 7.

⁵⁸ Corte di Giustizia, sentenza 7 Luglio 1976, causa C-7/76, *Irca v. Amministrazione delle finanze dello Stato*, in *Raccolta*, p. 1227.

⁵⁹ Corte di Giustizia, sentenza 25 Gennaio 1979, causa C-98/78, *Racke v. Hautzollamt Mainz*, in *Raccolta*, p. 69, punto 20.

⁶⁰ Sistema di importi di compensazione adottato nell'ambito della CE in riferimento agli scambi con gli Stati membri e con i paesi terzi aventi per oggetto prodotti agricoli regolamentati, con l'obiettivo di evitare sensibili riduzioni nei redditi agricoli per i paesi a moneta forte ed evitare ulteriori spinte inflazionistiche per i paesi a moneta debole. Il sistema infatti è sorto per prevenire le difficoltà legate agli sbalzi dei tassi di cambio ed alle perturbazioni legate a movimenti speculativi. Infatti, gli incassi derivanti dalle esportazioni si riducono in corso di rafforzamento della moneta nazionale e si gonfiano in caso di deprezzamento. Nel quadro della progressiva integrazione delle economie europee, è previsto un graduale smantellamento del sistema degli importi compensativi, fino alla sua completa eliminazione.

Nella causa *Staple Dairy Products*⁶¹, la Corte di Giustizia è stata chiamata a pronunciarsi sulla validità del regolamento n. 1011/80 del 23 Aprile 1980, il quale prorogava con effetto retroattivo dal 1 Aprile 1980 sino al 30 Giugno 1980 il periodo di vigenza del regolamento n. 652/79, in base al quale gli importi compensativi monetari dovevano essere calcolati tenendo conto del sistema c.d. delle franchigie⁶². In questo caso la Corte di Giustizia ha ribadito le necessaria presenza delle due condizioni richieste dalla sentenza *Racke* e, riferendosi al legittimo affidamento, ne ha negato la lesione sulla base della seguente motivazione: «*la situazione esistente all'epoca considerata non permetteva agli operatori interessati di prevedere che il sistema delle franchigie sarebbe stato abolito il 31 Marzo 1980 [giacché] la motivazione storica della normativa come la sua portata e lo scopo da essa perseguito potevano indurre gli operatori economici a ritenere che la franchigia, costituente da anni una caratteristica costante del sistema degli importi compensativi monetari, sarebbe stata mantenuta in vigore per un lungo periodo*».

Nella pronuncia *Meiko*⁶³ la Corte di Giustizia è stata chiamata a valutare la legittimità di un regolamento, il quale era intervenuto modificando con efficacia retroattiva le condizioni stabilite da parte di un precedente regolamento per poter beneficiare di alcune agevolazioni previste in favore dei produttori ortofrutticoli. In particolare, il Regolamento n. 1530/78 prevedeva degli aiuti alla produzione in favore dei soggetti che avessero stipulato contratti entro il 31 Luglio 1980, a condizione che una copia del contratto fosse stata trasmessa al competente ufficio nazionale anteriormente alla prima consegna. Successivamente, il Regolamento n. 2546/80 è intervenuto con efficacia retroattiva prevedendo l'erogazione dei benefici soltanto a coloro che avessero trasmesso il contratto entro e non oltre il termine del 31 Luglio 1980. In questo caso la Corte di Giustizia ha riconosciuto la violazione del principio del legittimo affidamento da parte della Commissione, affermando che: «*nel subordinare a posteriori il beneficio dell'aiuto alla trasmissione dei contratti entro e non oltre il 31 Luglio 1980 la Commissione ha trasgredito il principio del legittimo affidamento degli interessati che, tenuto conto delle disposizioni in vigore al momento della conclusione dei contratti, non potevano ragionevolmente presumere di vedersi opporre retroattivamente l'inosservanza di un termine per la notifica dei suddetti contratti la cui scadenza coincide con il termine ultimo della loro stipulazione*».

5.2 La tutela del legittimo affidamento e la retroattività impropria della legge.

Si parla di retroattività impropria della legge quando essa produce effetti soltanto a partire dal momento della sua entrata in vigore (*ex nunc*) ma in riferimento a situazioni giuridiche tuttora pendenti che sono sorte sotto il vigore di una disciplina precedente.

In questa materia riveste un certo interesse la sentenza *Westzucker* del 1973, nella quale la Corte di Giustizia ha deliberato in manifesto contrasto con le conclusioni rassegnate dall'Avvocato Generale Roemer, il quale aveva affermato che «*non esiste*

⁶¹ Corte di Giustizia, sentenza 19 Maggio 1982, causa C-84/81, *Staple Dairy Products*, in *Raccolta*, p. 1763, punto 14.

⁶² Il sistema delle franchigie consiste nel ridurre di una determinata percentuale il divario monetario in base al quale vengono fissati gli importi compensativi monetari, al fine di evitare che l'applicazione di questi vada oltre la semplice compensazione.

⁶³ Corte di Giustizia, sentenza 14 Luglio 1983, causa C-224/82, *Meiko*, in *Raccolta*, p. 2539, punto 14.

un principio giuridico generale secondo il quale le norme di diritto recanti una modifica legislativa debbano, in linea di principio, applicarsi, anche in mancanza di espresse disposizioni in tal senso, a situazioni in atto»⁶⁴. Nella pronuncia *Westzucker*, così come anche nella pronuncia *Sopad* dello stesso anno, la Corte di Giustizia ha invece affermato che «secondo un principio generalmente ammesso, le leggi che modificano una disposizione legislativa si applicano, salvo espressa deroga, agli effetti futuri di situazioni sorte sotto l'impero della vecchia legge»⁶⁵. In realtà, come sottolineato da autorevole dottrina comparatista, la secca affermazione della Corte di Giustizia relativamente all'immediata applicazione della legge nuova non costituiva affatto un principio generalmente ammesso in tutti gli Stati membri, in molti dei quali sono presenti limitazioni all'efficacia immediata delle norme⁶⁶. Lo stesso Avvocato Generale Trabucchi, nelle proprie conclusioni al caso *Deuka* del 1975 aveva affermato che «il richiamo della Corte ad un principio generale ammesso secondo cui le norme che modificano una disciplina preesistente si applicano, salvo disposizioni contrarie, agli effetti futuri di situazioni sorte sotto la vigenza della vecchia disciplina (...) non vale in relazione ad un caso di nuovo regime meno favorevole quando sia in gioco il rispetto di un diritto quesito»⁶⁷.

Sulla scorta di tali osservazioni la Corte di Giustizia ha successivamente temperato il principio affermato nelle sentenze *Westzucker* e *Sopad*, riconoscendo la legittimità di una applicazione immediata della legge nuova soltanto in presenza di un inderogabile interesse pubblico.

Nella pronuncia *C.N.T.A.* del 1975 la Corte di Giustizia si è trovata a dover decidere su un ricorso sollevato contro un provvedimento che aboliva con effetto immediato gli importi compensativi sui semi di colza, considerato lesivo del legittimo affidamento. La Corte di Giustizia, pur precisando che lo scopo degli importi compensativi era quello di ovviare agli inconvenienti causati dall'instabilità monetaria e non invece quello di tutelare gli interessi dei singoli operatori, riconobbe che tale sistema avrebbe potuto indurre anche un operatore accorto e prudente a non tutelarsi contro il rischio valutario, confidando nella sua operatività. Conseguentemente la Corte concluse affermando il seguente principio: sussiste una responsabilità della Commissione quando essa modifichi in maniera imprevedibile una normativa sugli importi compensativi senza disporre norme transitorie quando ciò determini perdite per i singoli operatori economici che hanno confidato nel mantenimento del precedente sistema ed il mutamento non sia giustificato da un inderogabile interesse pubblico⁶⁸.

Nella pronuncia *Merkur* del 1977 la Corte di Giustizia ha ripreso e precisato il principio precedentemente sostenuto, affermando che la responsabilità della Commissione per aver posto in essere una modifica con effetti immediati degli importi compensativi lesiva di interessi privati sussiste soltanto «in assenza di un interesse pubblico inderogabile in senso opposto (...), in mancanza di adeguate norme transitorie (...) e qualora l'abolizione o la modifica non fosse prevedibile per un operatore economico prudente»⁶⁹.

⁶⁴ Conclusioni Avvocato Generale Roemer, in *Raccolta*, p. 736.

⁶⁵ Corte di Giustizia, sentenza 4 Luglio 1973, causa C-1/73, *Westzucker*, in *Raccolta* p. 723, punto 5; Corte di Giustizia, sentenza 5 Dicembre 1973, causa C-143/73, *Sopad*, in *Raccolta* p. 1433, punto 8.

⁶⁶ M. GIGANTE, *Mutamenti nella regolazione dei rapporti giuridici e legittimo affidamento*, Giuffrè, 2008, p. 51.

⁶⁷ Conclusioni Avvocato Generale Trabucchi, in *Raccolta*, p. 759.

⁶⁸ Corte di Giustizia, sentenza 14 Maggio 1975, causa C-74/74, *C.N.T.A.*, in *Raccolta* p. 533, punto 43.

⁶⁹ Corte di Giustizia, sentenza 8 Giugno 1977, causa C-97/76, *Merkur*, in *Raccolta* p. 1063, punto 5.

Ancora, nella sentenza *Tomandini* del 1979 la Corte di Giustizia ha ribadito che il principio del legittimo affidamento vieta alle istituzioni europee di modificare con effetto immediato e senza la previsione di norme transitorie una normativa che incida su diritti soggettivi dei singoli in mancanza di un interesse pubblico inderogabile ma ha altresì precisato che tale principio non può essere esteso sino ad affermare l'impossibilità assoluta per una nuova disciplina di produrre effetti futuri su situazioni giuridiche sorte sotto l'impero della disciplina precedente⁷⁰.

Nella pronuncia *Crispoltoni* la Corte di Giustizia ha affrontato la questione della irretroattività impropria con riferimento a due regolamenti pubblicati rispettivamente il 19 Aprile ed il 26 Luglio del 1988, con i quali venivano ridotti i premi previsti per il superamento di un determinato quantitativo nella produzione di tabacco di tipo *Bright* durante il raccolto del 1988. In questo caso la Corte ha rilevato che tale specialità di tabacco viene seminata nel mese di Febbraio e che l'operazione più costosa, ovvero quella del trapianto delle piantine, la quale determina il momento in cui gli agricoltori decidono l'estensione delle superfici da coltivare, viene effettuata nel mese di Aprile. Considerato che lo scopo dei regolamenti era quello di disincentivare l'eccessiva produzione di un determinato tipo di tabacco di difficile smaltimento, ha rilevato che esso non poteva più essere raggiunto per l'anno 1988, in quanto le decisioni erano già state prese. Conseguentemente la Corte ha ritenuto violato il principio di irretroattività della legge per assenza della condizione dell'interesse pubblico. La Corte di Giustizia ha però accennato anche ad una violazione del legittimo affidamento, sostenendo che, sebbene gli operatori economici fossero in grado di prevedere provvedimenti diretti a limitare la produzione del tabacco, «essi potevano tuttavia attendersi che eventuali provvedimenti aventi ripercussioni sui loro investimenti fossero loro resi noti in tempo utile»⁷¹.

Nel caso *Sofrimport* la Corte di Giustizia si è trovata a dover giudicare la legittimità di tre regolamenti che, applicando un regime di sorveglianza sull'importazione delle mele da tavola da paesi terzi, avevano sospeso la possibilità di ottenere titoli di importazione per le mele cilene. La società Sofrimport, la quale svolgeva l'attività di importatrice e commerciante di frutta, aveva imbarcato un carico di mele dal Cile prima dell'emanazione dei suddetti regolamenti e, quando il carico si trovava in procinto di raggiungere il porto di Marsiglia, si vide rigettare dal competente ufficio francese la richiesta per l'ottenimento dei titoli d'importazione. In sede di impugnazione dei suddetti regolamenti, la Corte di Giustizia si è pronunciata a favore del ricorrente, affermando che la Commissione avrebbe dovuto tenere in debita considerazione la situazione particolare dei prodotti che erano già avviati verso la Comunità e consentire all'importatore le cui merci si trovassero già in stato di inoltro di far valere il proprio legittimo affidamento. Ciò avrebbe dovuto escludere nei suoi confronti, salvo la presenza di inderogabili interessi pubblici, l'applicazione della sospensione⁷². Nella sentenza *Unifruit Hellas* invece, tale interpretazione è stata ritenuta dalla Corte non estensibile in via analogica all'applicazione di una tassa di compensazione sui prezzi, in primo luogo poiché essa non è equiparabile ad una misura di sorveglianza che comporti il respingimento della merce, ed in secondo luogo poiché tale applicazione a tutte le merci in transito avrebbe privato il regime dei

⁷⁰ Corte di Giustizia, sentenza 16 Maggio 1979, causa C-84/78, *Tomandini*, in *Raccolta* p. 1801, punti 20-22.

⁷¹ Corte di Giustizia, sentenza 11 Luglio 1991, causa C-368-89, *Crispoltoni*, in *Raccolta*, p. I-3695, punto 21.

⁷² Corte di Giustizia, sentenza 26 Giugno 1990, causa C-152/88, *Sofrimport SARL v. Commissione delle Comunità europee*, in *Raccolta* p. I-2477, punto 16.

prezzi di riferimento di ogni effetto utile, ritenendo dunque sussistere un inderogabile interesse pubblico all'efficacia immediata⁷³.

Sono numerose le pronunce con le quali la Corte di Giustizia ha negato il riconoscimento di una lesione del legittimo affidamento basandosi sul presupposto che la modifica normativa avrebbe potuto essere ragionevolmente prevista. Secondo la Corte «*l'operatore economico prudente ed accorto, qualora sia in grado di prevedere l'adozione di un provvedimento comunitario idoneo a ledere i suoi interessi, non può invocare il principio del legittimo affidamento nel caso in cui il provvedimento venga adottato*»⁷⁴. Un caso interessante in questo senso è quello affrontato dalla sentenza *Vad den Bergh en Jurgius B.V.*, nella quale la Corte di Giustizia si è trovata a dover giudicare la richiesta di risarcimento svolta da un produttore di margarina nei confronti della Comunità europea per i danni asseritamente subiti a causa dell'indetta operazione "Burro di Natale", con la quale la Commissione favoriva lo smaltimento della giacenze di burro a prezzi ridotti. Il ricorrente lamentava la lesione delle sue aspettative legittime a che l'operazione non sarebbe stata posta in essere, stante l'esistenza di precedenti esternazioni con le quali la Commissione aveva definito tali manovre non idonee al raggiungimento dello scopo prefissato. La Corte di Giustizia ha ritenuto non violato il legittimo affidamento, in primo luogo evidenziando che Commissione non si era mai impegnata a non ripetere operazioni del tipo "Burro di Natale" ma semplicemente aveva rappresentato la necessità di attuarle con moderazione, in secondo luogo perché, dato che operazioni di questo tipo erano state attuate nel 1977, 1978, 1979 e 1982 e che le giacenze di burro non si erano ridotte, un operatore economico prudente ed accorto avrebbe dovuto tenere in debita considerazione la possibilità del varo di una nuova operazione⁷⁵.

Dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia non emerge in modo chiaro ed univoco il grado di prevedibilità necessario affinché possa essere esclusa la lesione del legittimo affidamento, dovendosi tenere in considerazione le circostanze concrete delle singole fattispecie. E' chiaro che, quanto più il settore richiede costanti interventi legislativi per adeguare la normativa alla realtà economica, come ad esempio il mercato agricolo o quello dell'acciaio, tanto meno l'operatore economico che opera in quel settore potrà sostenere il carattere imprevedibile di una normativa. Anche il ruolo e l'importanza dell'operatore economico coinvolto hanno assunto rilevanza nelle valutazioni della Corte. Nella pronuncia *British Steel* ad esempio, il Tribunale ha affermato che: «*tenuto conto della sua posizione economica di grande importanza nonché della sua partecipazione al Comitato Consultivo CECA, (la società British Steel) avrebbe comunque dovuto accorgersi che sarebbe sorta la necessità imperiosa di adottare misure efficaci per salvaguardare gli interessi della siderurgia europea*»⁷⁶.

Nella sentenza *Niemann* del 2000 la Corte di Giustizia ha ritenuto che l'abolizione degli aiuti alla produzione di latte scremato destinato all'alimentazione animale attuati mediante un regolamento del 17 Dicembre 1999, pubblicato il 31 Dicembre 1999, non

⁷³ Corte di Giustizia, sentenza 5 Febbraio 1997, causa C-50/95 P, *Unifruit Hellas*, in *Raccolta* p. I-727, punto 27.

⁷⁴ Corte di Giustizia, sentenza 11 Marzo 1987, causa C-265/85, *Van den Bergh en Jurgius*, in *Raccolta* p. 1155, punto 45.

⁷⁵ Corte di Giustizia, sentenza 6 Marzo 2003, causa C-14/01, *Niemann*, in *Raccolta* p. I-2279, punti 58-59.

⁷⁶ Tribunale, sentenza 14 Ottobre 1997, causa T-243-94, *British Steel*, in *Raccolta*, p. II-1801, punto 78.

violasse il legittimo affidamento degli operatori economici, in quanto sin dal mese di Marzo 1999 la Commissione aveva messo al corrente le organizzazioni rappresentative degli allevatori della sua intenzione di modificare la normativa vigente⁷⁷.

5.3 La tutela del legittimo affidamento come limite alla possibilità di revocare con efficacia *ex tunc* atti amministrativi illegittimi.

La materia della revocabilità degli atti amministrativi illegittimi è probabilmente quella in cui si registrano il maggior numero di interventi della Corte di Giustizia con riferimento alla tutela del legittimo affidamento, nonché la maggiore tensione fra il principio di legalità da una parte ed i principi di certezza del diritto e di affidamento dei singoli dall'altra⁷⁸.

Il primo caso in cui la Corte di Giustizia ha affrontato la questione della revocabilità degli atti amministrativi in relazione al legittimo affidamento risale al 1957, con la pronuncia *Algera*. Dopo aver esaminato le soluzioni adottate negli ordinamenti dei singoli Stati membri ed aver fatto riferimento in particolare al sistema tedesco ed a quello italiano, la Corte ha affermato la possibilità per la pubblica amministrazione di revocare un proprio atto illegittimo a condizione che sia trascorso un lasso di tempo ragionevole fra l'emanazione dell'atto e la sua revoca (lasso di tempo che nel caso di specie venne individuato in un periodo non superiore a circa sette/dieci mesi)⁷⁹.

Nella sentenza *S.N.U.P.A.T.* del 1961 la Corte di Giustizia ha invece sottolineato come il principio della certezza del diritto, per quanto importante, non possa essere applicato in modo assoluto ma debba bensì essere temperato con l'altrettanto importante principio di legalità, operando un bilanciamento fra l'interesse pubblico e gli interessi privati con esso in contrasto ed aprendo conseguentemente alla revocabilità degli atti amministrativi illegittimi con efficacia *ex tunc*⁸⁰.

Un anno dopo, nel 1962, le due condizioni richieste dalle due sopra citate pronunce per revocare un atto amministrativo illegittimo, ossia il trascorrere di un lasso di tempo ragionevole tra l'atto e la sua revoca ed il bilanciamento del principio di legalità con quello della certezza del diritto, sono state ribadite e consolidate nella sentenza *Hoogovens*. In tale occasione la Corte di Giustizia ha effettuato anche una distinzione fra atti costitutivi di diritti soggettivi ed atti meramente ricognitivi (distinzione importata dal diritto amministrativo francese), precisando come i suddetti criteri assumano una scarsa rilevanza in riferimento agli atti meramente ricognitivi, i quali potrebbero conseguentemente essere revocati anche in loro assenza⁸¹.

La massima secondo cui la revoca di un atto illegittimo della pubblica autorità, in questo caso la Commissione, è consentito se effettuato entro un termine ragionevole dalla sua emissione ed a condizione che sia stato tenuto in debito conto il legittimo

⁷⁷ Corte di Giustizia, sentenza 6 Marzo 2003, causa C-14/01, *Niemmann*, in *Raccolta* p. I-2279, punti 58-59.

⁷⁸ S. BASTIANON, *La tutela del legittimo affidamento nel diritto dell'Unione Europea*, cit., pag. 129.

⁷⁹ Corte di Giustizia, sentenza 12 Luglio 1957, cause riunite C-7/56 e da C-3/57 a C-7/57, *Algera*, in *Raccolta* p. 122.

⁸⁰ Corte di Giustizia, sentenza 22 Marzo 1961, cause riunite C-42/59 e C-49/59, *S.N.U.P.A.T.*, in *Raccolta* p. 153.

⁸¹ Corte di Giustizia, sentenza 12 Luglio 1962, causa C-14/61, *Hoogovens*, in *Raccolta* p. 473.

affidamento dei soggetti privati coinvolti viene ribadito nelle sentenze *Alpha Steel* del 1982⁸², *Consorzio Cooperative d'Abruzzo* del 1987⁸³ e *Cargill* del 1991⁸⁴, protraendosi dunque inalterata sino alla seconda metà degli anni '90, quando la nota e discussa sentenza *De Compte* segnerà un'inversione di tendenza e, almeno sino ad oggi, il punto di non ritorno in materia.

Il Sig. De Compte era un dipendente del Parlamento europeo, al quale, in virtù di una decisione presa in data 24 Gennaio 1991, era stata riconosciuta una malattia professionale con invalidità del 40% e conseguentemente irrogata una cospicua indennità. Tale indennità venne revocata con effetto retroattivo da una decisione del 18 Aprile 1991, ritenendo che la malattia da cui era affetto il Sig. De Compte non potesse essere considerata come avente natura professionale. L'atto di revoca della prima decisione venne impugnato dal Sig. De Compte dinanzi al Giudice europeo sulla base di una presunta lesione del suo legittimo affidamento ma il Tribunale di primo grado respinse il ricorso conformandosi alla ormai consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia e fornendo la seguente motivazione: il lasso di tempo di 2 mesi e 25 giorni intercorso fra la prima decisione e la sua revoca doveva ritenersi ragionevole; inoltre, subito dopo il riconoscimento della malattia professionale, il Sig. De Compte era stato avvertito della possibile illegittimità di tale decisione e dunque del carattere incerto dell'indennità riconosciutagli, conseguentemente, secondo il Tribunale, egli non poteva vantare un legittimo affidamento sulla stabilità del provvedimento in seguito revocato⁸⁵.

La Corte di Giustizia ha ribaltato la decisione del Tribunale e segnato una significativa e non sempre condivisa⁸⁶ inversione di tendenza in materia di legittimo affidamento. In prima battuta la Corte di Giustizia ha precisato che il requisito del termine ragionevole debba ritenersi di per sé irrilevante nel caso in cui sia stato leso il legittimo affidamento del destinatario dell'atto. Ciò che però ha rappresentato una vera e propria innovazione e scatenato il dibattito dottrinale è il criterio utilizzato dalla Corte per rilevare la presenza di un legittimo affidamento: nel caso di specie nulla consentiva di ritenere che il Sig. De Compte avesse provocato la decisione revocata mediante indicazioni false od incomplete e dunque, se nato a buon diritto, l'affidamento nella legittimità di un atto amministrativo non può essere scalzato a meno che non sussista un inderogabile interesse pubblico in tal senso, non essendo invece sufficiente il mero interesse al ripristino della legalità violata. L'evidente evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia sta dunque nell'attribuire rilevanza alla condotta del destinatario ed in particolare nel far coincidere la legittimità dell'affidamento con l'assenza di comportamenti dell'interessato che abbiano contribuito all'emanazione dell'atto illegittimo⁸⁷.

Nel valutare l'approccio seguito dalla Corte di Giustizia nella sentenza *De Compte* si sono riscontrati in dottrina pareri discordanti. Secondo un primo orientamento, nella decisione in commento la Corte di Giustizia avrebbe confermato il metodo d'analisi seguito sino a quel momento per valutare la presenza di un legittimo affidamento;

⁸² Corte di Giustizia, sentenza 3 Settembre 1982, causa C-14/81, *Alpha Steel*, in *Raccolta* p. 782.

⁸³ Corte di Giustizia, sentenza 26 Febbraio 1987, causa C-15/85, *Consorzio Cooperative d'Abruzzo*, in *Raccolta* p. 1025.

⁸⁴ Corte di Giustizia, sentenza 20 Giugno 1991, causa C-365/89, *Cargill*, in *Raccolta* p. I-3045.

⁸⁵ Tribunale, sentenza 26 Gennaio 1995, cause riunite T-90/91 e T-62/92, *De Compte*, in *Raccolta* p. II-1, punto 61.

⁸⁶ In senso critico alla sentenza *De Compte* si veda A. DAMATO, *Revoca di decisione illegittima e legittimo affidamento nel diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, n. 2 1999.

⁸⁷ Corte di Giustizia, sentenza 17 Aprile 1997, causa C-90/95, *De Compte*, in *Raccolta* p. I-1199, punto 39.

metodo da cui si sarebbe invece discostato il Tribunale di primo grado, dando adito al ribaltamento della sua sentenza⁸⁸. Secondo tale autorevole dottrina, il metodo seguito dalla Corte nel caso *De Compte* sarebbe quello del c.d. *two steps analysis approach*. Tale metodo si caratterizza per il fatto di disaggregare, attraverso un primo ed un secondo livello d'indagine, che si svolgono separatamente l'uno dall'altro, l'analisi sull'esistenza di un affidamento legittimo rispetto a quella sull'esistenza di un pubblico interesse sufficiente a sacrificare l'affidamento oggettivamente e ragionevolmente maturato dai privati⁸⁹. Tale metodo si distingue, pertanto, da quello comunemente adottato dalla Corte laddove si tratti di altri principi generali e che consiste nel procedere simultaneamente, nel quadro di una valutazione d'insieme, alla registrazione di essi nell'ordinamento comunitario ed all'accertamento dell'esistenza di restrizioni giustificate da interessi pubblici della Comunità⁹⁰. Applicando tale metodo la Corte di Giustizia ha ripartito l'onere della prova delle parti nel primo e nel secondo livello di analisi: al privato che pretende di aver maturato un legittimo affidamento spetterebbe l'onere di dimostrare che le istituzioni comunitarie abbiano fatto insorgere in lui un'aspettativa non solo ragionevole ma anche oggettiva, cioè non determinata da un comportamento scorretto, al mantenimento della situazione costituitasi; all'amministrazione spetterebbe invece l'onere di dimostrare l'esistenza di un interesse pubblico idoneo a sacrificare l'affidamento così maturato (pur potendo la Corte di Giustizia effettuare rilevazioni d'ufficio in materia). Secondo il primo orientamento dottrinale, la Corte di Giustizia avrebbe annullato la sentenza del Tribunale poiché quest'ultimo non si sarebbe conformato a tale consolidato metodo d'analisi.

Secondo un'altra parte della dottrina non è condivisibile la tesi secondo cui il Tribunale si sarebbe discostato dal c.d. *two steps analysis approach*, in quanto ciò avrebbe implicato l'adozione di una decisione in base ad una valutazione d'insieme ed indistinta degli interessi privati e degli interessi pubblici coinvolti, cosa che di fatto non sembra riscontrarsi nella decisione del Giudice europeo di primo grado⁹¹. Secondo tale dottrina sembra piuttosto che il Tribunale abbia fondato la sua decisione sulla base del risultato raggiunto nel primo livello d'indagine di tale *approach*, ovvero quello relativo all'esistenza di un affidamento obiettivo e ragionevole, ritenuto nel caso di specie assente.

Concordemente con quanto ritenuto dal secondo degli orientamenti sopra citati sembra potersi rilevare come il ribaltamento della sentenza di primo grado sia piuttosto dovuto al diverso criterio utilizzato dalla Corte di Giustizia per valutare l'esistenza di un affidamento legittimo; ciò che è risultato determinante nella sentenza *De Compte* per rilevare l'esistenza di un affidamento da parte del beneficiario nella legittimità e stabilità di una decisione è che essa non sia stata determinata da suoi comportamenti o comunque da indicazioni false od incomplete. L'assenza di comportamenti scorretti da parte del beneficiario dell'atto costituiva per la precedente giurisprudenza soltanto uno degli aspetti da tenere in considerazione, di per sé insufficiente ad escludere la possibilità di revocare un atto amministrativo illegittimo, essa diviene invece decisiva nella sentenza *De Compte*, in quanto considerata elemento sufficiente a determinare la legittimità dell'affidamento del beneficiario

⁸⁸ P. MENGOZZI, *Da un case by case balance of interest a un two step analysis approach nella giurisprudenza comunitaria in tema di tutela del legittimo affidamento?*, in *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Milano, 1998, vol. II, p. 633 ss.

⁸⁹ A. DAMATO, *Revoca di decisione illegittima e legittimo affidamento nel diritto comunitario*, cit.

⁹⁰ P. MENGOZZI, *Da un case by case balance of interest a un two step analysis approach nella giurisprudenza comunitaria in tema di tutela del legittimo affidamento?*, cit., p. 633 ss.

⁹¹ A. DAMATO, op.cit.

dell'atto. Il fatto che la Corte si sia limitata a considerare in via esclusiva la circostanza che il ricorrente non avesse adottato un comportamento scorretto per ottenere la decisione revocata indica che essa è giunta ad affermare l'esistenza di un affidamento legittimo sulla base del solo profilo "oggettivo" dell'aspettativa al mantenimento della situazione costituita a suo favore, tralasciando l'aspetto della "ragionevolezza" di tale aspettativa⁹². Parte della dottrina ha ritenuto eccessivo il rigore mostrato dalla Corte di Giustizia nella sentenza *De Compte*. Se viene in linea di massima condiviso il principio secondo il quale il legittimo affidamento, se nato a buon diritto, non può successivamente essere scalzato, non altrettanto lo è l'unico criterio utilizzato per valutare l'esistenza di tale legittimo affidamento, ossia l'assenza di un comportamento scorretto del beneficiario. Il rischio connesso con questa impostazione è infatti quello di circoscrivere la possibilità di revoca di un atto illegittimo entro limiti troppo angusti, con conseguente eccessiva compressione del principio della legalità.

Il diverso criterio auspicato da parte della dottrina critica alla pronuncia *De Compte* è quello di verificare il carattere non solo obiettivo ma anche ragionevole dell'affidamento, a tal fine rendendosi necessario considerare anche il fattore tempo. Infatti, come da sempre sostenuto nella giurisprudenza precedente alla sentenza *De Compte*, il lasso di tempo trascorso fra l'emanazione dell'atto illegittimo e la sua revoca è determinante per valutare quanto l'amministrato abbia potuto confidare in buona fede sulla legittimità dell'atto e sulla stabilità degli effetti da esso prodotti.

L'orientamento restrittivo verso la possibilità di revocare un atto amministrativo illegittimo espresso con la sentenza *De Compte* è stato accolto anche dal Tribunale di primo grado nella pronuncia *Lagardère* del 2002. Nel caso di specie la Commissione aveva dichiarato compatibile con il mercato comune un'operazione di concentrazione, per poi revocare tale decisione dopo soli 20 giorni, ritenendo presenti errori di valutazione che la rendevano non conforme alla consolidata prassi decisionale. Il Tribunale ha affermato che, pur ammettendo che il discostamento dalla prassi precedentemente affermata dalla Commissione fosse tale da determinare l'illegittimità dell'atto, esso non era talmente evidente da dover determinare l'insorgere di dubbi sulla sua legittimità in capo ai destinatari. Il Tribunale ha sostenuto non fosse necessario valutare se la revoca dell'atto fosse intervenuta in un lasso di tempo ragionevole o meno, sostenendo l'esistenza di una lesione del legittimo affidamento posta in essere da parte della Commissione e non giustificata da un inderogabile interesse pubblico ma soltanto dalla necessità di salvaguardare la coerenza della prassi seguita sino a quel momento in materia di operazioni di concentrazione, di per sé non sufficiente a revocare un atto attributivo di diritti soggettivi⁹³.

Prima di concludere questa ricostruzione, un breve accenno merita di essere fatto con riferimento alla possibilità di revocare i provvedimenti aventi ad oggetto aiuti di Stato emessi dalle autorità nazionali in contrasto con la normativa europea. In questo ambito la giurisprudenza della Corte di Giustizia è costante nel ritenere che le imprese beneficiarie dell'aiuto di Stato possano aver maturato un legittimo affidamento sulla sua validità soltanto quando esso sia conforme alle normative europee, sostenendo che un operatore economico diligente debba essere in grado di verificare se tali norme siano state rispettate, a meno che non siano insorte circostanze eccezionali in grado di

⁹² A. DAMATO, op.cit.

⁹³ Tribunale, sentenza 20 Novembre 2002, causa T-251/00, *Lagardère v. Commissione*, in *Raccolta* p. II-4824, punto 150.

ingenerare un legittimo affidamento sulla validità dello stesso⁹⁴. La Corte di Giustizia ha inoltre costantemente affermato la massima secondo cui lo Stato membro che ha erogato un aiuto in violazione della normativa europea non possa invocare il legittimo affidamento del beneficiario per evitare di recuperare l'aiuto fornito, ciò in quanto verrebbero vanificate le norme di cui agli artt. 107 e 108 TFUE e le autorità nazionali potrebbero basarsi ogni volta sul loro illegittimo comportamento al fine di non rispettare le decisioni emanate dalla Commissione⁹⁵.

⁹⁴ Tribunale, sentenza 5 Giugno 2001, causa T-6/99, *ESF*, in *Raccolta* p. II-1523, punto 18; Corte di Giustizia, sentenza 20 Settembre 1990, causa C-5/89, *Commissione v. Repubblica Federale di Germania*, in *Raccolta*, p. I-3437, punto 14.

⁹⁵ Corte di Giustizia, sentenza 20 Settembre 1990, causa C-5/89, *Commissione v. Repubblica Federale di Germania*, in *Raccolta*, p. I-3437, punto 17.